

Abstract

This master thesis considers international child abduction where children have been abducted or detained from another country to Denmark. It does this through an examination on the legal framework and an analysis of nine cases and their outcomes.

The thesis comes from an international perspective by outlining the legal framework of two international conventions: *The Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction* ('*The Hague Convention*') and *The European convention on recognition and enforcement of decisions concerning custody of children and on restoration of custody of children* ('*The European Convention*'). The conventions have been incorporated in Danish law with *børnebortførelsesloven* from 1990.

According to *The European convention*, all countries that have acceded to the convention have to recognise and enforce decisions made in other countries that have acceded to the convention. Five exceptions to this have legal basis in the convention. The exceptions result in the fact that recognition and enforcement shall not occur if certain circumstances exist. For example, where the effects of a decision are incompatible with fundamental Danish principles such as the welfare of the child.

If a child is wrongfully removed to or retained in Denmark, the general rule in *The Hague Convention* provides that the child has to be returned to the country in which the child was habitually resident before the removal or retention. The convention contains four exceptions to this general rule. If one or more of the exceptions can be applied the return of the child can be denied.

The thesis contains an analysis on nine Danish judgments to determine which criteria the Danish courts of law attach importance to when denying to return an abducted or retained child.

Finally, the thesis will conclude that in cases of international child abduction the Danish courts of law involve different matters when deciding not to return the child to the country of origin. The courts can deny to return the child if more than one year has passed since the abduction, and the child has settled down in Denmark. To prove that the child has settled down, a statement from the day-care centre is enough. Return of the child can also be denied based on the child's objection. The Danish courts of law seem to attach importance to the child's opinion when the child is between ten and 13 years old. It is also a requirement that the child is mature. The child can, according to the analysed judgments, be mature if it has

been through a course of a disease, can reflect on its present and future situation, and if the child has an independent position to the situation. Finally, the Danish courts of law deny return of the child if the return can put the child in risk of an unbearable situation. This reason for denial has a wide range and can embrace many different situations. It is stated in Danish judgments that it can be unbearable for a child to be separated from siblings and the primary carer. Lack of language skills regarding the language in the country that the child is supposed to be returned to can also lead to a situation that is unbearable for the child. Furthermore, the child's former residence and the extent of parent visitation are attributed significance in the assessment of whether or not the return should be denied. Physical harm can be at risk if the return of the child can lead to violence or increase the risk of relapse, when the child has an eating disorder. Risk of psychological harm to the child is often estimated on the basis of a psychological evaluation.

The Hague Convention was cited in all of the cases researched, while *The European Convention* was only cited in one of the cases. Accordingly, it can be concluded that *The Hague Convention* is the convention that is most frequently cited in cases concerning child abduction.

Indholdsfortegnelse

Abstract.....	
1. Indledning.....	5
2. Emneafgrænsning	7
3. Problemformulering	8
3.1. Bortførelse eller tilbageholdelse.....	8
4. Metode og retskilder	9
5. Børnebortførelsesloven.....	11
5.1. Lovens formål.....	11
5.2. Anvendelsesområde	12
5.2.1. Europarådskonventionens anvendelsesområde	13
5.2.2. Haagerkonventionens anvendelsesområde	14
5.3. Centralmyndigheden	15
5.3.1. Centralmyndighedens opgaver.....	15
5.4. Fogedrettens sagsbehandling	16
5.4.1. Anmodningens indhold.....	18
5.4.2. Høring af barnet	19
5.4.3. Omkostninger.....	20
6. Europarådskonventionen	20
6.1. Betingelser for anvendelse af Europarådskonventionen	21
6.1.1. Afgørelsesbegrebet.....	21
6.1.2. Forældremyndighed og bopæl.....	22
6.1.3. Særlige betingelser.....	23
6.2. Undtagelser til anerkendelse og fuldbyrdelse	24
6.2.1. Uforenelig med grundlæggende danske principper	24
6.2.2. Ændrede forhold.....	25
6.2.3. Statsborgerskab og bopæl.....	26
6.2.4. Barnets egen mening.....	26
6.2.5. Uforenelig med dansk afgørelse	27
6.3. Udsættelse af sag vedrørende anerkendelse eller fuldbyrdelse	28
7. Haagerkonventionen	28

7.1. Betingelser for anvendelse af Haagerkonventionen	28
7.1.1. Forældremyndighed.....	29
7.1.2. Forældremyndighedsindehaverens rettigheder	29
7.1.3. Barnets bopæl.....	31
7.2. Betingelser for at nægte tilbagegivelse	34
7.2.1. Der er gået et år, og barnet er faldet til i sine nye omgivelser	34
7.2.2. Utålelige situationer	35
7.2.3. Barnets egen mening.....	36
7.2.4. "Ordre public"	37
8. Analyse af retspraksis	39
8.1. TFA2011.345Ø – New Zealand	39
8.2. TFA2011.431Ø – Ungarn	41
8.3. TFA2012.168Ø – Litauen.....	42
8.4. TFA2013.220V - Australien.....	45
8.5. TFA2013.619Ø – Grækenland	46
8.6. TFA2015.3V – USA	49
8.7. TFA2015.337/1Ø – Norge	52
8.8. TFA2015.511V – Belgien	54
8.9. TFA2015.573Ø – Israel	56
9. Sammenfatning af analysen.....	59
10. Konklusion.....	63
Litteraturliste.....	65
Bilag 1	

1. Indledning

I takt med at flere samlivsforhold og ægteskaber indgås på tværs af landegrænser, bliver der også født flere børn, hvis forældre har forskellige nationaliteter. Når samlivsforholdet eller ægteskabet ophører, ses det ofte, at en af forældrene ønsker at flytte tilbage til sit hjemland, hvorved uenigheder omkring forældremyndighed, børnenes bopæl og samvær kan opstå. Disse uenigheder kan resultere i, at den ene forælder vælger at bortføre børnene til eller tilbageholde dem i et andet land – oftest forældrens hjemland. Disse bortførelser og tilbageholdelser kan have store menneskelige og følelsesmæssige konsekvenser både for barnet, der bliver fjernet fra sine vante omgivelser og for den forælder, der afskæres fra at have kontakt med sit barn.

Især for barnet kan det være meget belastende at blive tilbageholdt i eller bortført til et andet land, end det er opvokset i. Det giver en forstyrrelse af barnets stabilitet, at barnet bliver fjernet fra sine vante omgivelser og det sociale miljø. Barnet skal måske ovenikøbet tilpasse sig et land med en anden kultur og et fremmed sprog. Yderligere afskæres barnet ofte fra at have kontakt med den ene forælder, der i mange tilfælde har været der under hele opvæksten, hvilket kan medføre psykiske mén hos barnet.

Bortførelse af børn sker både til og fra Danmark. Statistik fra Social- og Indenrigsministeriet viser, at der i perioden fra 2003-2013¹ var 349 børn, der blev bortført af en forælder fra Danmark til udlandet.² I samme periode blev 284 børn bortført af en forælder fra udlandet til Danmark.³ Tallene viser, at de fleste børn blev bortført fra Danmark, men at bortførelser til Danmark ligeledes finder sted i betydelig grad.

Med jævne mellemrum bliver emnet ”børnebortførelser” belyst af medierne, der ofte har fokus på de tilfælde, hvor et barn er blevet bortført fra Danmark til udlandet – primært tilfælde, hvor et barn bortføres til Mellemøsten. I disse situationer synes den almindelige holdning blandt den danske befolkning at være, at barnet hurtigst muligt skal bringes tilbage til Danmark. Dette hænger formentlig sammen med, at danskere ser Danmark som et trygt og godt sted at vokse op blandt andet på baggrund af det danske velfærdssystem, herunder sundhedsvæsen og uddannelsessystem. Ligeledes kan det begrundes i, at det ikke ønskes, at børn skal vokse op i en kultur, som i væsentlig grad afviger fra den danske. Statistikken fra

¹ Begge år inklusiv.

² Social- og Indenrigsministeriets statistik, *Bortførelser fra Danmark 2003-2013*.

³ Social- og Indenrigsministeriets statistik, *Bortførelser til Danmark 2003-2013*.

Social- og Indenrigsministeriet viser faktisk, at størstedelen af de bortførte børn bortføres til et andet europæisk land og ikke til Mellemøsten.⁴

Problematikken omkring børnebortførelser til Danmark, bliver sjældent nævnt i de danske medier og ikke i samme omfang som bortførelser fra Danmark. Dette er én af grundene til, at dette speciale vil omhandle netop de situationer, hvor et barn bliver tilbageholdt i eller bortført til Danmark. Uanset om et barn bortføres til eller fra Danmark, bliver barnet revet ud af sine vante omgivelser, hvilket som nævnt kan have store menneskelige konsekvenser til følge.

Danmark har underskrevet flere konventioner som led i et internationalt samarbejde omkring bortførte og tilbageholdte børn. Danmark har blandt andet underskrevet Europaråds-konventionen om anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser om forældremyndighed⁵ og Haagerkonventionen om de civile retlige virkninger af internationale børnebortførelser⁶. Begge disse konventioner er fra 1980 og blev implementeret i dansk ret ved lov nr. 793 af 27/11/1990 om international fuldbyrdelse af forældremyndighedsafgørelser m.v. (internationale børnebortførelser), nu lovbekendtgørelse nr. 375 af 06/04/2010, som i dette speciale vil blive betegnet ”børnebortførelsesloven”. På baggrund af at Danmark har underskrevet de internationale konventioner, har Danmark blandt andet forpligtet sig til at anerkende og fuldbyrde afgørelser og domme afsagt af andre konventionslande.

Efter børnebortførelseslovens § 10 skal et barn, der er bortført eller tilbageholdt, som udgangspunkt tilbagegives til den forælder, det er bortført eller tilbageholdt fra. Den førnævnte statistik fra Social- og Indenrigsministeriet⁷ viser, at en overvejende stor del af de sager, som bliver afgjort i Danmark, ender med, at udgangspunktet om tilbagegivelse ikke imødekommes. Den procentvise fordeling angiver, at der i 28,8 % af sagerne ikke sker tilbagegivelse, hvorimod der sker tilbagegivelse i 25,5 % af sagerne. I 22,9 % bliver sagerne ikke forelagt for domstolene, da de ender med forlig imellem parterne. Desuden viser statistikken også, at 20,3 % af anmodningerne bliver trukket tilbage. Det fremgår ikke af statistikken, hvorfor anmodningerne bliver trukket tilbage, men en formodning kunne være, at forældrene enten finder en løsning uden om systemet eller genoptager samlivsforholdet.

⁴ Social- og Indenrigsministeriets statistik, *Bortførelser fra Danmark 2003-2013*.

⁵ Europarådskonventionen af 20. maj 1980. Den europæiske konvention om anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser om forældremyndighed.

⁶ Haagerkonventionen af 25. oktober 1980. Konvention om de civile retlige virkninger af internationale børnebortførelser.

⁷ Social- og Indenrigsministeriets statistikker *Bortførelser fra Danmark 2003-2013* og *Bortførelser til Danmark 2003-2013*, kan findes på www.boernebortfoerelse.dk/statistik.

Udgangspunktet om tilbagegivelse af et tilbageholdt eller bortført barn bliver kun imødekommet i mindre end halvdelen af de danske domme, hvorfor dette synes relevant at undersøge nærmere.

2. Emneafgrænsning

Det ønskes undersøgt, hvordan de danske domstole afgør sager vedrørende børnebortførelser samt vurderet, om de kriterier, der bliver tillagt vægt i praksis, stemmer overens med baggrunden for lovbestemmelserne. Da de danske domstole har kompetencen til at træffe afgørelse i sager, hvor børn bliver bortført til Danmark, er det derfor udelukkende denne type sager, der vil være specialets fokusområde. Da formålet med specialet ikke er at lave en komparativ analyse af dansk og udenlandsk domspraksis, vil udenlandsk domme ikke blive inddraget.

Børnebortførelsesloven og de inkorporerede konventioner finder kun anvendelse, såfremt begge lande har ratificeret en af konventionerne. Af hensyn til specialets omfang er det valgt kun at tage de situationer i betragtning, hvor et barn bortføres fra et land, som også har ratificeret enten Europarådskonventionen eller 1980-Haagerkonventionen.

Danmark har yderligere ratificeret Haagerkonventionen af 19. oktober 1996 om kompetence, lovvalg, anerkendelse, fuldbyrdelse og samarbejde vedrørende forældreansvar og foranstaltninger til beskyttelse af børn. 1996-Haagerkonventionen omhandler beskyttelse af børn, hvorimod 1980-Haagerkonventionen omhandler børnebortførelse. I de tilfælde, hvor 1980-Haagerkonventionen ikke kan finde anvendelse i forhold til en børnebortførelse, kan reglerne i 1996-Haagerkonventionen i nogle tilfælde finde anvendelse. Det fremgår af 1996-Haagerkonventionens art. 50, at 1996-Haagerkonventionen fungerer som et supplement til 1980-Haagerkonventionen, men at 1980-Haagerkonventionen har forrang. Da 1996-Haagerkonventionen ikke direkte omhandler børnebortførelser, vil den ikke blive behandlet i dette speciale.

Danmark indgår i et nordisk samarbejde med Finland, Island, Norge og Sverige. Børnebortførelsesloven finder ikke anvendelse, såfremt der gælder andre regler imellem de nordiske lande, jf. børnebortførelsesloven § 2, stk. 4. Disse særregler vil ikke blive behandlet af hensyn til specialets omfang.

Grundet det danske retsforbehold står Danmark udenfor EU-forordningen (Rådets forordning (EF) nr. 2201/2003 af 27. november 2003) kaldet Bruxelles IIa-forordningen. Denne forordning omhandler børnebortførelser og har til formål at forenkle og effektivisere be-

handlingen af tvister om forældreansvar, herunder forældremyndighed, samvær og børnebortførelse på tværs af landegrænserne. Da forordningen ikke er en del af gældende dansk ret, inddrages den ikke i dette speciale.

Det er valgt kun at behandle de situationer, hvor et barn bliver bortført af en af sine forældre, og dermed afgrænse specialet fra sager, hvor bedsteforældre eller fremmede bortfører eller tilbageholder børnene. Begrundelsen herfor er, at såfremt specialet skulle indeholde alle bortførelsessituationer, ville det ikke kunne rummes indenfor rammerne for specialets omfang.

Straffelovens § 215 hjemler straf for den, der ulovligt fører et barn ud af landet, når barnet er unddraget *forældres eller anden rette vedkommendes myndighed eller forsorg*. Det strafferetlige perspektiv vil ikke blive behandlet, da specialets fokus er på anvendelsen af børnebortførelsesloven og ikke sanktioner i forhold til den forælder, der har bortført barnet.

3. Problemformulering

I dette speciale ønskes det at belyse den danske retlige regulering af børnebortførelser og anvendelse i praksis, når et barn bortføres til eller tilbageholdes i Danmark. Det ønskes undersøgt, hvilke kriterier der tillægges vægt, når de danske domstole vælger at nægte tilbagegivelse. For at klarlægge dette tager specialet udgangspunkt i følgende problemformulering:

Efter hvilke kriterier træffer de danske domstole afgørelse om at nægte tilbagegivelse af et bortført eller tilbageholdt barn, når udgangspunktet ifølge børnebortførelsesloven er, at der skal ske tilbagegivelse?

3.1. Bortførelse eller tilbageholdelse

Da der er forskel på en bortførelse og en tilbageholdelse, vil forskellen på disse to begreber blive tydeliggjort. Når et barn bliver ført ud af et land imod en forældremyndighedsindehavers vilje, foreligger der en bortførelse af barnet. Hvis der ved udrejsen var enighed om, at barnet måtte forlade landet, eksempelvis i forbindelse med ferie eller samvær, er der ikke tale om en bortførelse. Hvis barnet derimod efter ferien eller samværrets afslutning ikke bringes tilbage til forældremyndighedsindehaveren, er der tale om en tilbageholdelse af barnet.

4. Metode og retskilder

Specialets problemformulering besvares ved anvendelse af den retsdogmatiske metode, der har til formål at systematisere og analysere gældende ret.⁸ Den deskriptive tilgang, som er en beskrivelse af den gældende retstilstand i Danmark, vil derfor blive anvendt.⁹

Specialet vil tage udgangspunkt i børnebortførelsesloven. Der vil blive foretaget en retsdogmatisk analyse af denne lov og anvendelsen deraf. Det specielle ved børnebortførelsesloven er, at den er lavet med henblik på at overholde to internationale konventioner, henholdsvis Europarådskonventionen og 1980-Haagerkonventionen. Da det ønskes undersøgt, hvordan de enkelte bestemmelser skal fortolkes, vil en ordlydsfortolkning blive anvendt, hvilket er den naturlige, sproglige forståelse af ordene. Ved en ordlydsfortolkning af børnebortførelseslovens bestemmelser er der opmærksomhed på, at lovens ordlyd skal fortolkes i lyset af konventionernes originale ordlyd. Ved fortolkningstvivl vil forarbejderne til børnebortførelsesloven blive anvendt, herunder betænkning nr. 1166/1989,¹⁰ som illustrerer hensigten med de danske lovbestemmelser. Disse forarbejder vil blive sammenholdt med Elisa Pérez-Veras rapport,¹¹ som er den forklarende rapport til 1980-Haagerkonventionen, og med den forklarende rapport til Europarådskonventionen¹².

Ydermere vil selve formålet med konventionerne blive undersøgt. Formålet med konventionerne skal benyttes, når de enkelte bestemmelser i børnebortførelsesloven skal fortolkes, da det skal ske i overensstemmelse med de bagvedliggende formål med de to konventioner. Begge konventioner er implementeret i dansk ret med alle deres bagvedliggende formål. Konventionerne er bredt formuleret, da de skal gælde i mange år og passe til en dynamisk retsudvikling. Selvom den brede ordlyd fra konventionerne er implementeret til konkret dansk lovtekst, skal den danske børnebortførelseslov fortolkes dynamisk, da fortolkningen altid skal ske i overensstemmelse med konventionerne og deres formål.

Den forklarende rapport, afgivet af jurist, Elisa Pérez-Vera, der var rapportør ved Haagerkonferencerne, har til formål at beskrive de principper, som ligger til grund for 1980-Haagerkonventionen, samt give en detaljeret beskrivelse af anvendelsen af dens bestemmel-

⁸ Blume, Peter. *Retssystemet og juridisk metode*. 2. udgave. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014. ISBN 978-87-574-3232-9, side 40.

⁹ Von Eyben, Bo. *Juridisk Ordbog*. 13. udgave. København: Thomson Reuters, 2008. ISBN 978-87-69-2256-4, s. 205 Opslagsord: juridisk metode.

¹⁰ Betænkning nr. 1166/1989 om internationale børnebortførelser afgivet af en arbejdsgruppe under justitsministeriet. København, 1989. ISBN 87-503-7839-2 (herefter: Betænkning nr. 1166/1989).

¹¹ Pérez-Vera, Elisa. *Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera*. Forklarende rapport til Haagerkonventionen af 25. oktober 1980. Madrid, april 1984 (herefter: Pérez-Vera).

¹² European Treaty Series – No. 105. *Explanatory Report to the European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children*. Luxembourg, 20.V.1980 (herefter: European Treaty Series – No. 105).

ser. De retskildemæssige overvejelser i forhold til at anvende denne rapport er, at den er udarbejdet på baggrund af de mundtlige diskussioner, der har fundet sted på Haagerkonferencerne og Elisa Pérez-Veras egne noter. Rapporten blev forfattet i slutningen af den 14. samling, hvor konventionen blev endeligt vedtaget, og er ikke blevet godkendt af de kontraherende lande. Elisa Pérez-Vera pointerer selv, at hun har bestræbt sig på at være objektiv, men at der kan være passager i rapporten, som afspejler hendes subjektive synspunkt.¹³ Der foreligger ingen officiel rapport til 1980-Haagerkonventionen, hvorfor Elisa Pérez-Veras rapport er den, som alle de kontraherende lande kan tage afsæt i ved fortolkningen af konventionen.

Den forklarende rapport til Europarådskonventionen er udarbejdet af det samme udvalg, som udarbejdede selve Europarådskonventionen.¹⁴ Rapporten er Europarådets officielle rapport, hvorfor den har stor værdi som retskilde. Rapporten skal dog ikke ses som en autoritativ/bydende fortolkning af konventionen, men den kan bruges til at lette anvendelsen af bestemmelserne i Europarådskonventionen.¹⁵

Når de danske domstole træffer afgørelse vedrørende tilbagegivelse af et bortført barn, skal den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) ligeledes overholdes. EMRK blev en del af dansk ret ved lov nr. 285 af 29/04/1992, nu lovbekendtgørelse nr. 750 af 19/10/1998. I forhold til børnebortførelser findes art. 8 retten til familieliv at være særlig relevant. I specialets analyseafsnit henvises til en enkelt dom, der er afsagt af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD), hvor EMRK art. 8 vedrørende retten til familieliv krænktes.

Der er afsagt mange afgørelser, som vedrører børnebortførelser. For at indsnævre området for analysen, vil der kun blive inddraget domme, som er afsagt fra 2011-2015, og hvor tilbagegivelse nægtes. Lovens udgangspunkt er tilbagegivelse for at opretholde status quo. Det vil derfor blive undersøgt, hvad domstolenes argumentation er for at tilsidesætte status quo, og hvilke kriterier der tillægges vægt, samt hvorvidt dette er i overensstemmelse med konventionernes formål.

¹³ Pérez-Vera, pkt. 8.

¹⁴ European Treaty Series – No. 105. pkt. II.

¹⁵ Ibid.

5. Børnebortførelsesloven

Børnebortførelsesloven blev vedtaget i 1990¹⁶ og havde til formål at sikre, at Danmark overholdt de internationale forpligtelser, som blev påtaget ved ratificeringen af Europarådskonventionen og Haagerkonventionen. Konventionernes artikler er ikke gengivet direkte i den danske lov, men er omarbejdet til nationale danske lovregler. Herved blev det muligt at anvende den systematik og det ordvalg, som er normalt for dansk lovgivning.¹⁷ I dette kapitel vil de generelle regler i børnebortførelsesloven blive gennemgået, hvorefter reglerne, der specifikt vedrører Europarådskonventionen og Haagerkonventionen, vil blive gennemgået i henholdsvis kapitel 6 og 7.

Børnebortførelsesloven fik to forskellige ikrafttrædelsestidspunkter, hvilket er i overensstemmelse med børnebortførelseslovens § 21. Loven trådte i kraft den 1. juli 1991, bortset fra reglerne vedrørende Europarådskonventionen, som trådte i kraft den 1. august 1991, jf. bekendtgørelse nr. 453 af 18. juni 1991 § 1. Ved lovens ikrafttræden fik Europarådskonventionen umiddelbar virkning, hvilket betyder, at afgørelser, der er truffet, inden konventionen trådte i kraft imellem Danmark og et andet land, er omfattet af loven.¹⁸ Derimod finder Haagerkonventionen kun anvendelse på bortførelser og tilbageholdelser, der er sket efter lovens ikrafttræden, jf. Haagerkonventionen art. 35.

5.1. Lovens formål

Formålet med loven er at løse de problemer, som opstår, når et barn ulovligt bortføres eller tilbageholdes fra en forældremyndighedsindehaver, en myndighed eller anden person, der har den faktiske omsorg for barnet, jf. Europarådskonventionen art. 1 og Haagerkonventionen art. 1 og 3.¹⁹ Derudover har loven også et præventivt formål, da det tydeliggøres, at alle kontraherende lande respekterer afgørelser fra andre kontraherende lande.²⁰

Europarådskonventionens formål er at sikre, at afgørelser vedrørende forældremyndighed eller samvær, der er truffet af et konventionsland, anerkendes og fuldbyrdes i andre kontraherende lande.²¹ Inden børnebortførelsesloven var der i dansk ret ingen generelle bestemmelser om virkningen af udenlandske afgørelser vedrørende forældremyndighed, hvorfor disse i almindelighed ikke blev anerkendt.²² Haagerkonventionens formål er, at der skal ske genoprettelse af status quo, hvilket skal ske ved hurtig tilbagegivelse til det land, hvor barnet

¹⁶ Folketingets webarkiv, *L14 Forslag til lov om international fuldbyrdelse af forældremyndighedsafgørelser mv. (Internationale børnebortførelser)*.

¹⁷ Betænkning nr. 1166/1989, side 45.

¹⁸ Betænkning nr. 1166/1989, side 92.

¹⁹ Betænkning nr. 1166/1989, side 30.

²⁰ Pérez-Vera, pkt. 17.

²¹ European Treaty Series – No. 105, pkt. 7.

²² Betænkning nr. 1166/1989, side 21.

er bortført eller tilbageholdt fra.²³ Haagerkonventionens sigte er at undgå at legalisere de situationer, hvor en forælder ulovligt bortfører sit barn til et andet land og opnår afgørelse i dette land.²⁴ I stedet skal tvister om forældremyndighed og samvær afgøres i barnets oprindelsesland.²⁵

Selvom det overordnede formål med børnebortførelsesloven er, at der skal ske tilbagegivelse af et bortført barn, så skal dette altid afvejes i forhold til, hvad der er i overensstemmelse med barnets bedste. Barnets bedste skal ligeledes afvejes overfor behovet for effektive regler, som ikke udhules gennem de enkelte landes domstole ved anvendelse af individuelle og skønspregede undtagelser.²⁶ Der er derfor fastsat nogle undtagelser til hovedreglen om tilbagegivelse, som gælder for alle konventionslandene.

Mange af de bortførelsessager, der kan afgøres efter Europarådskonventionen, kan også afgøres efter Haagerkonventionen, som er tiltrådt af flere lande, end Europarådskonventionen er. Ifølge Europarådskonventionens art. 19 og Haagerkonventionens art. 34 skal konventionerne ikke begrænse anvendelsen af andre internationale overenskomster. De to konventioner supplerer på nogle områder hinanden, såfremt begge lande har tiltrådt både Haagerkonventionen og Europarådskonventionen.²⁷ Samværsrettigheder er for eksempel beskyttet af Europarådskonventionen, hvorimod Haagerkonventionen kun beskytter forældremyndighedsrettigheder. Hvis begge lande har ratificeret begge konventioner, kan reglerne fra begge konventioner anvendes, således at forældremyndighedsrettigheder behandles efter Haagerkonventionen, og samværsrettigheder behandles efter Europarådskonventionen.

5.2. Anvendelsesområde

Loven finder anvendelse, når et barn er bortført til eller tilbageholdt i Danmark. Dog gælder § 20 vedrørende afgørelser om, hvorvidt en handling er ulovlig ifølge danske regler og kapitel 6a om retshjælp, kun i situationer, hvor et barn er blevet bortført fra Danmark.

Børnebortførelseslovens §§ 4-9 og 13 finder anvendelse imellem lande, der har ratificeret Europarådskonventionen og §§ 10, 11, 14, 15, stk. 2 og 19 finder anvendelse imellem lande, som har ratificeret Haagerkonventionen, jf. børnebortførelsesloven § 2. Såfremt et land har tiltrådt begge konventioner, kan anmoderen selv bestemme, hvilken konvention der påberåbes under forudsætning af, at begge konventioner kan finde anvendelse.

²³ Betænkning nr. 1166/1989, side 38.

²⁴ Pérez-Vera, Elisa, pkt. 14.

²⁵ Betænkning nr. 1166/1989, side 38.

²⁶ Betænkning nr. 1166/1989, side 37.

²⁷ Betænkning nr. 1166/1989, side 43.

Selvom et land ikke har tiltrådt nogen af konventionerne, har Danmarks justitsminister kompetence til at indgå aftaler med landet om, at loven skal anvendes i forhold til Danmark og det pågældende land, jf. børnebortførelsesloven § 2, stk. 5. På denne måde kan samarbejdet udvides i de situationer, hvor Danmark ønsker at samarbejde med lande, der ellers står udenfor konventionssamarbejdet. Denne mulighed har hidtil ikke været i anvendelse.²⁸ Børnebortførelsesloven kan ikke anvendes analogt, når sagen omhandler et barn fra et ikke-konventionsland, og Danmark ikke har indgået samarbejde med det pågældende land. Dette blev statueret i TFA2013.756Ø, hvor fogedretten ud fra en analogi af børnebortførelseslovens § 10 traf afgørelse om, at et barn skulle udleveres til sin mor i Nicaragua. Landsretten ændrede afgørelsen, således at barnet ikke blev tilbagegivet, da Nicaragua ikke havde tiltrådt Haagerkonventionen.

Efter børnebortførelseslovens § 1, stk. 2 gælder loven kun for børn under 16 år. Aldersgrænsen i børnebortførelsesloven på 16 år begrundes med, at det ofte vil være svært at tvangsfuldbyrde en afgørelse vedrørende et ældre barn, hvis afgørelsen er imod barnets vilje.²⁹ Aldersgrænsen er absolut, hvilket medfører, at såfremt der foreligger en afgørelse fra udlandet fra før barnet blev 16 år, falder en sådan afgørelse bort, hvis den ikke er fuldbyrdet, inden barnet fylder 16 år.³⁰ Dermed kan sagsbehandlingstiden især blive afgørende i sager, der vedrører 14-15 årige børn. I TFA2001.400/2Ø nægtede fogedretten at behandle sagen angående det ene barn, da dette var fyldt 16 år halvanden måned før sagens behandling.

Efter dansk ret er børn under 18 år som udgangspunkt underlagt forældremyndighed, hvorfor indehaveren heraf kan bestemme, hvor barnet skal have bopæl, indtil det fyldte 18. år. Derfor kan der teoretisk gælde forskellige aldersgrænser ved fuldbyrdelse af danske og udenlandske afgørelser. Ifølge arbejdsgruppen til betænkning nr. 1166/1989 var der ikke grund til at ændre på de nationale danske lovregler.³¹ I Danmark er fogedretten ofte tilbageholdende med at tvangsfuldbyrde afgørelser overfor børn, der har nået en vis alder og modenhed, hvorfor der i praksis, ifølge arbejdsgruppen, ikke ville blive den store forskel på danske og internationale afgørelser.³²

5.2.1. Europarådskonventionens anvendelsesområde

Europarådskonventionen finder både anvendelse ved ulovlig bortførelse eller tilbageholdelse af et barn og ved generel anerkendelse og fuldbyrdelse af forældremyndigheds- og samværs-

²⁸ Bilag 1.

²⁹ Betænkning nr. 1166/1989, side 50-51.

³⁰ Betænkning nr. 1166/1989, side 51.

³¹ Ibid.

³² Betænkning nr. 1166/1989, side 50.

afgørelser.³³ Lande, som er medlem af Europarådet, kan tilslutte sig Europarådskonventionen, og andre lande kan tilslutte sig, hvis alle lande repræsenteret i Europarådets ministerkomité tilslutter sig det, jf. Europarådskonventionen art. 21 og 23. Danmark har på nuværende tidspunkt samarbejde med 35 lande om Europarådskonventionen. Landene, som Danmark samarbejder med, er Andorra, Belgien, Bulgarien, Cypern, Estland, Finland, Frankrig, Grækenland, Holland, Irland, Island, Italien, Letland, Liechtenstein, Litauen, Luxemburg, Makedonien, Malta, Moldova, Montenegro, Norge, Polen, Portugal, Rumænien, Schweiz, Serbien, Slovakiet, Spanien, Storbritannien, Sverige, Tjekkiet, Tyrkiet, Tyskland, Ukraine, Ungarn og Østrig.³⁴ Danmark har dermed samarbejde med samtlige lande, der har ratificeret Europarådskonventionen.³⁵

5.2.2. Haagerkonventionens anvendelsesområde

Haagerkonventionen finder kun anvendelse, hvor der er sket en ulovlig bortførelse eller tilbageholdelse af et barn.³⁶ De lande, som var medlem af Haagerkonferencen for international privatret på tidspunktet for den 14. session i 1980, kan umiddelbart tiltræde konventionen.³⁷ Ifølge Haagerkonventionens art. 38 skal de kontraherende lande udtrykkeligt acceptere, at andre lande end medlemmer af Haagerkonferencen tiltræder konventionen. Dette har betydning for, hvor mange af de lande, der nu har tiltrådt konventionen, Danmark har et samarbejde med. Haagerkonventionen er tiltrådt af 84 lande, hvoraf Danmark har accepteret at indgå samarbejde med 49. Danmark samarbejder med Argentina, Australien, Belgien, Bosnien-Hercegovina, Bulgarien, Canada, Chile, Cypern, Estland, Finland, Frankrig, Grækenland, Holland, Irland, Island, Israel, Italien, Japan, Kina (kun regionerne Hong Kong og Macau), Kroatien, Letland, Litauen, Luxemburg, Makedonien, Malta, Mexico, Monaco, Montenegro, New Zealand, Norge, Panama, Polen, Portugal, Rumænien, Schweiz, Serbien, Slovakiet, Slovenien, Spanien, Storbritannien, Sverige, Sydafrika, Tjekkiet, Tyrkiet, Tyskland, Ungarn, USA, Venezuela og Østrig.³⁸ Ifølge Social- og Indenrigsministeriet arbejder Danmark løbende på at udvide deres samarbejde om konventionerne med flere lande.³⁹

Hvis Haagerkonventionen indeholder nogle restriktioner i forhold til at tilbagegive et barn, kan to kontraherende lande aftale at se bort fra disse restriktioner, jf. Haagerkonventionen art. 36. Dette hænger tæt sammen med lovens udgangspunkt om tilbagegivelse.

³³ Betænkning nr. 1166/1989, side 43.

³⁴ Social- og Indenrigsministeriet, *Europarådskonventionen* og Bilag 1.

³⁵ Council of Europe, *Chart of signatures and ratifications of Treaty 105*.

³⁶ Betænkning nr. 1166/1989, side 38.

³⁷ Betænkning nr. 1166/1989, side 35-36.

³⁸ Social- og Indenrigsministeriet, *Haagerkonventionen* af 1980.

³⁹ Ibid.

5.3. Centralmyndigheden

Både Europarådskonventionen og Haagerkonventionen angiver, at der skal oprettes en centralmyndighed i alle de kontraherende lande, jf. Europarådskonventionen art. 2 og Haagerkonventionen art. 6. Oprettelse af centralmyndigheder i alle kontraherende lande er et led i etablering af et nært samarbejde, om at de nationale myndigheder skal handle med størst mulig hurtighed, hvilket efter Europarådskonventionens art. 3 og Haagerkonventionens art. 2 er et krav.⁴⁰ Ifølge betænkning nr. 1166/1989, er oprettelse af centralmyndighederne *den måske største værdi, som konventionerne har*.⁴¹

Justitsministeren bestemmer, hvem der skal være centralmyndighed jf. børnebortførelsesloven § 3, stk. 2. Social- og Indenrigsministeriet er på nuværende tidspunkt den danske centralmyndighed i sager om internationale børnebortførelser.

5.3.1. Centralmyndighedens opgaver

Børnebortførelseslovens kapitel 2 indeholder bestemmelser om oprettelse af en dansk centralmyndighed og om dennes opgaver og pligter ved behandlingen af børnebortførelsessager. Det er centralmyndighedens opgave at modtage og formidle henvendelser vedrørende konventionerne og samarbejde med de øvrige konventionslandes centralmyndigheder, jf. børnebortførelsesloven § 3, stk. 1, nr. 1 og nr. 2. Derudover skal centralmyndigheden udføre de opgaver, som ifølge konventionerne i øvrigt påhviler myndigheden, jf. børnebortførelsesloven § 3, stk. 1, nr. 3. En væsentlig opgave er dermed at bistå udlændinge med at få anerkendt og fuldbyrdet afgørelser og at få børn tilbagegivet, når de er ulovligt tilbageholdt i eller bortført til Danmark. Børnebortførelseslovens § 3, stk. 2 indeholder en bestemmelse om, at justitsministeren kan fastsætte nærmere regler for centralmyndighedens virksomhed.

Centralmyndigheden skal ifølge de ledsagende bemærkninger til Europarådskonventionen forsøge at finde ud af, hvor barnet opholder sig.⁴² Hertil kan de muligvis få hjælp fra politiet og de sociale myndigheder.⁴³ Centralmyndigheden skal også forsøge at opnå frivillig tilbagegivelse af barnet, jf. Haagerkonventionen art. 10.⁴⁴ Ifølge betænkning nr. 1166/1989 er det centralmyndigheden selv, der må afgøre, hvilke tiltag de vil iværksætte for at vurdere mulighederne for frivillig tilbagegivelse. Dette kunne eventuelt ske ved at indkalde forældrene til et møde og anvende børnesagkyndig bistand.⁴⁵

⁴⁰ Betænkning nr. 1166/1989, side 31.

⁴¹ Betænkning nr. 1166/1989, side 39.

⁴² European Treaty Series – No. 105, pkt. 27 og Betænkning nr. 1166/1989, side 59.

⁴³ Betænkning nr. 1166/1989, side 59.

⁴⁴ Betænkning nr. 1166/1989, side 58-59.

⁴⁵ Betænkning nr. 1166/1989, side 59.

Ydermere skal centralmyndigheden løbende orientere den anmodende part om de skridt, der bliver foretaget, jf. Europarådskonventionen art. 4, stk. 5.⁴⁶ Det er endvidere centralmyndighedens opgave at informere de andre landes myndigheder om danske retsregler på området, jf. Europarådskonventionen art. 3, stk. 2, litra b og Haagerkonventionen art. 7, litra e.⁴⁷

Centralmyndigheden kan ikke indtræde som part i en sag og kan ej heller optræde som legal repræsentant for anmoderen under sagen. Centralmyndighedens rolle er dermed kun koordinerende og oplysende. Da der ikke er pligt til at søge bistand hos centralmyndigheden først, kan der rettes henvendelse direkte til den nationale kompetente myndighed.⁴⁸ Dog ses det i de fleste sager, at anmodningen sendes til centralmyndigheden, da de besidder en særlig rolle og ekspertise på området, hvorfor hjælpen er til særlig gavn. Anmodning om bistand kan sendes til enhver centralmyndighed, som er forpligtiget til at sende anmodningen videre til den rette centralmyndighed.⁴⁹ Centralmyndigheden kan dog afvise at fremme en sag, hvis myndigheden vurderer, at det er åbenbart, at anmodningen ikke kan imødekommes.⁵⁰

5.4. Fogedrettens sagsbehandling

Børnebortførelseslovens kapitel 5 indeholder særlige lovregler vedrørende sagsbehandling. Bestemmelserne i §§ 12, 15, stk. 1, 16-18 er fælles for begge konventioner, hvorimod § 13 kun vedrører Europarådskonventionen og §§ 14 og 15, stk. 2 kun vedrører Haagerkonventionen.⁵¹ Hvis der i børnebortførelsesloven ikke findes særlige regler, skal sagerne behandles efter retsplejelovens kapitel 45, 46 og 48, jf. børnebortførelsesloven § 18, stk. 1. Fogedretten har kompetencen til at fuldbyrde udenlandske afgørelser i henhold til Europarådskonventionen samt tilbagegivelse efter Haagerkonventionen, jf. børnebortførelsesloven § 12, stk. 1.

I Danmark er der 24 byretter, som hver især har en fogedafdeling, der er kompetent til at behandle sager om børnebortførelser. I international henseende var der et ønske om, at hvert land havde en enkelt eller få retter, som afgjorde alle sagerne vedrørende især Haagerkonventionens anvendelsesområde. Dette for at skabe mere kendskab til området og større effektivitet. Denne opbygning var dog uforenelig med grundlæggende danske principper, og ligeledes antoges det at ville medføre praktiske vanskeligheder, da der afholdes fysiske møder i fogedretterne. I Danmark har Domstolsstyrelsen i stedet udpeget dommer Kirsten Schmidt, Københavns Byret, som værende dansk kontaktdommer i henhold til Haagerkonventionen. Hun har til opgave at yde generel rådgivning til de andre danske fogeder vedrørende konventionen, herunder besvarelse af generelle spørgsmål og den praktiske anvendelse.

⁴⁶ Betænkning nr. 1166/1989, side 57-58.

⁴⁷ Betænkning nr. 1166/1989, side 60.

⁴⁸ Betænkning nr. 1166/1989, side 31.

⁴⁹ Betænkning nr. 1166/1989, side 58.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Betænkning nr. 1166/1989, side 76.

se ved konkrete sager. Af børnebortførelsesudvalgets rapport afgivet i år 2004 fremgår det, at børnebortførelsessager ofte er mere komplicerede end andre fogedsager, hvorfor de efter udvalgets opfattelse bør varetages af en erfaren domstolsjurist.⁵² Endvidere foreslog de, at der blev afholdt særlige kursusforløb hos domstolssystemet, som vedrørte børnebortførelser, for at styrke de enkelte fogedretter til at varetage disse sager korrekt.

Anmodning efter Europarådskonventionens art. 4 kan kun fremsættes af forældremyndighedsindehaveren, den der har omsorg for barnet, eller den der har samværsret med barnet, mens anmodning efter Haagerkonventionens art. 8 kun kan fremsættes af den, der påstår, at barnet er bortført eller tilbageholdt i strid med anmoderens rettigheder efter børnebortførelseslovens § 10.⁵³

Alle anmodninger til fogedretten skal være på dansk eller ledsages af en dansk oversættelse, jf. børnebortførelsesloven § 12, stk. 2. Hvis der anmodes via centralmyndigheden, sørger denne for, at dokumenterne bliver oversat. Hvis anmoderen derimod henvender sig direkte til fogedretten, påhviler det anmoderen selv at sørge for oversættelse til dansk.⁵⁴ Hvis retten finder det unødvendigt, kan en dansk oversættelse undlades. Dette kan eksempelvis være, hvor de originale dokumenter er affattet på engelsk.

Fogedretten kan ikke afgøre, hvem der bør have forældremyndigheden, da formålet med de to konventioner er, at forældremyndighedsafgørelser skal prøves i det land, hvor barnet havde sin bopæl inden bortførelse eller tilbageholdelse.⁵⁵ Der er dog en mulighed for, at de hensyn, *der ligger til grund for en eventuel dansk afgørelse om forældremyndighed, også kan tillægges betydning ved afgørelsen af, om tilbagegivelse skal ske.*⁵⁶ Denne mulighed findes i Haagerkonventionens art. 17. For at vurdere, om bortførelsen er ulovlig efter børnebortførelsesloven, skal fogedretten tage udgangspunkt i loven i det land, hvor barnet havde sin bopæl før bortførelsen eller tilbageholdelsen.⁵⁷

Fogedretten kan også prøve, om undtagelsessituationerne i børnebortførelsesloven foreligger. Den, der modsætter sig anerkendelse af en udenlandsk afgørelse eller tilbagegivelse af et barn, har bevisbyrden for, at undtagelsesbetingelserne er opfyldte. Fogedretten er underlagt

⁵² Børnebortførelsesudvalget. *Børnebortførelser - redegørelse afgivet af udvalget for børnebortførelser*. 1. udgave. København: Trykbureauet, 2004. ISBN 87-990495-3-8, side 40.

⁵³ Betænkning nr. 1166/1989, side 76.

⁵⁴ Betænkning nr. 1166/1989, side 77.

⁵⁵ Betænkning nr. 1166/1989, side 73.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid.

officialprincippet, da fogeden har pligt til at påse, at alle de forhold, der har betydning for sagen bliver belyst.⁵⁸

Fogedretten har pligt til at fremme sagerne hurtigst muligt, jf. børnebortførelsesloven § 15. Særligt vedrørende sager om tilbagegivelse efter Haagerkonventionen er fogedretten ifølge børnebortførelseslovens § 15, stk. 2 forpligtet til at afgøre sagen inden seks uger efter, at de har modtaget ansøgningen. Hvis dette ikke sker, er fogedretten forpligtet til at redegøre for årsagen hertil.⁵⁹

5.4.1. Anmodningens indhold

Der er forskellige krav til, hvad anmodningen til fogedretten skal indeholde, alt efter om det er en anmodning om anerkendelse eller fuldbyrdelse af afgørelser efter Europarådskonventionen eller en anmodning om tilbagegivelse af et barn efter Haagerkonventionen. Reglerne findes i børnebortførelsesloven §§ 13 og 14. Kravene til, hvilke oplysninger en anmodning til fogedretten skal indeholde, finder ligeledes anvendelse ved henvendelse til centralmyndigheden.⁶⁰

5.4.1.1. Europarådskonventionen

En anmodning om fuldbyrdelse af en afgørelse efter børnebortførelseslovens § 4 skal indeholde oplysninger om, hvor i landet barnet formodes at opholde sig, jf. børnebortførelsesloven § 13. Efter samme bestemmelse skal anmoderen give forslag til, hvordan barnet kan tilbagegives til forældremyndighedsindehaveren, da det skal vurderes, om det er praktisk muligt at tilbagegive barnet, og om der er mulighed for, at der kan indgås en frivillig aftale om tilbagegivelse.⁶¹ Anmodningen skal ligeledes være vedlagt en bekræftet udskrift af den afgørelse, som søges anerkendt eller fuldbyrdet, jf. børnebortførelsesloven § 13, stk. 2. Det fremgår af betænkning nr. 1166/1989, at det skal være en offentlig myndighed i oprindelseslandet, der har bekræftet afgørelsen. Det er ikke tilstrækkeligt, at afgørelsen er bekræftet af forældremyndighedsindehaverens advokat.⁶² Ydermere skal der vedlægges fornøden dokumentation for, at betingelserne for fuldbyrdelse eller anerkendelse efter børnebortførelseslovens § 5 er opfyldt (se afsnit 6.1.3.), samt dokumentation for, at afgørelsen kunne fuldbyrdes i oprindelseslandet.⁶³

⁵⁸ Betænkning nr. 1166/1989, side 66.

⁵⁹ Betænkning nr. 1166/1989, side 80.

⁶⁰ Betænkning nr. 1166/1989, side 58.

⁶¹ Betænkning nr. 1166/1989, side 78.

⁶² Ibid.

⁶³ Betænkning nr. 1166/1989, side 78-79.

5.4.1.2. Haagerkonventionen

En anmodning om tilbagegivelse af et barn efter Haagerkonventionen skal indeholde oplysninger om anmoderen, barnet og den, der påstås af have fjernet eller tilbageholdt barnet, jf. børnebortførelsesloven § 14, stk. 1, 1. pkt. Derudover skal kravet om tilbagegivelse begrundes, og der skal gives oplysninger om, hvor barnet antages at befinde sig, jf. børnebortførelsesloven § 14, stk. 1, 2. pkt.⁶⁴ Fogedretten skal behandle sagen hurtigst muligt, hvorfor anmodningen skal være ledsaget af de relevante dokumenter, jf. børnebortførelseslovens § 14, stk. 2. Trods bestemmelsen er der mulighed for senere at inddrage dokumenter, som kan medtages i vurderingen af, om et barn skal tilbagegives.⁶⁵

Fogeden kan bestemme, at der fra oprindelseslandets myndigheder skal fremlægges en afgørelse om, at bortførelsen eller tilbageholdelsen er ulovlig efter det pågældende lands lovgivning, jf. børnebortførelsesloven § 14, stk. 3. I praksis kan det være centralmyndigheden, der fremskaffer den nødvendige afgørelse.⁶⁶ Såfremt det ikke er muligt at skaffe afgørelsen, kan dette ikke alene danne grundlag for at nægte en tilbagegivelse.⁶⁷

5.4.2. Høring af barnet

Selvom lovens anvendelsesområde er børn under 16 år, og loven finder anvendelse, selvom barnet modsætter sig afgørelsen, modificeres dette af særregler i loven.⁶⁸ Begge konventioner giver mulighed for, at der tages hensyn til barnets egen mening.⁶⁹ Fogedretten har pligt til at afholde en samtale med barnet, inden der træffes afgørelse i en sag efter Europarådskonventionen eller Haagerkonventionen, jf. børnebortførelsesloven § 16. Denne samtale skal ske i overensstemmelse med retsplejelovens § 537, stk. 2, hvoraf det fremgår, at et barn, som har den fornødne alder og modenhed, skal have mulighed for at udtrykke sine synspunkter. Ved afholdelse af samtale skal der efter retsplejelovens § 537, stk. 2 også deltage en børnesagkyndig eller en repræsentant fra kommunen.

Der er ikke en aldersgrænse for, hvornår et barn bør inddrages, men fogeden skal vurdere, om der bør tages hensyn til barnets mening.⁷⁰ Under henvisning til barnets alder, skulle der ikke afholdes samtale med en treårig dreng i TFA2011.100Ø. Praksis viser, at der bliver holdt samtale med især 10-12-årige børn, se TFA1999.343Ø (10- og 12-årige hørt) og TFA2001.19Ø (12-årig dreng hørt). I enkelte sager bliver yngre børn hørt, eksempelvis i TFA2009.308V, hvor der blev afholdt samtale med en syvårig. TFA1997.195Ø omhandlede to børn på hen-

⁶⁴ Betænkning nr. 1166/1989, side 79.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Betænkning nr. 1166/1989, side 79-80.

⁶⁷ Betænkning nr. 1166/1989, side 80.

⁶⁸ Betænkning nr. 1166/1989, side 51.

⁶⁹ Betænkning nr. 1166/1989, side 34.

⁷⁰ Betænkning nr. 1166/1989, side 80.

holdsvis seks og 12 år. Der blev afholdt samtale med barnet på 12 år, men barnet på seks år nægtede at tale med fogeden. Af denne sag kan det udledes, at der *kan* være tilfælde, hvor et barn på seks år har en sådan alder og modenhed, at barnets mening kan inddrages i sagen.

Samtalen kan undlades, hvis det vil være til skade for barnet, eller i tilfælde af at en samtale ikke vil have betydning for afgørelsen.⁷¹ Det er dog en betingelse, at fogedretten godtgør, hvorfor en samtale med barnet ikke afholdes. I TFA2012.142Ø hjemviste landsretten sagen til fogedretten, da fogedretten ikke havde afholdt samtale med et otteårigt barn. De eneste oplysninger om barnets synspunkter var dem, som forældrene havde givet, og da det ikke var godtgjort, at en samtale ville være til skade for barnet, udtalte landsretten på denne baggrund, at fogedretten skulle have afholdt en samtale med barnet.

5.4.3. Omkostninger

Når der er indgivet anmodning efter Europaråds- eller Haagerkonventionen, skal fogedretten *ex officio* beskikke en advokat for anmoderen, jf. børnebortførelsesloven § 18, stk. 2. Centralmyndigheden har pligt til at sikre, at den, der har indgivet en anmodning, repræsenteres under sagen på vilkår, der ikke er dårligere, end hvad der gælder for personer, som har statsborgerskab eller bopæl i Danmark.⁷² Centralmyndigheden kan ikke forlange betaling for det arbejde, som udføres for anmoderen. Dette gælder også advokatomkostninger ved beskikkelse af advokat for den udenlandske ansøger.⁷³ Det er altså modtagerlandet, der afholder alle omkostninger vedrørende sagsbehandlingen, bortset fra de omkostninger, der ikke er omfattet af reglerne om fri proces. Disse omkostninger må ansøgeren selv afholde.⁷⁴ Dette følger blandt andet af forbeholdsmuligheden i Haagerkonventionens art. 42, jf. art. 26, stk. 3, hvorefter dækning af udgifter kan begrænses. Udgifter forbundet med barnets hjemsendelse skal ikke betales af den danske stat, jf. Europarådskonventionen art. 5, pkt. 3 og Haagerkonventionen art. 26.

6. Europarådskonventionen

Europarådskonventionen regulerer mulighederne for at få afgørelser fra et konventionsland anerkendt og fuldbyrdet i et andet konventionsland. Børnebortførelseslovens kapitel 3 indeholder regler om anerkendelse og fuldbyrdelse efter Europarådskonventionen. Anvendelsesområdet for Europarådskonventionen er ikke begrænset til kun at omfatte ulovlig bortførelse eller tilbageholdelse, men finder tillige anvendelse ved anerkendelse og fuldbyrdelse af ek-

⁷¹ Betænkning nr. 1166/1989, side 81.

⁷² Betænkning nr. 1166/1989, side 85.

⁷³ Betænkning nr. 1166/1989, side 46.

⁷⁴ Betænkning nr. 1166/1989, side 85.

sempelvis samværsafgørelser.⁷⁵ I dette kapitel vil reglerne for anvendelse af Europarådskonventionen blive gennemgået (afsnit 6.1.), hvorefter undtagelser til anerkendelse og fuldbyrdelse af en udenlandsk afgørelse vil blive behandlet (afsnit 6.2.).

6.1. Betingelser for anvendelse af Europarådskonventionen

Efter børnebortførelseslovens § 4, stk. 1 er hovedreglen, at udenlandske afgørelser om forældremyndighed, barnets bopæl og samvær skal anerkendes i Danmark, hvis afgørelsen er truffet i et land, som også har ratificeret Europarådskonventionen. Hvis afgørelsen kan danne grundlag for en fuldbyrdelse i oprindelseslandet, kan afgørelsen ligeledes fuldbyrdes i Danmark, jf. § 4, stk. 2. Det kan prøves af fogedretten, hvorvidt en afgørelse kan fuldbyrdes i oprindelseslandet.⁷⁶

6.1.1. Afgørelsesbegrebet

Det er kun afgørelser om forældremyndighed, barnets bopæl og samvær, der kan anerkendes her i landet i medfør af børnebortførelsesloven.⁷⁷ Afgørelser er i børnebortførelseslovens § 1, stk. 3 defineret som domme, kendelser og beslutninger, som er truffet af en domstol eller anden offentlig myndighed, samt aftaler, der er godkendt af en offentlig myndighed. I Europarådskonventionens art. 1 nævnes kun myndigheder, da det ikke er i alle lande, at beslutninger om forældremyndighed kun er forbeholdt domstolene.⁷⁸ De danske statsforvaltninger har for eksempel kompetence til at godkende aftaler indgået af forældre, hvorfor dette omfattes af børnebortførelseslovens § 1, stk. 3. Beslutninger kan ifølge betænkning nr. 1166/1989 omhandle midlertidige afgørelser, som er truffet under en verserende sag.⁷⁹ Dette er foreneligt med, at afgørelsen ikke behøver at være endelig og dermed have retskraft, men det kan have betydning i forhold til fuldbyrdelsen, da en afgørelse ikke kan fuldbyrdes i Danmark, hvis ikke den kan fuldbyrdes i oprindelseslandet.⁸⁰

Hvis ikke der foreligger en afgørelse, kan en senere afgørelse sidestilles med en afgørelse truffet inden bortførelsen, jf. børnebortførelsesloven § 4, stk. 3. Det er en betingelse for anvendelse af børnebortførelseslovens § 4, stk. 3, at en senere afgørelse er truffet i et konventionsland.⁸¹ Hvis det ikke er tilfældet, kan afgørelsen hverken anerkendes eller fuldbyrdes i Danmark. Det er dog ikke en forudsætning, at afgørelsen er truffet i det land, som barnet blev bortført fra. Det kan også være et andet konventionsland, der har truffet afgørelsen.⁸²

⁷⁵ Betænkning nr. 1166/1989, side 30.

⁷⁶ Betænkning nr. 1166/1989, side 62.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ European Treaty Series – No. 105, pkt. 14.

⁷⁹ Betænkning nr. 1166/1989, side 52.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Betænkning nr. 1166/1989, side 63.

⁸² Ibid.

For at den efterfølgende afgørelse kan fuldbyrdes, og der dermed skal ske tilbagegivelse af et bortført barn, er der nogle krav til indholdet af afgørelsen. Det skal fremgå af afgørelsen, at der foreligger en ulovlig bortførelse.⁸³ Ydermere skal det være angivet i afgørelsen, hvem der har forældremyndigheden for at muliggøre en reel tilbagegivelse af barnet.⁸⁴ Bestemmelsen bliver eksempelvis relevant i situationer, hvor forældremyndigheden støttes direkte på loven, og der derfor ikke foreligger nogen afgørelse herom. I henhold til dansk ret vil en ugift mor som udgangspunkt have eneforældremyndighed over sit barn, jf. forældreansvarsloven § 7. Bestemmelsen kan ligeledes anvendes, hvis et ikke-konventionsland og et konventionsland har en aftale om anerkendelse af afgørelser. Hvis ikke-konventionslandet har truffet afgørelse om forældremyndighed, og konventionslandet efterfølgende træffer afgørelse om, at der foreligger en ulovlig bortførelse, da skal andre konventionslande behandle forældremyndighedsafgørelsen, som hvis det var konventionslandet, der havde truffet den.⁸⁵

6.1.2. Forældremyndighed og bopæl

Begrebet forældremyndighed er ikke defineret i Europarådskonventionen. En beslutning om forældremyndighed er derimod defineret som værende *en myndighedsafgørelse, der vedrører omsorgen for barnet, herunder retten til at bestemme barnets bopæl eller samværsretten med det*, jf. Europarådskonventionen, art. 1, litra c. Det fremgår af den forklarende rapport pkt. 19, at omsorg for et barn principielt omfatter fysisk, medicinsk, moralsk og intellektuel pleje af et barn, herunder støtte til uddannelse og skolevalg. Det er bevidst, at konventionen ikke indeholder en fast definition af ”omsorg for barnet”, da der kan være stor forskel på de enkelte situationer, hvorfor det er overladt til domstolene i de enkelte lande at fastsætte, hvad der nærmere skal forstås herved.⁸⁶ I henhold til dansk ret, er det foreskrevet i forældreansvarslovens § 2, at forældremyndighedsindehaverens rettigheder er retten og pligten til at drage omsorg for barnet, samt træffe afgørelse om barnets personlige forhold i overensstemmelse med barnets interesser og behov. Forældremyndighed er altså et fleksibelt begreb, men ofte vil forældremyndighedsindehaveren være den, der har pligt til at drage omsorg for barnet.

Bopælsbegrebet er heller ikke nærmere defineret i Europarådskonventionen, men det fremgår af den forklarende rapport hertil, at det er op til de enkelte landes nationale lovgivning at fortolke begrebets betydning.⁸⁷ En nærmere afgrænsning af bopælsbegrebet findes i dette speciale, afsnit 7.1.3. Derudover er der i Europarådets resolution (72) 1 on the standardisation of the legal concepts of ”domicile” and of ”residence” givet nogle retningslinjer for, hvor-

⁸³ European Treaty Series – No. 105, pkt. 62.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Betænkning nr. 1166/1989, side 63.

⁸⁶ Betænkning nr. 1166/1989, side 53 og European Treaty Series – No. 105, pkt. 19.

⁸⁷ European Treaty Series – No. 105, pkt. 15.

dan medlemslandene – med respekt for deres nationale lovgivning – kan fortolke begreberne ”domicile” og ”residence”. Når barnets bopæl er centralt for en sag efter Europarådskonventionen, kan reglerne nr. 7-11 i resolutionen anvendes.⁸⁸ Efter denne resolution skal en persons bopæl udelukkende baseres på faktiske kriterier og ikke på en juridisk berettigelse til at være bosiddende et bestemt sted, jf. regel nr. 7. En persons bopæl er dermed der, hvor vedkommende faktisk bor i en vis periode. Perioden behøver ikke være sammenhængende eller varig, jf. regel nr. 8. For at fastslå om en bopæl er sædvanlig, kan varighed og sammenhæng dog tillægges vægt, jf. regel nr. 9. Det samme kan personlige forhold, som skaber varige bånd til adressen, jf. regel nr. 9. Det frivillige element og personens intention om at tage varigt ophold er ikke betingelser for at fastslå bopæl, men intentionen kan tillægges vægt, jf. regel nr. 10. Ifølge regel nr. 11 afhænger en persons bopæl ikke af andre personer.

6.1.3. Særlige betingelser

Når sagsøgte udebliver under behandlingen af en sag, betyder det, at vedkommende ikke personligt har været til stede under sagens behandling i oprindelseslandet og heller ikke har været repræsenteret ved en fuldmægtig.⁸⁹ Såfremt sagsøgte udebliver, når der skal træffes afgørelse i udlandet vedrørende forældremyndighed, bopæl eller samvær, er der to betingelser, der skal være opfyldt, førend afgørelsen kan anerkendes eller fuldbyrdes i Danmark efter § 4, jf. børnebortførelsesloven § 5.

Den første betingelse er, at sagsøgte tidligt skal have fået forkyndt stævningen eller skal have modtaget et tilsvarende dokument, således at sagsøgte har haft mulighed for at varetage sine interesser, jf. børnebortførelsesloven § 5, nr. 1. Det fremgår ikke nærmere af rapporten til Europarådskonventionen, hvor lang tid før sagens behandling, sagsøgte skal have modtaget en underretning. Det fremgår af betænkning nr. 1166/1989, at det er en konkret vurdering, og at der kan tages hensyn til oplysninger om sagsøgte bopæl og særlige omstændigheder ved sagen i øvrigt.⁹⁰ Retsplejelovens § 351, stk. 1 indeholder et varsel på mindst to uger, hvilket kan benyttes som et vejledende ”passende varsel”.⁹¹ I de tilfælde hvor sagsøgte har holdt sit opholdssted skjult, og det er årsagen til, at der ikke er sket underretning om behandling af sagen, kan en afgørelse efter § 4 godt anerkendes eller fuldbyrdes her i landet.

Den anden betingelse er, at afgørelsen efter § 4, skal være truffet af en kompetent myndighed, jf. børnebortførelsesloven § 5, nr. 2. Myndigheden skal have den fornødne internationale kompetence, hvilket kan afgøres på baggrund af sagsøgte bopæl i landet, barnets bopæl

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Betænkning nr. 1166/1989, side 64.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Ibid.

eller forældrenes seneste fælles bopæl, såfremt én af dem stadig har sin bopæl på denne adresse.⁹²

6.2. Undtagelser til anerkendelse og fuldbyrdelse

Der gælder en række undtagelser til udgangspunktet i § 4 om anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske afgørelser. Disse undtagelser er udformet under hensyn til barnets bedste,⁹³ og findes i børnebortførelseslovens §§ 6 og 7. Den part, der ikke ønsker, at en afgørelse skal anerkendes eller fuldbyrdes, skal bevise, at én af nægtelsesgrundene foreligger.⁹⁴ Fogedretten er dog, som tidligere anført, underlagt officialprincippet.

6.2.1. Uforenelig med grundlæggende danske principper

Børnebortførelseslovens § 6, nr. 1 gør det muligt at nægte anerkendelse eller fuldbyrdelse af en afgørelse, hvis virkningerne af afgørelsen *vil være åbenbart uforenelig med grundlæggende danske principper for familiers og børns retsforhold*. Denne særligt udformede ordre public-klausul skal fortolkes snævert i forhold til andre ordre-public klausuler.⁹⁵ I den forklarende rapport til Europarådskonventionen nævnes det, at hensynet til "welfare of the child" kan gøre det muligt at nægte at anerkende eller fuldbyrde en afgørelse, hvis det kan medføre brud på dette princip.⁹⁶ I dansk ret kaldes dette grundlæggende princip hensynet til "barnets bedste". Såfremt fogedretten vurderer, at anerkendelse eller fuldbyrdelse ikke er det bedste for barnet, kan fogedretten nægte anerkendelse eller fuldbyrdelse af en udenlandsk afgørelse. Hvad der nærmere skal forstås ved "barnets bedste" er op til fogedretten at fastslå. Begrebet skal fortolkes dynamisk og i lyset af samfundsudviklingen. Det kan være meget individuelt, hvad der er barnets bedste, hvorfor der skal foretages en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde. I TFA2013.619Ø blev en græsk forældremyndighedsdom ikke anerkendt og fuldbyrdet i Danmark, da det blev vurderet, at afgørelsens virkninger ville være åbenbart uforenelige med grundlæggende danske principper for familiers og børns retsforhold, jf. børnebortførelsesloven § 6, nr. 1. Det blev tillagt vægt, at børnene på henholdsvis 13 og 15 år ikke selv ønskede at flytte tilbage til deres far, som de havde haft begrænset samvær med. Endvidere blev det tillagt vægt, at de var blevet velintegreret i Danmark. På denne baggrund vurderede retten, at det var bedst for børnene at blive boende i Danmark.

⁹² Betænkning nr. 1166/1989, side 65.

⁹³ Betænkning nr. 1166/1989, side 38.

⁹⁴ Betænkning nr. 1166/1989, side 66.

⁹⁵ Betænkning nr. 1166/1989, side 66 og European Treaty Series – No. 105, pkt. 47.

⁹⁶ European Treaty Series – No. 105, pkt. 47.

6.2.2. Ændrede forhold

Hvis ændrede forhold gør, at afgørelsen ikke længere er forenelig med, hvad der er bedst for barnet, kan en afgørelse nægtes anerkendt eller fuldbyrdet, jf. børnebortførelsesloven § 6, nr. 2. En bortførelse af barnet indebærer ikke i sig selv en sådan ændring, der kan begrunde nægtelse af anerkendelse eller fuldbyrdelse.⁹⁷ Baggrunden for dette er, at ændringen af barnets bopæl på grund af en bortførelse ikke i sig selv skal kunne bruges som et argument for, at en udenlandsk afgørelse ikke skal anerkendes eller fuldbyrdes.⁹⁸ Hvis der er gået så lang tid siden bortførelsen fandt sted, at barnet er faldet til og har fundet sig til rette i sine nye omgivelser, kan anerkendelse eller fuldbyrdelse muligvis nægtes.⁹⁹ Begrundelsen herfor ville være integration i det nye miljø og ikke selve bortførelsen.¹⁰⁰

Ved vurderingen af, hvorvidt denne undtagelsesbestemmelse skal finde anvendelse, kan en samtale med barnet være relevant, hvis barnets alder og modenhed tillader det. Fogeden er forpligtet til at afholde en samtale med barnet, inden der træffes afgørelse, jf. børnebortførelsesloven § 16 (se i øvrigt afsnit 5.4.2.).

I henhold til den sparsomme retspraksis på området, kan der henvises til U.2001.2167Ø, hvor tilbagegivelse nægtedes efter børnebortførelseslovens § 6, nr. 2. I afgørelsen anerkendte retten, at den portugisiske afgørelse som udgangspunkt skulle anerkendes og fuldbyrdes i Danmark. Retten fandt dog, at barnet var faldet til i sine nye omgivelser, da barnet havde boet i Danmark i mere end 2 ½ år. Endvidere havde barnet på 14 ½ år i en samtale tilkendegivet, at han ikke ønskede at skulle tilbage til Portugal og hellere ville blive i Danmark hos sin mor og venner.

Ordet ”åbenbart” er anvendt i relation til både undtagelsen om, at det vil stride imod grundlæggende danske principper at anerkende eller fuldbyrde en afgørelse og undtagelsen vedrørende ændrede forhold. Det skal være *åbenbart* uforeneligt, hvilket betyder, at det skal være særligt tydeligt. I den forklarende rapport til Europarådskonventionen er udtrykket ”manifestly” anvendt for at tydeliggøre, at undtagelserne kun skal anvendes, når tilfældene er særligt klare.¹⁰¹

⁹⁷ Betænkning nr. 1166/1989, side 66.

⁹⁸ European Treaty Series – No. 105, pkt. 48.

⁹⁹ Betænkning nr. 1166/1989, side 66.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ European Treaty Series – No. 105, pkt. 49.

6.2.3. Statsborgerskab og bopæl

Børnebortførelseslovens § 6, nr. 3 og nr. 4 muliggør, at en afgørelse om anerkendelse eller fuldbyrdelse kan nægtes, såfremt barnet havde en særlig tilknytning til Danmark på det tidspunkt, hvor sagen blev indledt i oprindelseslandet.¹⁰²

Hvis barnet ved indledningen af sagen var statsborger i både Danmark og oprindelseslandet, og barnet havde bopæl i Danmark, kan anerkendelse eller fuldbyrdelse af en afgørelse fra oprindelseslandet nægtes, jf. børnebortførelsesloven § 6, nr. 4. I afgørelserne TFA2003.227Ø og TFA2012.239Ø blev anerkendelse og fuldbyrdelse af udenlandske afgørelser nægtet på denne baggrund. I TFA2003.227Ø var to børn statsborgere i både Danmark og Italien. På tidspunktet hvor sagen blev anlagt i Italien, var begge børn tilmeldt folkeregisteradresse og skolegang i Danmark, hvorfor afgørelsen nægtedes anerkendt eller fuldbyrdet. I TFA2012.239Ø henviste landsretten til, at barnet både var dansk og italiensk statsborger, men havde bopæl i Danmark, da sagen blev indledt i Italien, hvorfor anerkendelse nægtedes.

Hvis barnet er statsborger i Danmark eller har bopæl i Danmark, gælder det yderligere, at barnet ikke har en tilsvarende tilknytning til oprindelseslandet, jf. børnebortførelsesloven § 6, nr. 3. Fra retspraksis kan nævnes TFA2004.338Ø, hvor landsretten nægtede at fuldbyrde en afgørelse fra Spanien, da afgørelsen blev truffet på et tidspunkt, hvor børnene, der både var danske og spanske statsborgere, opholdt sig i Danmark. Landsretten vurderede, at børnene ikke havde en tilknytning til Spanien af betydning, trods de havde boet der i cirka fire år. Børnene var henholdsvis otte og 13 år, og havde tidligere boet i Østrig og på Tenerife.

6.2.4. Barnets egen mening

Endnu en undtagelse til anerkendelse og fuldbyrdelse findes i børnebortførelseslovens § 6, nr. 5, der foreskriver, at hvis barnet har ret til selv at bestemme, hvor det vil bo, kan en afgørelse ikke anerkendes eller fuldbyrdes. Barnet skal have denne ret efter loven i det land, hvor barnet er statsborger eller har bopæl.

Såfremt barnet ikke ønsker tilbagegivelse, men ikke selv har ret til at bestemme, hvor det skal bo, kan afgørelsen måske i stedet nægtes anerkendt eller fuldbyrdet efter børnebortførelsesloven § 6, nr. 1, hvis anerkendelse eller fuldbyrdelse åbenbart vil stride imod, hvad der er til barnets bedste.¹⁰³

¹⁰² Betænkning nr. 1166/1989, side 67.

¹⁰³ Betænkning nr. 1166/1989, side 41.

6.2.5. Uforenelig med dansk afgørelse

Såfremt anerkendelse eller fuldbyrdelse af en afgørelse vil være uforeneligt med en foreliggende dansk afgørelse om forældremyndighed, samværsret eller barnets bopæl, kan afgørelsen nægtes anerkendt eller fuldbyrdet i henhold til børnebortførelseslovens § 7. Det er en betingelse, at den danske afgørelse er truffet i en sag, der blev indledt, inden anmodningen om anerkendelse eller fuldbyrdelse af en udenlandsk afgørelse blev fremsat.¹⁰⁴ Dette betyder, at stævningen skal være indleveret til berømmelse ved retten, og i sager, der angår samvær, skal statsforvaltningen have modtaget skriftlig eller mundtlig henvendelse herom.¹⁰⁵

Adgangen til at nægte anerkendelse eller fuldbyrdelse efter børnebortførelseslovens § 7 kan kun anvendes, såfremt det samtidig er i overensstemmelse med barnets bedste, jf. børnebortførelsesloven § 7. ”Barnets bedste” er et individuelt begreb, hvorfor der må foretages en konkret vurdering i hver enkelt sag for at vurdere, om anerkendelse eller fuldbyrdelse af en udenlandsk afgørelse er til barnets bedste, se i øvrigt afsnit 6.2.1. Fra retspraksis kan nævnes U.2005.3137Ø, hvor anerkendelse og fuldbyrdelse af en maltetisk afgørelse nægtedes. Inden den maltetiske afgørelse, havde byretten truffet kendelse om, at forældremyndigheden midlertidigt skulle tillægges moren. Denne kendelse var en afgørelse omfattet af børnebortførelseslovens § 7. Retten tillagde det vægt, at moren altid havde været den primære omsorgsperson, da faren havde været presset på grund af et belastende og krævende arbejde. Han havde derfor ikke taget del i pasning af børnene eller deltaget i deres aktiviteter. Yderligere tillagde retten det vægt, at børnene på fire og seks år talte flydende dansk, virkede trygge i Danmark og var faldet til i både skole og institution, hvor de ligeledes havde fået legeskammerater. Retten vurderede, at det ville være en traumatisk oplevelse for børnene at skulle tilbage til deres far i Malta og i strid med deres bedste, hvorfor retten nægtede at fuldbyrde den maltetiske afgørelse.

Bestemmelsen i § 7 finder også anvendelse, hvis anerkendelse eller fuldbyrdelse er uforeneligt med en udenlandsk afgørelse, der er truffet i et andet land end oprindelseslandet, jf. børnebortførelsesloven § 7, stk. 2. Dette er dog betinget af, at afgørelsen kan fuldbyrdes her i landet.¹⁰⁶ Yderligere er det fortsat betinget af, at afgørelsen er truffet i en sag, der var indledt, inden anmodning om anerkendelse eller fuldbyrdelse blev fremsat, og det skal være i overensstemmelse med, hvad der er bedst for barnet.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Betænkning nr. 1166/1989, side 68.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Ibid.

6.3. Udsættelse af sag vedrørende anerkendelse eller fuldbyrdelse

En sag om anerkendelse eller fuldbyrdelse kan udsættes ved kendelse under forudsætning af, at visse situationer foreligger, jf. børnebortførelsesloven § 8. Baggrunden for, at det skal ske ved kendelse, er, at disse skal begrundes, hvilke giver de udenlandske myndigheder bedre mulighed for forståelse.¹⁰⁸

Såfremt en afgørelse er indbragt for en overordnet instans i oprindelseslandet, er det muligt at udsætte en sag om anerkendelse eller fuldbyrdelse, jf. børnebortførelsesloven § 8, nr. 1. En udsættelse kan ikke begrundes i, at afgørelsen endnu ikke har retskraft.¹⁰⁹ I de tilfælde, hvor der verserer en sag angående forældremyndighed her i landet, er det muligt at udsætte en sag om anerkendelse eller fuldbyrdelse af en udenlandsk afgørelse, jf. børnebortførelsesloven § 8, nr. 2. Dette er dog under forudsætning af, at sagen er indledt inden anmodningen blev fremsat, jf. børnebortførelsesloven § 7. Udsættelse af en sag er blot en mulighed, hvorfor en verserende sag ikke automatisk medfører udsættelse.¹¹⁰ Der kan ske udsættelse, hvis der foreligger en anden forældremyndighedsafgørelse, der er under fuldbyrdelse, eller der er anmodet om anerkendelse af den, jf. børnebortførelsesloven § 8, nr. 3.

7. Haagerkonventionen

Bestemmelserne om tilbagegivelse af et tilbageholdt eller bortført barn efter Haagerkonventionen findes i børnebortførelseslovens kapitel 4. Kapitel 4 indeholder to bestemmelser, § 10 og § 11. Lovens udgangspunkt om, at der ved anmodning skal ske tilbagegivelse af et tilbageholdt eller bortført barn, findes i § 10, stk. 1. Yderligere indeholder § 10, stk. 2 en definition af, hvornår en bortførelse eller tilbageholdelse kan anses for ulovlig. I § 11 hjemles de situationer, hvor udgangspunktet om tilbagegivelse kan fraviges, selvom der foreligger en ulovlig bortførelse eller tilbageholdelse. Hvordan bestemmelserne skal fortolkes og dermed anvendes i praksis behandles i dette kapitel.

7.1. Betingelser for anvendelse af Haagerkonventionen

Bestemmelserne om tilbagegivelse efter Haagerkonventionen finder anvendelse, når et barn ulovligt tilbageholdes i eller bortføres til Danmark. Efter børnebortførelseslovens § 10 har Danmark forpligtet sig til efter anmodning at tilbagegive et barn, som ulovligt er tilbageholdt

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Betænkning nr. 1166/1989, side 69.

¹¹⁰ Ibid.

i eller bortført til Danmark. Kapitel 4 finder kun anvendelse, når det land, som barnet er bortført eller tilbageholdt fra, har tiltrådt Haagerkonventionen, jf. børnebortførelsesloven § 10, stk. 1.

For at en tilbageholdelse eller bortførelse anses for at være ulovlig efter Haagerkonventionen, er der nogle betingelser, som skal være opfyldt, jf. børnebortførelsesloven § 10, stk. 2. Den første betingelse er, at bortførelsen eller tilbageholdelsen skal stride imod forældremyndighedsindehaverens rettigheder, jf. børnebortførelsesloven § 10, stk. 2, nr. 1. For at fastslå om dette er tilfældet, er det nødvendigt først at undersøge, hvem der har forældremyndigheden over barnet (afsnit 7.1.1.), for dernæst at fastslå, hvilke rettigheder en forældremyndighedsindehaver kan have (afsnit 7.1.2.). Derudover er det en betingelse, at barnet inden bortførelsen eller tilbageholdelsen havde bopæl i et konventionsland (afsnit 7.1.3.).

7.1.1. Forældremyndighed

Forældremyndigheden kan støttes på lov, en retlig eller administrativ afgørelse eller en aftale, jf. Haagerkonventionen art. 3. I tilfælde af at forældremyndigheden basseres på en aftale, er det et krav, at aftalen er gyldig ifølge loven i det pågældende land, jf. Haagerkonventionen art. 3. Haagerkonventionen finder også anvendelse, såfremt der er fælles forældremyndighed, og den ene forældremyndighedsindehaver ulovligt bortfører eller tilbageholder barnet.¹¹¹

Bestemmelsen finder anvendelse overfor både fysiske og juridiske personer, da det fremgår af lovteksten, at indehaveren af forældremyndigheden både kan være personer, institutioner eller anden myndighed.¹¹² At andre end forældre til et barn, kan have forældremyndighedsrettigheder, som er beskyttet af konventionen, fremgår blandt andet af TFA1999.172Ø. I denne sag var der truffet afgørelse om, at et barn skulle tvangs fjernes fra sin mor. Beslutningen blev foreløbigt godkendt, og barnet blev anbragt på et børnehjem. Inden der blev truffet endelig afgørelse efter norsk ret, tog moren sit barn med til Danmark. Østre Landsret fastslog, at en foreløbig godkendt afgørelse var gyldig, hvorfor moren havde bortført sit barn og skulle tilbagegive barnet til børnehjemmet i Norge, jf. børnebortførelsesloven § 10.

7.1.2. Forældremyndighedsindehaverens rettigheder

Bortførelsen eller tilbageholdelsen skal stride imod en rettighed, som tilkommer en forældremyndighedsindehaver. Disse rettigheder kaldes i Haagerkonventionens art. 5, litra a ”rights of custody”. De rettigheder, som tilkommer forældremyndighedsindehaveren, omfat-

¹¹¹ Betænkning nr. 1166/1989, side 71.

¹¹² Ibid.

ter blandt andet retten til at drage omsorg for sit barn, herunder særligt retten til at bestemme, hvor barnet skal bo, jf. Haagerkonventionen art. 5, litra a. Ifølge betænkning nr. 1166/1989 svarer rettighederne i art. 5 til det danske forældremyndighedsbegreb.¹¹³ Da betænkningen blev udarbejdet var forældremyndighedsindehaverens pligter og rettigheder foreskrevet i myndighedslovens § 7, som i nugældende dansk ret svarer nogenlunde til forældreansvarsloven § 2. Ifølge forældreansvarslovens § 2 skal en forældremyndighedsindehaver blandt andet drage omsorg for sit barn. Forældremyndighedsindehaver har derudover ret til at træffe beslutninger vedrørende barnet – dog skal disse være i overensstemmelse med barnets interesser og behov. Når forældre til et barn har fælles forældremyndighed kræver væsentlige beslutninger vedrørende barnet enighed mellem forældrene, jf. forældreansvarsloven § 3. Bopælsforælderen kan dog træffe afgørelse om de overordnede forhold i barnets daglige liv, herunder hvor i Danmark barnet skal have sin bopæl, jf. forældreansvarsloven § 3, 2. pkt. Såfremt der er uenighed om forældremyndigheden, skal begge forældremyndighedsindehavere give deres samtykke til, at deres barn forlader Danmark, jf. forældreansvarsloven § 3, stk. 2.

En forældremyndighedsindehavers rettigheder skal tilkomme anmoderen på tidspunktet for tilbageholdelse eller bortførelse, jf. TFA1997.89Ø, hvor faren havde forældremyndigheden alene, da han udrejste fra Bosnien til Danmark med sin datter. Moren fik ved en senere dom forældremyndigheden over datteren, men der forelå ikke en bortførelse efter § 10, da faren ved udrejsen havde forældremyndigheden alene.

Udover at forældremyndighedsrettighederne skal tilkomme anmoderen på tidspunktet for bortførelsen eller tilbageholdelsen, er det også en betingelse, at rettighederne skal være udøvet på det tidspunkt, hvor barnet blev bortført eller tilbageholdt – eller at de ville være udøvet, hvis den ulovlige handling ikke havde fundet sted, jf. børnebortførelsesloven § 10, stk. 2, nr. 2. Hvad faktisk udøvelse af rettighederne nærmere indebærer, fremgår ikke af lovteksten, men det fremgår af Pérez-Vera's rapport pkt. 115, at bestemmelsen refererer til "care of the child", hvilket må svare til omsorg for barnet. I de tilfælde, hvor ansvaret for at drage omsorg overfor et barn er tillagt en anden end forældremyndighedsindehaveren, er det dennes ret til at drage omsorg overfor barnet, der er omfattet af loven. Dette følger af, at det er retten til at drage omsorg for barnet, der er beskyttelsesværdigt efter børnebortførelseslovens § 10, stk. 2, nr. 2.¹¹⁴ Barnet og forældremyndighedsindehaveren behøver ikke at have boet sammen, hvis årsagen hertil er velbegrundet.¹¹⁵ Dette kan for eksempel være på grund af sygdom eller uddannelse.¹¹⁶ Det skal afgøres af domstolene, når de behandler en sag om tilbagegivelse,

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Pérez-Vera, pkt. 115.

¹¹⁶ Betænkning nr. 1166/1989, side 72 og Pérez-Vera, pkt. 115.

hvorvidt forældremyndigheden blev udøvet i den konkrete sag.¹¹⁷ I TFA2015.3V blev det vurderet, at faren udøvede sin forældremyndighed, selvom han boede og arbejdede 2000 km fra barnets bopæl (se afsnit 8.6.).

Bestemmelsen er begrænset til at beskytte forældremyndighedsrettigheder og ikke samværsrettigheder, jf. Pérez-Vera rapporten pkt. 64 og 65. Dette blev også fastslået i TFA2000.378/1Ø, hvor et forældrepar havde fælles forældremyndighed, dog således at børnene skulle bo hos moren, og det blev besluttet, at hun havde lov til at rejse til Danmark med børnene. Faren fik fastsat samvær. Da moren var rejst til Danmark, anmodede faren om tilbagegivelse, hvilket Østre Landsret afslog, da faren kun havde samværsrettigheder, og rejsen til Danmark dermed ikke var en børnebortførelse efter Haagerkonventionen.

Yderligere er det et krav, at bortførelsen på tidspunktet for udrejsen anses for værende ulovlig efter Haagerkonventionen. Dette fastslås i TFA2013.33Ø, hvor en mor rejste fra Grækenland til Danmark med sit barn. Faren til barnet gav samtykke hertil, da moren skulle tage en uddannelse i Danmark. Faren påstod, at opholdet kun havde midlertidig karakter, mens moren påstod at have til hensigt at blive i Danmark. Faren hentede derfor barnet tilbage til Grækenland, hvorefter moren hentede barnet tilbage til Danmark igen. Landsretten vurderede, at der ikke var sket en ulovlig børnebortførelse, da faren havde givet sit samtykke til udrejsen til Danmark, samt at han måtte være klar over, at opholdet i Danmark ikke var af midlertidig karakter, da barnet var startet i børnehave, og faren selv havde været med til at indskrive det og havde deltaget i adskillige møder herom.

Det er lovgivningen i det land, hvor barnet boede på tidspunktet for bortførelsen eller tilbageholdelsen, der er afgørende for, hvem der har forældremyndigheden, og om der foreligger en ulovlig bortførelse eller tilbageholdelse, jf. børnebortførelsesloven § 10, stk. 2, nr. 1. I de tilfælde, hvor der verserer en sag vedrørende forældremyndighed i det land, som det hævdes, at barnet er bortført fra, har de danske domstole ikke taget anmodningen om tilbagegivelse til følge, da der ikke er vished om, hvem der har forældremyndigheden. Dette ses i blandt andet TFA1999.85Ø og TFA1999.181Ø, hvor domstolene udsatte behandlingen af anmodningen, da der verserede en sag om forældremyndighed i oprindelseslandet.

7.1.3. Barnets bopæl

Da det er lovgivningen i barnets bopælsland, der afgør, om en handling strider imod forældremyndighedsindehaverens rettigheder, er det centralt at afgrænse begrebet ”barnets bopæl”. I Haagerkonventionen betegnes barnets bopæl som ”the habitual residence”, hvilket betyder den sædvanlige bopæl. Begrebet blev ikke nærmere defineret ved vedtagelsen af

¹¹⁷ Pérez-Vera, pkt. 115.

1980-Haagerkonventionen. Det har formentlig været tanken, at begrebet skal være fleksibelt, da bestemmelserne i konventionen er baseret på princippet om, at der sker en dynamisk retsudvikling. Hvad, der skal forstås ved barnets bopæl, er op til de enkelte landes nationale lovgivning at afgøre.¹¹⁸ Ifølge betænkning nr. 1166/1989 skal ”bopæl” fortolkes i overensstemmelse med retsplejelovens § 235.¹¹⁹ Denne bestemmelse indeholder regler om danske domstoles stedlige kompetence på grundlag af sagsøgtets bopæl eller opholdssted. Bopælsbegrebet i retsplejelovens § 235 omfatter vedkommendes varige hjem, hvor ejendele og vedkommende selv normalt befinder sig, når ikke hun er på ferie, forretningsrejse eller lignende.¹²⁰ I U.2006.86Ø blev det fastslået, at ophold på krisecenter var af midlertidig karakter, hvorfor der fortsat var hjemting ved tidligere bopæls retskreds. Det er de faktiske forhold, der er afgørende for, hvor en person har bopæl.¹²¹ Folkeregisteradresse er således ikke afgørende, men kan have indflydelse og virke vejledende, jf. U.2015.314Ø, hvor hjemting blev statueret der, hvor skyldner senest havde været tilmeldt folkeregisteret. Der skal i et vist omfang være truffet beslutning om at etablere et varigt hjem, hvilket blandt andet fremgår af TFA2015.573Ø, hvor forældrene havde aftalt at flytte til Israel og tage varigt ophold der. Aftalen var afgørende for, at der forelå et bopælsskifte (se afsnit 8.9.). Ægtefæller og deres mindreårige børn har som udgangspunkt bopæl på samme adresse.¹²²

I artiklen *Status efter 20 år med Haagerkonventionen om internationale børnebortførelser* giver dommer Marianne Lund Larsen og advokat Maryla Rytter Wróblewski udtryk for, at de ikke er enige i, at bopælsbegrebet i børnebortførelsesloven svarer til begrebet i retsplejelovens § 235.¹²³ Det er derimod deres opfattelse, at bopælsbegrebet i børnebortførelsesloven omfatter noget mere og noget andet.¹²⁴ Det er endvidere deres opfattelse, at børnebortførelseslovens bopælsbegreb i højere grad svarer til retsplejelovens § 448f, som indebærer et krav om, at bopælen er sædvanlig, hvilket der ligger mere i, end bopælsbegrebet i retsplejelovens § 235.¹²⁵ De henviser blandt andet til dommen U.2007.1205H, hvor en pige skulle tilbagegives til sin far i Australien. Familien flyttede fra Danmark i år 2000, hvorefter moren flyttede med deres datter tilbage til Danmark i år 2004. Forældrene havde forudgående ved Family Court of Australia aftalt, at moren kunne tage datteren med til Danmark i en begrænset periode på 15 måneder. Moren anlagde sag i Danmark vedrørende eneforældremyndighed, hvorefter faren anmodede om tilbagegivelse af datteren. Landsretten vurderede på baggrund af

¹¹⁸ Betænkning nr. 1166/1989, side 65.

¹¹⁹ Betænkning nr. 1166/1989, side 65 og 72.

¹²⁰ Gomard, Bernard og Kistrup, Michael. *Civilprocessen*. 7. udgave, København: Karnov Group Denmark A/S, 2013. ISBN 978-87-619-3413-0 (herefter: Gomard, Bernard og Kistrup, Michael, 2013), side 116.

¹²¹ Gomard, Bernard og Kistrup, Michael, 2013, side 117.

¹²² Gomard, Bernard og Kistrup, Michael, 2013, side 116.

¹²³ Larsen, Marianne Lund og Maryla Rytter Wróblewski. *Status efter 20 år med Haagerkonventionen om internationale børnebortførelser*. TFA2011.3. Tidsskrift for Familie- og Arveret, 2011, side 2.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Ibid.

opholdet i Danmark, at barnet nu havde fået bopæl i Danmark. Højesteret var ikke enig i denne betragtning og vurderede, at barnet ikke havde skiftet bopæl i børnebortførelseslovens forstand, blot fordi barnet havde opholdt sig midlertidigt i Danmark. Højesteret tillagde det vægt, *at barnet under opholdet i Australien boede sammen med sine forældre i familiens bolig, og hvor de havde en almindelig dagligdag, og at såvel F som M arbejdede i Australien*. På den baggrund må det antages, at Højesteret betragtede flytningen fra Danmark til Australien som et bopælsskifte, da begge forældre etablerede en almindelig dagligdag i Australien, hvor de boede og arbejdede, og at et aftalt midlertidigt afgrænset ophold ikke kunne kvalificeres som værende et bopælsskifte. At tidsbegrænsede aftaler respekteres, findes at styrke opfyldelsen af konventionens formål, således at parternes faktiske positioner ikke forrykkes. Ligeledes fremgår det af TFA2014.312Ø, at *bopælsbegrebet i retsplejelovens § 448 f, stk. 2, nr. 1 og 2, må antages at være i overensstemmelse med bopælsbegrebet i børnebortførelseslovens § 10*.

De danske domstole har også i andre tilfælde nægtet udlevering, da bopælsbetingelsen ikke var opfyldt. Dette skete blandt andet i TFA1998.358Ø, hvor faren anmodede om at få sin søn udleveret til Holland, hvor sønnen havde haft to kortere ophold. Faren betragtede rejsen tilbage til Danmark som midlertidigt ophold. Retten vurderede, at to kortvarige ophold af henholdsvis to måneder og 3½ måned ikke havde karakter af bopælsskifte til Holland, hvorfor bopælskravet ikke var opfyldt. Barnet kunne således ikke tilbagegives efter Haagerkonventionen.

I den utrykte afgørelse Civilretsdirektoratets¹²⁶ j.nr. 1996-440-507 tog retten ligeledes stilling til bopælsspørgsmålet. I afgørelsen var der to børn i forholdet. Forældrene havde boet 4½ år i USA, hvorefter de flyttede til Danmark, hvor de boede i 2½ år. Herefter flyttede faren til USA, og to måneder senere rejste moren til USA med deres to børn. Børnene beholdt deres danske folkeregisteradresse. Efter fire måneder vendte moren tilbage til Danmark med børnene. Landsretten fastslog, at børnene havde bevaret deres danske bopæl, selvom de havde haft midlertidigt ophold i USA. På denne baggrund forelå der ikke en ulovlig tilbageholdelse efter børnebortførelseslovens § 10.

I TFA2014.396/1H rejste en mor i oktober 2010 fra USA til Danmark med sine to børn på henholdsvis to og tre år. Der var fællesforældremyndighed over børnene. Faren var indforstået med rejsen men mente kun, at han havde samtykket til midlertidigt ophold, hvorimod moren ikke mente, at der var nogen tidshorisont på opholdet. Faren anmodede om en tilbagegivelse af begge børn i april 2013. I denne afgørelse tilkendegav Højesteret, at vurderingen af barnets bopæl skal *bero på en helhedsvurdering*. I den konkrete afgørelse vurderede Hø-

¹²⁶ Civilretsdirektoratet var tidligere den danske centralmyndighed.

jesteret, at børnene havde skiftet bopæl til Danmark, inden børnenes far modsatte sig opholdet. Højesteret tillagde det vægt, at forældrene ikke havde haft en fælles intention eller en fast aftale om formålet med og varigheden af børnenes ophold i Danmark.

Ud fra ovenstående praksis kan det udledes, at de danske domstole ved kvalificering af ”barnets sædvanlige bopæl” tillægger det vægt, hvor forældrene arbejder, og hvor familien har sin bopæl og dagligdag. Endvidere kan midlertidige ophold af kortere varighed ikke kvalificeres som et egentlig bopælsskifte. Den nyeste Højesteretsdom fastslår, at fastsættelse af bopæl hviler på en helhedsvurdering.

7.2. Betingelser for at nægte tilbagegivelse

Af børnebortførelseslovens § 11 fremgår fire forskellige situationer, hvor tilbagegivelse kan nægtes til trods for, at der foreligger en ulovlig bortførelse eller tilbageholdelse af barnet. Undtagelserne til hovedreglen om tilbagegivelse er udslag af et kompromis indgået af de kontraherende lande.¹²⁷ Ifølge Pérez-Veras rapport kan det ikke udledes af forhandlingerne på Haagerkonferencen, at undtagelserne skal underlægges en bred fortolkning.¹²⁸ For at imødekomme udgangspunktet om, at et barn skal tilbagegives, fremgår det af rapportens pkt. 34, at undtagelserne *must be applied only so far as they go and no further*. Heraf fremgår det, at undtagelserne må underlægges en restriktiv fortolkning.

7.2.1. Der er gået et år, og barnet er faldet til i sine nye omgivelser

Børnebortførelseslovens § 11, nr. 1 muliggør, at tilbagegivelse af et barn kan nægtes, såfremt to betingelser er opfyldt. For det første skal der ved anmodningen om tilbagegivelse være gået et år efter bortførelsen eller tilbageholdelsen, og for det andet skal barnet være faldet til i sine nye omgivelser. Betingelserne stammer fra Haagerkonventionens art. 12, hvorefter et barn, der har været bortført eller tilbageholdt i mindre end et år, når sagen indledes, straks skal tilbagegives. Af samme artikel fremgår det, at barnet også skal tilbagegives, når der er gået mere end et år, medmindre barnet er faldet til i sine nye omgivelser.

Tidspunktet skal regnes fra bortførelsestidspunktet, og indtil begæring om tilbagegivelse indgives til fogedretten.¹²⁹ Ved ulovlig tilbageholdelse regnes fristen fra det tidspunkt, hvor barnet skulle have været tilbagegivet til forældremyndighedsindehaveren.¹³⁰ Såfremt forældremyndighedsindehaveren har givet samtykke til, at der sker forlængelse af perioden i udlandet, regnes tiden først fra det tidspunkt, hvor barnet herefter skulle være tilbagegivet.¹³¹

¹²⁷ Pérez-Vera, pkt. 116.

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Betænkning nr. 1166/1989, side 74 og Pérez-Vera, pkt. 108.

¹³⁰ Betænkning nr. 1166/1989, side 74.

¹³¹ Ibid.

Det har ingen betydning, hvornår fogedrettes afgørelse foreligger,¹³² og herved kan det ikke komme anmoderen til skade, hvis sagsbehandlingen trækker ud.

Det er op til de danske domstole at vurdere, hvorvidt barnet er faldet til i sine nye omgivelser. Betænkning nr. 1166/1989 giver ikke svar på hvilke kriterier, der kan indgå i vurderingen af, om et barn er faldet til, men der kan formentlig lægges vægt på familie, skole, venner osv. Hvis etårsfristen er overskredet, fordi bortførelsen har levet med barnet under jorden eller på anden måde har holdt barnet skjult, vil barnet sjældent være faldet til i de nye omgivelser. Denne antagelse bygger på, at de danske domstole som hovedregel ikke anerkender ulovlige handlinger. Hvis fristoverskridelsen derimod skyldes den ene forældremyndighedsindehavers passivitet, må det antages, at der skal foreligge gode grunde til, at et barn skal tåle tilbagegivelse, og dermed endnu et miljøskift.

Det fremgår ikke af betænkningen til børnebortførelsesloven, hvordan og hvem der skal løfte bevisbyrden for, at et barn er faldet til i sine nye omgivelser. Det må ifølge Pérez-Vera være logisk, at det er den, der modsætter sig tilbagegivelsen, der har bevisbyrden.¹³³

7.2.2. Utålelige situationer

Hvis der er alvorlig risiko for, at en tilbagegivelse vil være til skade for barnets legemlige eller sjælelige sundhed, eller på anden måde vil sætte barnet i en situation, som det ikke bør tåle, kan en tilbagegivelse nægtes efter børnebortførelseslovens § 11, nr. 2. Denne undtagelse findes i Haagerkonventionens art. 13, litra b. Vurderingen af, om der er en risiko som disse forbundet med en tilbagegivelse, skal ske på et objektivt grundlag.¹³⁴ Det er ikke et krav, at risikoen er umiddelbart foreliggende.¹³⁵

I den forklarende rapport til Haagerkonventionen er det ikke nærmere defineret, hvilke situationer et barn ikke bør tåle. Dette er i overensstemmelse med princippet om den dynamiske retsudvikling, hvorved begrebets anvendelse hele tiden kan ændres og anvendes i overensstemmelse med samfundsudviklingen. I betænkning nr. 1166/1989 fremgår det blandt andet, at det kan være fysiske eller psykiske skader, et barn ikke bør tåle.¹³⁶ For at udlede, hvorvidt der er risiko for et barns sundhed, herunder fysiske eller psykiske skader, kan en børnesagkyndigs udtalelse tillægges vægt. En børnesagkyndig undersøgelse blev tillagt afgørende vægt i TFA1998.248V, hvor det fremgik af den børnesagkyndiges udtalelse, at børnenes tilknytning til deres mor var tryghedsskabende for dem, og at det ville være *katastrofalt for*

¹³² Ibid.

¹³³ Pérez-Vera, pkt. 109.

¹³⁴ Betænkning nr. 1166/1989, side 74.

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ Betænkning nr. 1166/1989, side 41.

dem, hvis kontakten til moderen, som er det eneste, der har været stabilt for dem, skulle afbrydes i en længere periode. Dette ville ifølge den børnesagkyndige medføre psykiske reaktioner, som på lang sigt vil kunne hindre en normal udvikling. Landsretten nægtede tilbagegivelse, da der var alvorlig risiko for, at en tilbagegivelse af børnene ville være til skade for deres sjælelige sundhed, og sætte dem i en situation, som de ikke burde tåle.

I U2002.876V og U2015.33Ø blev det fastslået, at tilbagegivelse til en krigsførende nation var en situation, som barnet skulle tåle. Af FM2015.60Ø fremgår det, at et barn på to år skulle tåle at blive adskilt fra sin lillesøster og sin mor. Ligeledes blev det statueret i TFA2013.226Ø, at et barn skulle tåle at blive tilbagegivet til sin far, der var 60 år gammel og arbejdede på meget forskellige tidspunkter grundet sit hverv som kunstner. I TFA2003.123V skulle et ni måneder gammelt barn tåle at blive adskilt fra sin mor, selvom barnet stadigvæk blev ammet, hvorimod to børn på et og 2 ½ år blandt andet under henvisning til deres alder ikke skulle tåle at blive adskilt fra deres mor i TFA1998.248V. I TFA2006.346Ø og TFA1999.367Ø skulle børnene ikke tåle at blive tilbagegivet til deres far, som de ikke havde haft kontakt med i flere år.

7.2.3. Barnets egen mening

Fogedretten kan efter børnebortførelseslovens § 11, nr. 3 nægte at tilbagegive et ulovligt bortført eller tilbageholdt barn, hvis barnet modsætter sig tilbagegivelsen, og barnet har nået en sådan alder og modenhed, at der bør tages hensyn til dets mening. Bestemmelsen har hjemmel i Haagerkonventionens art. 13. I denne undtagelse til hovedreglen ligger et stort hensyn til, hvad der er bedst for barnet.¹³⁷ Samtidig er det det samme hensyn, som ligger bag aldersgrænsen på 16 år for lovens anvendelsesområde – nemlig, at det er sværere at gennemtvinge afgørelser overfor ældre børn, som er uenige i afgørelsen. Undtagelsen hænger tæt sammen med kravet i børnebortførelseslovens § 16 om, at der skal afholdes en samtale med barnet inden afgørelse om tilbagegivelse. En sådan samtale skal ske efter reglerne i retsplejelovens § 537, stk. 2, der angiver, at barnet under en samtale skal *have mulighed for at give udtryk for sine egne synspunkter, medmindre det er til skade for barnet*.

Efter børnebortførelseslovens § 16 har barnet mulighed for at give sin mening til kende, og såfremt barnet direkte modsætter sig tilbagegivelse, kan tilbagegivelse nægtes efter børnebortførelseslovens § 11, nr. 3. Ved udarbejdelsen af Haagerkonventionens art. 13 forelå nogle særlige overvejelser. På den ene side er der fare for, at yngre børn kan blive påvirket psykisk, hvis de tror, at de er tvunget til at vælge imellem deres forældre.¹³⁸ På den anden side fandtes bestemmelsen nødvendig, fordi konventionen gælder for alle børn under 16 år, og det ville

¹³⁷ Betænkning nr. 1166/1989, side 75.

¹³⁸ Pérez-Vera, pkt. 30.

være svært at acceptere, at et barn på 15 år skulle tilbagegives imod dets vilje.¹³⁹ De kontraherende lande forsøgte at opnå enighed om en minimumsalder for høring af børn, men det lykkedes ikke, da de foreslåede aldersgrænser ifølge Pérez-Vera var påtaget og endda vilkårlige.¹⁴⁰ Derfor virkede det bedst at overlade anvendelsesområdet til de kompetente myndigheder.¹⁴¹

Hvorvidt barnet har en sådan modenhed, at der bør tages hensyn til dets mening, skal vurderes af retten. Det enkelte barns modenhed skal vurderes individuelt og konkret, og der er forskellige faktorer, der kan indgå i vurderingen. Modenhed kan blandt andet afhænge af formuleringsevne, samfundsforståelse og evnen til at reflektere over sin situation.

I TFA1997.195Ø, TFA2004.70/2V og TFA2008.275V modsatte 12-årige børn sig tilbagegivelse, hvilket blev tillagt vægt. I TFA2003.83V blev tilbagegivelse nægtet, da en knap 11-årig pige modsatte sig tilbagegivelsen, men i TFA2003.913V blev en 11-årigs modsættelse af tilbagegivelse ikke tillagt vægt, da retten vurderede, at hans modenhed ikke var tilstrækkelig. En syv- og en 12-årigs mening blev ikke tillagt vægt i TFA2009.308V, da retten vurderede, at deres alder og modenhed ikke talte herfor. Ud fra denne praksis kan det udledes, at børn mellem 11 og 13 år kan have en alder og modenhed, der gør, at deres modsættelse til tilbagegivelse kan henføres under § 11, nr. 3.

7.2.4. "Ordre public"

Efter børnebortførelseslovens § 11, nr. 4 kan tilbagegivelse nægtes, hvis en tilbagegivelse ville være uforenelig med *grundlæggende principper her i landet til beskyttelse af menneskelige friheder og rettigheder*. Hensigten med bestemmelsen er, *at en tilbagegivelse principielt skal kunne nægtes under henvisning til retsregler til beskyttelse af menneskelige friheder og rettigheder*.¹⁴²

Under udarbejdelsen af konventionen var det ikke muligt for de kontraherende lande at nå til enighed om, hvorvidt der skulle være en egentlig ordre public-klausul i konventionen.¹⁴³ Dermed blev denne kompromisbestemmelse indføjet, som kan ses som en ordre public-klausul med begrænset rækkevidde. Det er meningen med bestemmelsen, at den kun skal komme i anvendelse i ekstraordinære situationer.¹⁴⁴

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² Betænkning nr. 1166/1989, side 75.

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ Ibid.

Hvad angår denne undtagelse, er der ifølge Pérez-Vera kun to forhold, der er vigtige og bør kommenteres.¹⁴⁵ For det første vedrører bestemmelsen ikke international lovgivning generelt, men kun det pågældende lands lov. Dette vil sige, at det er national lovgivning samt tiltrådte traktater og implementeret, international lov, der er omfattet.¹⁴⁶ Det skal være forbudt efter fundamentale principper i landet, og dermed er det ikke nok, at det er uforeneligt med principperne – det skal være fuldstændig forbudt.¹⁴⁷ For det andet må principperne ikke blive påberåbt hyppigere eller blive tilladt lettere, end de ville blive i en ren national sag.¹⁴⁸ Hvis det blev tilladt at anvende principperne oftere i internationale sager end i nationale, ville det være diskrimination.¹⁴⁹

Forud for konventionens tilblivelse viste et studium af praksis fra de forskellige lande, at domstolene med forsigtighed anvendte love vedrørende menneskerettigheder og fundamental frihed. En forventning på Haagerkonferencen var, at denne forsigtige anvendelse ville blive opretholdt i internationale situationer, som konventionen ville omhandle.¹⁵⁰

Sammenholdt med ordre public-klausulen i Europarådskonventionen, findes denne ordre public-klausul at have et mere snævert anvendelsesområde, da den alene kan komme til anvendelse i *ekstraordinære undtagelsessituationer*. Ordre public-klausulen i Europarådskonventionen henviser til modtagerlandets grundlæggende principper, hvorunder ”barnets bedste” kan henføres. Derimod henviser ordre public-klausulen i Haagerkonventionen alene til beskyttelse af menneskelige friheder og rettigheder, hvorunder eksempelvis EMRK kan henføres.

¹⁴⁵ Pérez-Vera, pkt. 118.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Ibid.

8. Analyse af retspraksis

Da der nu er redegjort for betingelserne for anvendelse af børnebortførelsesloven og for mulighederne for at nægte tilbagegivelse, er det muligt at lave en analyse af ni kendelser, som falder inden for specialets afgrænsning. Disse kendelser er alle trykt i perioden fra 2011 til 2015. Analysen vil forsøge at klargøre, hvilke kriterier domstolene har tillagt vægt, når de nægter tilbagegivelse af et bortført eller tilbageholdt barn efter anvendelse af børnebortførelsesloven. Afgørelserne behandles i kronologisk rækkefølge, hvorfor de ældste afgørelser behandles først.

8.1. TFA2011.345Ø – New Zealand

Sagens fakta

M og F var gift og bosat i New Zealand. De havde sammen datteren D, som blev født i begyndelsen af 2008. M tog i foråret 2009 til Danmark for at D, der led af spiseproblemer, kunne få behandling. M vendte efterfølgende ikke tilbage til New Zealand, hvorfor der forelå en ulovlig tilbageholde. I april 2010 anmodede F om tilbagegivelse af D.

Afgørelsen

Det blev tillagt vægt, at en børnesagkyndig erklæring konkluderede, at D var skrøbeligere og lettere påvirkelig end de fleste andre børn i tilsvarende alder. Den børnesagkyndige undersøgelse konkluderede endvidere, at D af hensyn til sin sårbarhed med spisning, hendes trivsel i vuggestue og ringe engelskkundskaber ikke burde udsættes for større ændringer. Derudover fremgik det, at M var D's primære tilknytningsperson, og det antoges at ville være *et alvorligt anslag mod D*, såfremt den nære kontakt med M skulle afbrydes. Tilbagegivelse af D nægtedes, da det efter en samlet vurdering af sagen, herunder den børnesagkyndige erklæring, fandtes, at tilbagegivelse ville medføre alvorlig risiko for, at D ville lide skade på sjæl eller legeme, eller ville sætte hende i en situation, som hun ikke burde tåle, jf. børnebortførelsesloven § 11, nr. 2.

Analyse

Legemlige sundhed

I vurderingen af, hvad der indebærer en alvorlig risiko efter børnebortførelseslovens § 11, nr. 2, er det den børnesagkyndige erklæring, der bliver tillagt vægt. Af erklæringen fremgår det, at D er yderst sårbar i forhold til sin spisning, hvorfor det bør tilstræbes, at hun ikke udsættes for større ændringer. Umiddelbart synes det, at retten henfører dette forhold under D's legemlige sundhed. Ud fra denne betragtning kan det udledes, at en udtalelse fra en børne-

sagkyndig er tilstrækkelig til, at nægte tilbagegivelse med henvisning til barnets legemlige sundhed.

Situationer som et barn ikke bør tåle

Af erklæringen fremgår det tillige, at D er mere skrøbelig og påvirkelig end de fleste andre børn i en tilsvarende alder. Ud fra dette må det antages, at netop D er for skrøbelig og let påvirkelig til endnu et miljøskift. Dette illustrerer, at det er en vurdering af D's personlige forhold, der tillægges vægt, og ikke en generel antagelse om, hvad et hvilket som helst barn ikke bør tåle.

Ydermere henviser retten til D's *ringe engelsksproglige formåen*. Manglende kendskab til oprindelseslandets sprog bliver derved kvalificeret som noget, der kan sætte D i en situation, som hun ikke bør tåle. Det antages, at et barn, der opholder sig i et land i en periode, hurtigt vil blive påvirket af omgivelserne, hvorfor barnet hurtigt glemmer sit sprog og tilegner sig et nyt. Hvis manglende sprogkunderskaber kan tillægges vægt, kan det betyde, at bortføreren sættes i en favorabel position ved ikke at tale oprindelseslandets sprog med barnet, således at barnet glemmer sproget. Et barn på to år og ni måneder findes hurtigt at kunne lære det engelske sprog igen, hvorfor det er kritisabelt at tillægge dette forhold vægt – især hvis det er det eneste argument for at nægte tilbagegivelse.

Endnu et forhold, som D i henhold til kendelsen ikke skal tåle, er en afbrydelse af kontakten med M. Det tillægges vægt, at det fremgår af den sagkyndiges erklæring, at *[M] er D's primære tilknytningsperson, og at det ud fra en børnepsykologisk synsvinkel antages, at det vil være et alvorligt anslag mod D at afbryde hendes nære kontakt med [M]*. M har tilkendegivet overfor retten, at hun ikke agter at flytte med tilbage til New Zealand. Hun har blandt andet udtalt, at hun ikke rent følelsesmæssigt tror, at hun kan være i New Zealand, og at hun intet har at komme tilbage til – hverken menneskelige relationer eller arbejde. Hvis det vurderes, at barnet vil blive sat i en utålelig situation, hvis bortføreren ikke ønsker at rejse med barnet tilbage, kan dette medføre, at barnets primære omsorgsperson eller tilknytningsperson kunne bortføre eller tilbageholde sit barn i Danmark og derefter forsøge at påberåbe sig lovens § 11, nr. 2, under henvisning til, at adskillelse vil føre til en situation, som barnet ikke burde tåle. Dette virker uacceptabelt, da det vil det medføre en udvidelse af undtagelsesbestemmelsen i § 11, nr. 2. Dog findes det, at retten i særlige tilfælde kan lægge vægt på grunden til, at bortføreren ikke kan eller vil flytte med barnet tilbage til oprindelseslandet. Hvis grunden findes rimelig, og bortføreren samtidig er barnets primære omsorgs- og tilknytningsperson, kan det formentlig henføres til at være omfattet af begrebet "situation, som barnet ikke bør tåle". Det skal dog være ekstraordinære situationer, der gør, at det kan tillægges betydning. Hvis begge forældre har draget omsorg for barnet, og bortføreren be-

grundelse består i, at hun ingen familie eller arbejde har i oprindelseslandet, bør udgangspunktet om tilbagegivelse vægte højest. I denne sag bliver tilbagegivelse nægtet på baggrund af en samlet vurdering af alle forholdene. Derfor kan det ikke udledes af denne kendelse, om bortførerens manglende vilje til at flytte med barnet tilbage til oprindelseslandet kan stå som et selvstændigt argument for at nægte tilbagegivelse under henvisning til, at det ville sætte barnet i en situation, som det ikke bør tåle.

8.2. TFA2011.431Ø – Ungarn

Sagens fakta

M og F var ungarske statsborgere og bosat i Ungarn sammen med deres fælles barn S, som var født i maj 2003. Forældrene havde fælles forældremyndighed over S. M bragte S til Danmark i maj 2009. Efter ungarsk lov krævede det enighed mellem forældrene, hvis et barn skulle rejse til udlandet. Da F ikke havde givet samtykke til udrejsen, var der tale om en ulovlig bortførelse. F anmodede om tilbagegivelse af barnet i april 2010.

Afgørelsen

Ved kendelsen blev samtaler med S tillagt vægt i vurderingen af, hvorvidt der skulle ske tilbagegivelse. Der blev afholdt en børnesamtale med S, hvor han gav udtryk for, at han var bange for F. Det blev tillagt vægt, at M have fortalt om vold og psykisk terror af F mod M og S. Endvidere afholdt en psykolog en række samtaler med S, hvor det konkluderedes, at S viste tegn på, at han havde været udsat for vold fra F samt overværet vold begået af F mod M. Psykologen mente, at det ville være skadeligt for S, hvis han skulle tilbagegives til F. På denne baggrund nægtedes en tilbagegivelse under henvisning til børnebortførelseslovens § 11, nr. 2, da det vurderedes, at en tilbagegivelse ville være skadeligt for S' sjælelige eller legemlige sundhed.

Analyse

S' tilkendegivelser, M's udtalelser og psykologens udtalelser udgør tilsammen grundlaget for, at nægte tilbagegivelse efter børnebortførelseslovens § 11, nr. 2.

Af afgørelsen kan det udledes, at når et otteårigt barn udtrykker, at han er bange for sin far, kan en tilbagegivelse sætte barnet i en situation, som det ikke bør tåle. Retten henfører forholdet under hensynet til S' sjælelige eller legemlige sundhed, og det må antages, at frygten for F skal kvalificeres som værende til skade for S' sjælelige sundhed.

M's forklaring, om at forholdet mellem hende og F var præget af vold og psykisk terror tillægges vægt. Dette foregik ifølge M's udtalelse både imod hende og imod S. M har afgivet partsforklaring under hovedforhandlingen, men har intet bevismateriale, herunder volds-

domme eller anmeldelser, der kan styrke hendes forklaring. F har ikke afgivet partsforklaring under hovedforhandlingen, men har blot i en skrivelse anført, at han tager afstand fra M's påstande. Han gør yderligere opmærksom på, at der ikke er skoleudtalelser eller andet, der indikerer, at der var mistrivsel i deres hjem i Ungarn. Der er altså ingen objektive beviser på M's påstande, men det findes, at der under sagen er fremkommet andre beviser, der kan understøtte M's forklaring. På denne baggrund findes det at være legitimt, at tillægge M's udtalelser vægt.

Psykologen konkluderer efter en række samtaler med S, at *det vil være skadeligt for barnet, såfremt han tilbagegives*, da S viser tegn på, at han har været udsat for vold fra F og har overværet vold fra F mod M. Yderligere fremgår det ordret af konklusionen, at der ikke findes tegn på, at frygten for faderen er induceret af moderen eller alene stammer fra hende. Denne udtalelse er vigtig, da børn i otte årsalderen ofte kan være letpåvirkelige, men i denne situation er der ikke tegn på, at M har påvirket S. Da S frygter sin far, vurderer psykologen, at *det vil medføre en retraumatisering og alvorlig skade på barnets psykiske udvikling*. Det bemærkes her, at det er psykologens faglige vurdering, at det "vil" medføre, og ikke at det eventuelt "kan" medføre.

Både M og psykologen udtaler, at der er sandsynlighed for, at S har været udsat for vold, hvorfor der kan være risiko for, at han vil blive udsat for vold igen ved tilbagegivelse til F. Dette har formentlig været med i vurderingen af, om tilbagegivelse skulle nægtes, da vold udgør en risiko for skade på S' legemlige sundhed.

Psykologen er den eneste, der er objektiv i forhold til sagen, og det findes at være dennes udtalelse, der vejer tungest i forhold til at nægte tilbagegivelse af S. Det kan derfor formodes, at forholdet ikke kunne henføres under undtagelsesbestemmelsen, såfremt psykologen ikke havde konkluderet, at en tilbagegivelse ville være til skade for S.

8.3. TFA2012.168Ø – Litauen

Sagens fakta

M og F, der begge var fra Litauen, indgik ægteskab i 1997. I årene 1998 og 2003 fik de døtrene D1 og D2, som de havde fælles forældremyndighed over. M og F's samliv ophørte i 2005, hvorefter børnene fik bopæl hos M. Børnene havde samvær med F, uden at der var en fast aftale herom. M rejste med børnene fra Litauen til Danmark i juni 2011. I august 2011 anmodede F fogedretten om tilbagegivelse af pigerne. M mente ikke, at der forelå en ulovlig bortførelse, da der ikke var sket en krænkelse af F's ret til at udøve sin forældremyndighed.

Afgørelsen

Det blev fastslået, at der fra M's side forelå en ulovlig handling efter børnebortførelseslovens § 10, stk. 2, da F ikke havde givet sit udtrykkelige samtykke til, at M kunne rejse med døtrene til Danmark og tage varigt ophold der.

Landsretten lagde til grund, at der ikke kunne nægtes tilbagegivelse under henvisning til børnebortførelsesloven § 11, nr. 1, da F havde indgivet anmodning inden for etårsfristen. Modsat fogedretten tillagde landsretten døtrenes synspunkter vægt. Døtrene på henholdsvis 8 og 13 år gav begge udtryk for, at de syntes godt om at være i Danmark og ikke ønskede *at vende tilbage Litauen lige nu*. Endvidere blev det tillagt vægt, at døtrene i over fem år havde boet alene med M og havde haft begrænset samvær med F, samt at dette samvær altid var udøvet med tilstedeværelse af F's nye familie. Landsretten fandt derfor, at der var alvorlig risiko for, at en tilbagegivelse imod deres vilje, ville sætte døtrene i en situation, som de ikke burde tåle, jf. børnebortførelsesloven § 11, nr. 2. Døtrenes alder taget i betragtning fandt landsretten desuden, at der burde tages hensyn til deres mening, jf. børnebortførelsesloven § 11, nr. 3. På baggrund heraf nægtedes tilbagegivelse.

Analyse

Anvendelse af § 11, nr. 2

I begrundelsen for anvendelsen af § 11, nr. 2, er der lagt vægt på, at børnene har besøgt Danmark flere gange, inden de flyttede, og deres mormor bor i Danmark. Herved bliver det en fordel for M, der har bortført sine børn, at de er blevet bortført til et land, hvor der bor et enkelt familiemedlem, og hvor børnene flere gange tidligere har været på besøg. Om afsavn af familiemedlemmer i landet, som børnene er bortført til, kan føre til en utålelig situation, hvis de bliver tilbageført, er igen op til retten at afgøre. Som selvstændigt argument vil det formentlig være at udvide nægtelsesgrunden i et omfang, der ikke var den oprindelige intention med § 11, nr. 2.

Derudover er der lagt vægt på, at pigerne i mere end fem år har boet alene med M, hvor der i samme periode kun har været samvær af et uvist omfang med F. Landsretten siger implicit, at børnene har bedre af at bo hos deres mor end hos deres far, fordi samværet har været begrænset, og de ikke har boet med ham i mere end fem år. Landsretten lægger herved vægt på, hvor bopælen hidtil har været, og hvor den bør være i fremtiden. De danske domstole har ikke kompetence til at træffe denne beslutning. Derimod skal udgangspunktet om tilbagegivelse til oprindelseslandet følges, hvorefter myndighederne i oprindelseslandet kan tage stilling til alle forhold, der handler om forældremyndighed, bopæl og samvær (se afsnit 5.1.). At landsretten tillægger den hidtidige bopæl vægt findes ikke at være i overensstemmelse med børnebortførelseslovens formål. At bruge børnenes hidtidige bopæl hos M som en indikator

for, at en tilbagegivelse til F vil sætte børnene i en situation, som de ikke burde tåle, bør ikke være et argument, der kan bruges under henvisning til lovens § 11, nr. 2, da det implicit vil legalisere en børnebortførelse, såfremt de bortførte børn, før bortførelsen fandt sted, havde bopæl hos deres bortfører gennem længere tid.

Landretten finder, at *der er alvorlig risiko for, at tilbagegivelse imod børnenes vilje vil sætte dem i en situation, som de ikke bør tåle, jf. § 11, nr. 2*. Herved tillægger retten det vægt, hvad børnene selv mener i vurderingen af, om de vil havne i en situation, som de ikke bør tåle.

Anvendelse af § 11, nr. 3

Af Landsrettens kendelse fremgår det, at der *henset til børnenes alder bør tages hensyn til deres mening*. Der skal ligeledes tages stilling børnenes modenhed ved anvendelse af lovens § 11, nr. 3. Landsretten har muligvis vurderet pigernes modenhed, men det fremgår ikke af kendelsen.

Det bemærkes, at retten ikke tager konkret stilling til hver af pigernes holdning. Det antages, at der skal foretages en individuel og konkret vurdering af hvert enkelt barns mening, hvorfor der kan argumenteres for, at en 14-årig piges holdning kan tillægges afgørende vægt, hvorimod en otteårig piges holdning næppe kan tillægges tilsvarende vægt. Herefter kan det diskuteres, hvorvidt det vil sætte en otteårig i en utålelig situation, såfremt udfaldet af sagen ville være forskelligt for de to søskende, således at søskendeparret skulle adskilles.

Landsretten finder, at pigerne *utvetydigt* har givet udtryk for, at de ikke ønsker at komme tilbage til Litauen. Børnene udtalte ved børnesamtalen, at de ikke ønskede at komme tilbage til Litauen *lige nu*. Ud fra ordvalget ”lige nu” kan det tolkes, at pigerne i fremtiden kunne have lyst til at komme tilbage, men at de efter omstændighederne ikke ønsker det lige nu. Om der skal lægges vægt på, at børnene i dette øjeblik modsætter sig tilbagegivelsen, fremgår ikke af forarbejderne til loven eller Haagerkonventionen, men det kan diskuteres, hvorvidt det er nok til at nægte tilbagegivelse. Pigernes ønske er ikke langsigtet, men den afgørelse, der bliver truffet i forhold til børnebortførelsen får langsigtede konsekvenser.

Landsretten kobler anvendelsen af nr. 3 på anvendelsen af nr. 2, hvorved det umiddelbart lader til, at de finder, at nr. 3 ikke kan finde anvendelse som en selvstændig nægtelsesgrund i denne sag.

Afsluttende bemærkninger

Det kan diskuteres, hvorvidt § 11, nr. 2 kunne anvendes uden § 11, nr. 3 i denne afgørelse. Hver især skal undtagelserne fortolkes snævert, men her er de fortolket i sammenhæng med hinanden, hvorfor de kan lede til nægtelse af tilbagegivelse. Det kan diskuteres, hvorvidt det-

te er i overensstemmelse med formålet med § 11, da undtagelserne udvides, ved at de tilsammen kan udgøre en ”kombinationsundtagelse”. Hvis undtagelsesbestemmelserne var fortolket snævert, kunne sagen muligvis have fået et andet udfald.

8.4. TFA2013.220V - Australien

Sagens fakta

M og F havde børnene D og S. D var født i Danmark i år 2000. I 2002 bosatte familien sig i Australien, hvor S blev født samme år. Der var fælles forældremyndighed over børnene. I oktober 2010 tog F efter aftale med M børnene med til Danmark. M oplyste under sagen, at opholdet i Danmark efter aftalen skulle være midlertidigt. M blev i juli 2011 bekendt med, at F havde til hensigt at blive i Danmark, hvorefter hun anmodede om tilbagegivelse af børnene.

Afgørelsen

Retten fandt, at børnenes ophold i Danmark var ulovligt, jf. børnebortførelsesloven § 10. Udgangspunktet om tilbagegivelse blev nægtet, da børnene under en børnesamtale med både fogedretten og landsretten gav utvetydigt udtryk for, at de *helst vil opholde sig i Danmark og at de vil blive i Danmark, og at de ikke ønsker at blive udleveret til deres mor i Australien*. Det blev tillagt vægt, at D var moden af sin alder og velformuleret. D benyttede sine oplevelser i henholdsvis Australien og Danmark til at begrunde sit ønske om ikke at vende tilbage til Australien. Retten henførte derfor forholdet under børnebortførelsesloven § 11, nr. 3 og nægtede tilbagegivelse af børnene.

Analyse

Undtagelsen i § 11, nr. 3 anvendes som eneste nægtelsesgrund i denne sag. Børnenes mening bliver tillagt selvstændig vægt. Børnene er henholdsvis ti og tolv år, og i henhold til den øvrige praksis på området ligger børnenes alder indenfor rammerne for, hvornår der i andre sager er taget hensyn til børnenes synspunkter, hvis deres modenhed også taler for dette (se afsnit 7.2.3.).

Af landsrettens kendelse fremgår det, at D bruger sine oplevelser om livet i både Danmark og Australien til at begrunde sit ønske om at ville bo i Danmark. Heraf fremgår det, at det har betydning for, hvor meget vægt hendes ønske tillægges, at hun har gjort sig nogle tydelige overvejelser. Det indikerer ligeledes, at D har en sådan modenhed, at der kan lægges vægt på hendes synspunkt, når hun er i stand til at foretage sammenligningen.

I landsrettens kendelse er der lagt betydelig vægt på D's udtalelse, jf. *[på] denne baggrund, og da [D] har en sådan alder og modenhed, at hendes holdning bør tillægges afgørende betydning*. Landsretten bruger flere af D's udtalelser end af S' udtalelser, hvilket tyder på, at

da D er den ældste, kan hendes mening i højere grad tillægges vægt. Begge børn har utvetydigt givet udtryk for, at de ikke ønsker at komme tilbage til Australien, men D's holdning er tillagt afgørende betydning i afgørelsen om at nægte tilbagegivelse af begge børn. D's udtalelse understøtter S' ønske om at blive i Danmark, hvorved det legitimeres at nægte tilbagegivelse af begge børn. Ud fra ordlyden i afgørelsen, ville landsretten formentlig ikke have lagt selvstændig vægt på S' ønske, hvis ikke det blev bakket op af D's overvejelser. Heraf kan det forsigtigt udledes, at landsretten udviser en vis tilbageholdenhed med at adskille søskende.

8.5. TFA2013.619Ø – Grækenland

Sagens fakta

I 1996 indgik M og F ægteskab i USA. De fik sammen døtrene D1 og D2, født i henholdsvis 1998 og 2000. Familien flyttede i sommeren 1998 til Grækenland. M og F ophævede deres samliv i 2005, hvorefter de blev skilt ved dom i maj 2010. M og F havde fælles forældremyndighed over børnene. Børnene boede hos M og havde samvær med F. Retten i Grækenland traf flere midlertidige afgørelser vedrørende samværet med F. M fik en dansk kæreste og valgte i februar 2012 at rejse til Danmark med begge børn. Den 14. maj 2012 blev der i Grækenland truffet en midlertidig afgørelse, hvorefter F blev tillagt den fulde forældremyndighed over døtrene. F ønskede børnene tilbagegivet og indgav begæring herom, som blev modtaget i fogedretten i august 2012. F påstod principalt, at den græske dom om midlertidig eneforældremyndighed blev anerkendt og fuldbyrdet i Danmark, så børnene skulle tilbagegives til ham. Subsidiært påstod F, at børnene skulle tilbagegives til ham i Grækenland.

Afgørelsen

Retten fandt, at afgørelsen af 14. maj 2012 kunne fuldbyrdes i Grækenland, hvorfor den også skulle anerkendes og fuldbyrdes i Danmark. Endvidere fandt retten, at det fremgik af den græske afgørelse af maj 2012, at børnenes ophold i Danmark var sket uden F's samtykke og derfor var ulovlig i henhold til børnebortførelseslovens § 4, stk. 3. Det blev tillagt vægt, at børnene havde haft bopæl hos M siden forældrenes samlivsophævelse. Børnene havde meget samvær med F i starten, men dette var aftaget i løbet af årene. I 2010 og 2011 var samværet med D1 begrænset, og det samme var samværet med D2 i 2011. På tidspunktet for sagens afvikling var døtrene henholdsvis 13 og 15 år gamle. Retten vurderede pigerne som særdeles modne og velformulerende i forhold til deres alder. I en børnesamtale udtrykte D1, at hun så sin fremtid i Danmark og ikke ønskede kontakt med F. D2 udtrykte, at hun ønskede at være sammen med M og D1, og at hun ikke ville bo hos F i Grækenland. Børnene mindedes ikke samværet med F som værende godt, og de udtrykte begge en utryk tilknytning til F. Retten vurderede på den baggrund, at hvis børnene blev tvunget til at rejse til Grækenland og tage ophold hos F imod deres vilje, ville det *være skadeligt for deres udvikling og stride mod deres tarv*. Retten nægtede derved at fuldbyrde den græske afgørelse, da det ville være åben-

bart uforeneligt med grundlæggende danske principper for familiers og børns retsforhold, jf. børnebortførelsesloven § 6, nr. 1.

I forhold til den subsidiære påstand fandtes det, at afgørelsen af 14. maj 2012 var tilstrækkelig til at godtgøre, at der var tale om en ulovlig bortførelse efter græsk ret. Det fulgte af afgørelsen, at M ikke lovligt kunne ændre børnenes bopæl uden F's samtykke. Forholdet ansås derfor for værende omfattet af børnebortførelseslovens § 10. Udgangspunktet var herefter, at børnene skulle tilbagegives til F i Grækenland. Retten fandt dog, at tilbagegivelse kunne nægtes efter børnebortførelseslovens § 11, nr. 3, da børnene havde boet alene med M i mere end syv år og utvetydigt havde tilkendegivet i en børnesamtale, at de ikke ønskede at skulle tilbage til F. På baggrund af børnenes alder og modenhed tog landsretten hensyn til deres mening.

Analyse

F's påstande

I denne sag påberåber F sig både Europarådskonventionens og Haagerkonventionens regler i henholdsvis sin principale og sin subsidiære påstand. F kan påberåbe sig begge konventioner, da Grækenland og Danmark har tiltrådt dem begge.

Først påstås den græske dom om midlertidig eneforældremyndighed til F anerkendt og fuldbyrdet, da dette ville medføre, at døtrene skulle tilbage til F i Grækenland. Grunden til, at Europarådskonventionen – og dermed børnebortførelseslovens kapitel 3 – påberåbes i den principale påstand, skal formentlig findes i, at det kun er én af de fem undtagelser i § 6 om ikke at anerkende og fuldbyrde en udenlandsk dom, der eventuelt vil kunne finde anvendelse i nærværende sag. Subsidiært påstod F, at børnene skulle tilbagegives til ham i Grækenland. Her henvises til reglerne i Haagerkonventionen og børnebortførelseslovens kapitel 4. At dette påberåbes som den subsidiære påstand kan begrundes med, at nægtelsesgrundene i § 11 kan have et lidt bredere anvendelsesområde sammenholdt med undtagelserne i § 6, som er mere snævert formulerede.

Den principale påstand, Europarådskonventionen

Retten finder, at den græske afgørelse kan fuldbyrdes i Danmark efter børnebortførelseslovens § 4, stk. 2, da der foreligger en udskrift af den græske afgørelse med dokumentation for, at den kan fuldbyrdes i Grækenland. Dette er i overensstemmelse med formålet bag børnebortførelseslovens § 4, stk. 2, der tilsiger, at der kan ske fuldbyrdelse i Danmark, hvis afgørelsen kunne danne grundlag for fuldbyrdelse i oprindelsesstaten.

Når retten alligevel nægter at fuldbyrde afgørelsen under henvisning til, at virkningerne heraf ville være åbenbart uforenelig med et grundlæggende dansk princip for familiers og børns

retsforhold, jf. børnebortførelseslovens § 6, nr. 1, refereres der til "barnets bedste". Dette fremgår eksplicit af begrundelsen. Ved vurderingen er der lagt afgørende vægt på børnenes forhold fra M og F's samlivsophævelse, herunder det begrænsede samvær med F samt børnenes holdning til F og en tilbagegivelse til ham. Det er rettens vurdering, at det vil være skadeligt for børnenes udvikling, hvis de tvinges til at rejse tilbage til F i Grækenland.

I denne sag vurderes det at være børnenes bedste at blive ved med at bo hos deres hidtidige bopælsforælder, fremfor at skulle tilbage til en samværsforælder, med hvem samværet har været begrænset. Det findes betænkeligt at tillægge børnenes hidtidige bopæl hos bortføreren vægt, da dette kan medføre, at en bopælsforælder, der bortfører sit barn, kan påberåbe sig § 6, nr. 1 under henvisning til, at det er barnets bedste at forblive sammen med bortføreren. Udgangspunktet i Europarådskonventionen er, at udenlandske afgørelser skal anerkendes og fuldbyrdes. Hvis barnets bopæl hos bortføreren kan benyttes som et argument, der kan henføres under § 6, nr. 1, vil det formentlig ikke være i overensstemmelse med Europarådskonventionens formål. I denne sag står argumentet dog ikke alene, men er suppleret af hensynet til, at børnene ikke skal tilbagegives til deres far, som de har haft begrænset samvær med.

Ydermere er børnenes udtalelser tillagt vægt, hvilket legitimeres af, at *de har formuleret egne synspunkter med forskellige ordvalg og med indsigt i den foreliggende situation*. Heraf kan det tolkes, at børnene ikke er blevet instrueret i deres udtalelser, da de bruger forskellige ord til at udtrykke sig med. Endvidere kan det udledes, at modenhed kan være evnen til at reflektere over sin nuværende situation og fremtid. Det vurderes, at retten henset til børnenes alder finder, at børnene er nærmest til at vide, hvad de gerne vil, og hvad der er deres bedste.

Den subsidiære påstand, Haagerkonventionen

Landsretten finder, at den græske afgørelse af maj 2012 er tilstrækkelig til at dokumentere, at der foreligger en ulovlig bortførelse. Landsretten finder derfor, at børnene som udgangspunkt skal tilbagegives, men nægter dog alligevel dette med støtte i børnebortførelseslovens § 11, nr. 3. Børnene er henholdsvis 13 og 15 år, og de fremstår *særdeles modne og velformulerede*. Da børnene utvetydigt har givet udtryk for, at de ikke vil tilbage, tages der hensyn til deres mening. Ud fra landsrettens begrundelse, er det tydeligt, at børnenes mening vurderes under hensyn til både deres alder og deres modenhed, hvilket er i overensstemmelse med anvendelsen af nægtelsesgrunden i § 11, nr. 3. Tillige kan det være svært at gennemtvinge en afgørelse overfor børn i den pågældende alder, såfremt de ikke vil tilbagegives.

8.6. TFA2015.3V – USA

Sagens fakta

M og F blev gift i USA, hvor de fik børnene D og S i henholdsvis august 2009 og oktober 2011. Familien boede i Utah. F arbejdede fra juli 2012 i Illinois, hvor han boede i en lejlighed, da arbejdet lå 2000 km fra hjemmet. Den 1. oktober 2012 rejste M med begge børn til Danmark. På tidspunktet for udrejsen var der fælles forældremyndighed, hvilket blev ændret ved en efterfølgende dom i USA, således at F fik den fulde forældremyndighed. Den 16. december 2013 modtog fogedretten anmodning fra F om tilbagegivelse udelukkende af D. M mente ikke, at der forelå en ulovlig bortførelse, da F ikke udøvede sin forældremyndighed på tidspunktet, hvor M og børnene rejste til Danmark.

Afgørelsen

Selvom F boede 2000 km fra børnenes hjem, kunne det ikke antages, at F havde opgivet eller ikke udøvet forældremyndigheden på tidspunktet for bortførelsen. Det fandtes derfor, at bortførelsen var ulovlig og dermed omfattet af børnebortførelsesloven.

Retten lagde til grund, at etårsfristen var overskredet, hvorfor børnebortførelseslovens § 11 kunne finde anvendelse, hvis betingelserne i øvrigt var opfyldt. F havde modtaget en mail den 1. oktober 2012, hvoraf det fremgik, at M var rejst til Danmark og ikke havde til hensigt at vende tilbage til USA. Der fandtes ikke at være noget til hinder for, at F kunne have indgivet anmodning om tilbagegivelse af børnene på et tidligere tidspunkt, end han gjorde. Ifølge M og udtalelse fra D's børnehave var D faldet til i børnehaven og i sine nye omgivelser. Det tillagdes vægt, at M havde været den primære omsorgsperson, at D ikke havde boet sammen med F siden april 2012, og at D siden den 1. oktober 2012 kun havde haft kontakt med F via Skype. Endvidere blev det tillagt vægt, at D i den tid, hun kunne huske, havde levet sammen med sin lillebror S, og at D ikke længere talte eller forstod engelsk. Slutteligt tillagdes det vægt, at M ikke ville eller havde mulighed for at rejse med tilbage til USA. Ud fra ovenstående fandtes det, at en tilbagegivelse til F ville sætte D i en situation, som hun ikke burde tåle, hvorfor tilbagegivelse nægtedes under henvisning til børnebortførelseslovens § 11, nr. 1 og nr. 2.

Analyse

Det er i kendelsen anført, at *[v]ed ikke at have fremsendt anmodningen om udlevering til fogedretten før december 2013 kan børnebortførelseslovens § 11 finde anvendelse i denne sag, hvis betingelserne i øvrigt er opfyldt*. Dette udsagn findes at være forkert, da det ikke er et krav for anvendelsen af § 11, at der skal være gået et år fra bortførelsen eller tilbageholdelsen. Dette krav gælder udelukkende for nægtelsesgrunden i § 11, nr. 1.

Det er en betingelse efter børnebortførelseslovens § 10, stk. 2, nr. 2, at forældremyndigheden udøves på tidspunktet for bortførelsen. Afgørelsen fastslår, at en forælder kan udøve sin forældremyndighed, selvom vedkommende bor meget langt væk fra barnet.

Anvendelse af § 11, nr. 1

To af de argumenter, som bliver tillagt vægt, kan henføres under undtagelsen i § 11, nr. 1. Disse er det tidsmæssige perspektiv og udtalelserne om, at D er faldet til i sine nye omgivelser.

Etårsfristen beregnes fra den dag, hvor M og børnene rejser ud af USA. Der bliver lagt vægt på F's mulighed for at indgive begæring om tilbagegivelse indenfor et år. Da M på afrejsedagen sendte en e-mail til F, hvoraf det fremgik, at hun og børnene blev i Danmark, vurderer retten, at F umiddelbart efter afrejsen burde have vidst, at M ikke ville vende tilbage til USA, hvorfor han allerede dengang kunne indgive begæring om tilbagegivelse. Heraf udledes, at det er F's passivitet, der har ført til overskridelse af fristen i børnebortførelseslovens § 11, nr. 1.

Ved beregning af etårsfristen lægges der vægt på, hvornår F burde have vidst, at hans børn var blevet bortført. Ifølge betænkning nr. 1166/1989 skal tidspunktet regnes fra bortførelsestidspunktet.¹⁵¹ "Bortførelsestidspunktet" må henvise til det tidspunkt, hvor barnet faktisk føres ud af landet og dermed er bortført. Ved at lægge vægt på burde-viden, kan det bevirke en udskydelse af tidspunktet for, hvornår etårsfristen skal løbe fra, hvilket ikke findes at være i overensstemmelse med betænkningen. Det antages at være fordelagtigt for anmoderen, at beregningstidspunktet udskydes, da denne frist ofte begynder senere, hvorved han har længere tid til at anmode om tilbagegivelse. Dette kan for eksempel være i de situationer, hvor barnet har bopæl hos M og kun samvær med F, hvor F først bliver bekendt med, at barnet er bortført, når F skal have samvær med sit barn. I denne situation kan tidspunktet strækkes til det tidspunkt, hvor F burde finde ud af det, hvilket i dette tilfælde kunne være tidspunktet, hvor F skulle have haft samvær med sit barn. Det skal dog bemærkes, at der imellem det faktiske tidspunkt for bortførelsen og samværet med F, kan være nogle forhold, som gør, at F burde blive klar over, at barnet var bortført, hvorfor tidspunktet skal regnes derfra. Dermed findes det, at anmoderen ikke kan holde sig i bevidst uvidenhed og dermed svigagtigt udskyde tidspunktet for beregningen af etårsfristen.

I forhold til at vurdere, hvorvidt D er faldet til i sine nye omgivelser, lægger retten vægt på M's udsagn og udtalelse fra D's børnehaven. Det er, som nævnt i afsnit 7.2.1., op til domstolene at vurdere, om D er faldet til. M udtaler, at D har fået nogle veninder, og den ene er hun rigtig tæt med. D er ifølge M faldet til i Danmark, og hun er tæt knyttet til sin morfar. M kan

¹⁵¹ Betænkning nr. 1166/1989, side 74.

ikke se de to børn blive adskilt, da D har det godt med S, der føler sig tryk, når D er der. D har samme kontakt med F, efter de er kommet til Danmark, som hun havde, da de boede i to forskellige stater i USA. Af børnehavens udtalelse fremgår det blandt andet, at D havde en god start i børnehaven og er velfungerende, glad og vellidt af de andre børn. Udtalelsen er udelukkende positiv, og det fremgår, at D *er i harmoni med sig selv og sine omgivelser og en velfungerende pige.*

Ud fra ovenstående fandt retten, at D var faldet til i sine nye omgivelser, hvorved det kan udledes, at udtalelser fra en institution kan tillægges afgørende vægt i denne afgørelse. Bevisbyrden tilkommer M, og denne er løftet på baggrund af M's egne udtalelser og én udtalelse fra børnehaven. Det synes at være en let bevisbyrde at løfte, når blot én enkelt udtalelse om, at barnet trives i sin institution, og bortførerens egen tilkendegivelse om, at barnet er faldet godt til i sine omgivelser, synes at være tilstrækkeligt. Dette findes dog at være i overensstemmelse med, hvad der er angivet i afsnit 7.2.1. om, at når fristoverskridelsen skyldes passivitet fra anmoderen, skal der foreligge gode grunde, hvis D skal tåle endnu et miljøskifte i forbindelse med en tilbagegivelse.

Anvendelse af § 11, nr. 2

Selvom det ikke fremgår af kendelsen, hvilke kriterier der fører til, at *en tilbagegivelse til F [vil] sætte D i en situation, som hun ikke bør tåle*, må det antages, at de resterende argumenter i kendelsen, skal henføres til anvendelsen af § 11, nr. 2, da de ikke vedrører nogle af de to krav for at anvende § 11, nr. 1.

Som begrundelse for, at en tilbagegivelse ville sætte D i en situation, som hun ikke burde tåle, lægges der vægt på, at D ville blive adskilt fra vigtige personer i sit liv. Det angives, at D har levet sammen med sin lillebror S i al den tid, hun kan huske. Det kan udledes heraf, at hensynet til, at D skal bo sammen med S, har vægtet i vurderingen af, hvad hun burde tåle. F har ikke anmodet om at få S tilbagegivet, hvorfor en tilbagegivelse af D ville medføre en adskillelse af D og S. Det kan diskuteres, om et barn på fire år ville stilles i en utålelig situation, hvis kontakten til en yngre bror blev afbrudt. Da det er op til retten at foretage en vurdering heraf, kan det udledes, at det i den konkrete situation vil sætte D i en situation, som hun ikke burde tåle, hvis hun skulle adskilles fra S. Herved kommer det F til skade, at han har vurderet, at det ikke vil være S' bedste at blive tilbagegivet til F. Det findes betænkeligt, at F burde have set bort fra, hvad han mente var S' bedste, og i stedet have anmodet om tilbagegivelse af begge børn.

Der er ligeledes lagt vægt på en mulig adskillelse fra M, der anses for at have været D's primære omsorgsperson, fordi hun ikke arbejdede, da D blev født, og fordi D har boet størstedelen af sit liv alene med M. M oplyser, at hun ikke vil rejse med D tilbage til USA og heller

ikke har mulighed herfor, da hun ikke har visum efter opløsningen af ægteskabet. Ud fra denne argumentation fremgår det, at en forælder, der har været barnets primære omsorgsperson i barnets korte liv, kan udnytte denne position ved at nægte at rejse med tilbage, hvis barnet bliver tilbagegivet. Som nævnt under analysen af TFA2011.345Ø (afsnit 8.1.) findes det betænkeligt at tillægge det vægt, om bortføreren forventes at rejse med barnet tilbage eller ej. Bortførers nægtelse af at rejse med tilbage bør kun i helt særlige tilfælde kunne føre til en situation, som barnet ikke bør tåle og dermed anvendelse af § 11, nr. 2. Dette kan for eksempel være i de situationer, hvor det ikke kun er *viljen*, der er i vejen for, at bortføreren vil vende tilbage til barnets oprindelsesland. I denne sag har M ikke *mulighed* for at rejse med tilbage, hvilket kan berettige, at retten har tillagt dette vægt.

Endnu et argument i kendelsen er, at D ikke har boet sammen med F siden april 2012, og der kun har været kontakt via Skype siden oktober 2012. M tog D med til Danmark i oktober 2012, hvilket medførte, at kontakten mellem D og F ikke kunne være fysisk. Når der lægges vægt herpå, kan det tolkes, som om F burde have rejst fra USA til Danmark for at besøge sit barn, der var blevet bortført fra ham. Hvis fysisk kontakt mellem forælder og barn bliver gjort til et krav for, at udgangspunktet om tilbagegivelse kan imødekommes, er det at gå meget langt for at udvide nægtelsesadgangen.

At D ikke længere hverken forstår eller taler engelsk er tillige tillagt vægt ved vurderingen af, om en tilbagegivelse ville sætte D i en situation, som hun ikke burde tåle. Som nævnt i analysen af TFA2011.345Ø (afsnit 8.1.) synes det at strække undtagelsen, når det vurderes, at manglende sprogkundskaber i forhold til oprindelseslandet kan tillægges vægt og derfor hurtigt vil kunne generhverve sprogkundskaberne. I denne sag indgår sproget som en del af en samlet vurdering, hvilket kan berettige det, men som selvstændigt argument for at nægte tilbagegivelse efter § 11, nr. 2, ville det være at udvide bestemmelsen til at omfatte situationer, som formentligt ikke bør falde under bestemmelsen. Dette fordi bestemmelsen – ligesom alle de andre undtagelsesbestemmelser – skal fortolkes snævert.

8.7. TFA2015.337/1Ø – Norge

Sagens fakta

M og F boede i Norge og havde sammen S, der var født i februar 2001. M og F havde fælles forældremyndighed. M rejste med S til Bornholm i september 2013 uden F's samtykke. Inden udrejsen fra Norge havde M anmodet om at få den fulde forældremyndighed over S. M fik ikke medhold, og hun ankede derfor dommen. Det var ubestridt, at der var sket en ulovlig bortførelse efter børnebortførelsesloven § 10.

Afgørelsen

Retten lagde vægt på, at S siden sin fødsel ofte havde været på besøg på Bornholm, hvor M's familie boede. Under en samtale med fogeden og en børnesagkyndig psykolog fremstod S som *alderssvarende moden, og som en dreng med holdninger og god selvindsigt, præget af at have været igennem et alvorligt sygdomsforløb*. Det var den børnesagkyndige psykologs opfattelse, at der ville være en alvorlig risiko for skade for S' sjælelige sundhed, hvis han blev tilbagegivet. Det tillagdes vægt, at S havde et barskt skoleforløb i Norge, og at han efter sit sygdomsforløb manglede støtte til at komme tilbage til sin klasse og kammerater. S udtrykte selv et ønske om at bo på Bornholm, hvilket retten antog at være baseret på S' egne overvejelser i forhold til sit eget bedste, herunder skole, familie, fritid og venner. Under den afholdte børnesamtale modsatte S sig tilbagegivelsen til F i Norge. Dette sammenholdt med hans udtalelse vedrørende, hvordan han ville agere ved en eventuel tilbagegivelse gjorde, at tilbagegivelse blev nægtet, da der var en alvorlig risiko for, at en tilbagegivelse ville være til skade for S' sjælelige eller legemlige sundhed eller sætte ham i en situation, som han ikke burde tåle.

Analyse

Anvendelse af § 11, nr. 2

Det er den børnesagkyndige psykologs opfattelse, at en tilbagegivelse ville være til skade for S' sjælelige sundhed. Det er ikke præciseret, hvad der ville være til skade for S' sjælelige sundhed, men det findes at være de beskrevne forhold, som giver psykologen denne opfattelse. Her kan nævnes, at S har haft et barskt skoleforløb i Norge og ikke har fået den fornødne støtte til at komme tilbage til klassen og sine kammerater efter sit lange sygdomsforløb. Det antages, at der må være nogle forhold, som ikke er nærmere beskrevet i den trykte kendelse, blandt andet hvad der gjorde skoleforløbet i Norge barskt, således at forholdet kan henføres under § 11, nr. 2. Det bemærkes yderligere, at S ikke havde et netværk i Norge, hvilket også kan have været med i vurderingen af, at han ikke skulle tilbagegives.

Ydermere fremgår det af kendelsen, at det er tillagt vægt, at S er fremkommet med nogle udtalelser om, hvordan han vil agere ved en eventuel tilbagegivelse. Der fremgår ikke direkte i afgørelsen, hvad S har udtalt, men det formodes at være negativt betonet, da landsretten tillægger det vægt i afgørelsen.

Anvendelse af § 11, nr. 3

Ved afgørelsen bliver det tillagt vægt, at S fremstår som aldersvarende moden. S er på dette tidspunkt 13 år gammel. Retten vurderer umiddelbart ikke, om S' alder og modenhed gør, at der bør tages hensyn til hans mening. Selvom dette ikke er tilfældet, findes kendelsen alligevel at tillægge S' egen mening betydelig vægt. Det tillægges vægt, at S fremstod som en dreng

med holdninger og god selvindsigt, *præget af at have været igennem et alvorligt sygdomsforløb*. Efter denne formulering vurderes det, at S' sygdomsforhold tillægges vægt med den betydning, at han har haft et hårdt liv, hvilket har været med til at modne ham. Om S faktisk er mere moden som konsekvens af sit sygdomsforløb, er uvist, men det kan antages, at retten har været af den opfattelse.

Endvidere tillægges det vægt, at S selv har gjort sig nogle overvejelser i forhold til sit eget bedste. Ud fra dette findes det, at såfremt barnet har en subjektiv holdning til, hvad der er dets bedste, kan det tillægges vægt. Hertil skal nævnes, at S i denne dom har vurderet sit eget bedste i forhold til skole, familie, fritid og venner. Henset til, at S er aldersvarende moden, tillægges dette vægt.

Afsluttende bemærkninger

I kendelsen tillægges det vægt, at S hele sit liv ofte har besøgt Bornholm. Heraf kan det udledes, at det kan indgå i vurderingen af, om barnet skal tilbagegives, at barnet er blevet bortført til et land, som er kendt for vedkommende.

8.8. TFA2015.511V – Belgien

Sagens fakta

M og F fik sønnen S i september 2002, og året efter indgik de ægteskab. I efteråret 2005 ophævede M og F deres ægteskab, hvorefter de fortsat havde fælles forældremyndighed over S. S havde bopæl hos M og samvær med F. I 2009 havde M ved retten i Belgien ansøgt om ret til at etablere sig med S i Danmark, men havde fået afslag herpå, hvorefter M ankede dommen. Den 6. januar 2015, hvor appelsagen stadigvæk verserede, besluttede M at flytte til Danmark med S. Herefter indgav F begæring om udlevering af S. Det var ubestridt, at der forelå en ulovlig børnebortførelse.

Afgørelsen

På baggrund af en børnesagkyndig vurdering og en børnesamtale med S blev det udledt, at der var alvorlig risiko for, at en tilbagegivelse ville være til skade for S' sjælelige sundhed. Af hensyn til S' alder og modenhed, samt S' faste holdning til en tilbagegivelse, tillagdes hans mening vægt. S gav udtryk for, at han ikke ville se F. Af disse grunde nægtedes tilbagegivelse, jf. børnebortførelsesloven § 11, nr. 2 og nr. 3. Landsretten bemærkede, at berammelse af appelsagen i Belgien ikke kunne føre til andet resultat.

Analyse

Denne afgørelse illustrerer, at det er uden betydning, at M har handlet med direkte forsæt i forhold til at bortføre sit barn til et andet land, da hun endnu ikke har fået tilladelse til at forlade Belgien med S og etablere sig i Danmark. Afgørelsen illustrerer tillige, at det ikke har

betydning for anvendelse af nægtelsesgrundene, at en ankesag i oprindelseslandet verserer. Landsretten anfører, at *berammelsen af den afsluttende procedure i appelsagen i Belgien den 13. maj 2015 kan ikke føre til andet resultat*. Om den lange sagsbehandlingstid i Belgien er blevet tillagt vægt af de danske domstolene fremgår ikke.

Anvendelse af § 11, nr. 2

I denne afgørelse er det i høj grad den børnesagkyndiges vurdering, der tillægges vægt. Den børnesagkyndige vurderer, at en tilbagegivelse vil være til skade for S' sjælelige sundhed, hvorfor forholdet henføres under børnebortførelseslovens § 11, nr. 2. At det er denne udtalelse, som har haft afgørende betydning, fremgår af, at retten bruger vendingen *navnlig på baggrund af den børnesagkyndiges vurdering*. Det findes, at ordet "navnlig" tydeliggør, at det "især" eller "særligt" er denne vurdering, der har haft betydning i forhold til vurderingen.

Den børnesagkyndige oplever i sin samtale med S, at S' relation til F er præget af mistillid, ubehag og frustration. S kunne det ene øjeblik være smilende og have øjenkontakt, og det andet øjeblik være alvorlig og trist. Psykologen beretter, at S giver udtryk for, at have haft *mareridt, kvalme og andre psykosomatiske reaktioner*. Disse var aftaget, efter at han var kommet til Danmark. Heraf kan det udledes, at disse reaktioner kan kvalificeres som værende skadelige for S' sjælelige sundhed, såfremt han skulle tilbagegives.

Anvendelse af § 11, nr. 3

Endvidere henvises til S' egen holdning i forhold til at nægte tilbagegivelse. S er 12 år, da han udtaler sig. Retten vurderer, at hans alder og modenhed sammenholdt med hans *faste* holdning til ikke at ville se sin far, vil kunne danne grundlag for en nægtelse. Udtrykket "faste holdning" antages at betyde, at S har været vedholdende og gentagne gange har tilkendegivet, at han på ingen måde ønsker at skulle tilbage til sin far i Belgien. Det skal dog bemærkes, at hele børnesamtalen ikke fremgår af afgørelsen, hvorfor det er uvist, om dette er tilfældet. Endvidere findes det, at have betydning, at den børnesagkyndige opfatter S som *troværdig og gav udtryk for egne meninger*. Ud fra dette kan det tolkes, at S ikke har fået at vide af M, at han skal have en bestemt holdning eller er instrueret i at sige noget bestemt, hvorfor hans mening kan tillægges vægt.

Afsluttende bemærkninger

I retten forklarer F, at hvis S skal tilbage til Belgien og bo hos F, da skal S starte i en ny skole, da F bor 30 km fra det sted, hvor M og S senest boede i Belgien. Haagerkonventionens formål er, at der skal ske genoprettelse af status quo ved tilbagegivelse til oprindelseslandet (se afsnit 5.1.). I dette tilfælde kommer S ikke tilbage til status quo men til endnu et nyt sted, hvor han blandt andet skal starte i en ny skole. Hvorvidt det er tillagt vægt fremgår ikke af kendelsen, men kan have haft indflydelse på sagens udfald. Det findes, at det ikke som ud-

gangspunkt bør tillægges vægt, om et barn ved tilbagegivelsen præcis tilbagegives til status quo. Kulturen og normerne er formentlig ikke meget forskellige indenfor en afstand på 30 km, og samtidig er et skoleskifte heller ikke usædvanligt for et 12-årigt barn.

8.9. TFA2015.573Ø – Israel

Sagens fakta

M og F havde sammen tre børn, S1, D og S2. Børnene var født i henholdsvis 2000, 2002 og 2004. Familien var bosat i Danmark fra 2007 frem til januar 2014, hvor F flyttede til Israel med alle tre børn. M havde givet samtykke hertil og skulle i henhold til aftalen flytte til Israel på et senere tidspunkt. M fortrød og hentede børnene tilbage til Danmark efter otte måneder. F anmodede om tilbagegivelse af alle tre børn.

Afgørelsen

Det fandtes, at børnenes bopæl var i Israel, da M hentede børnene med til Danmark. Der var på den baggrund tale om en ulovlig børnebortførelse. Børnene havde tidligere boet i Israel og var opdraget i den jødiske tro, hvorfor retten fandt, at kulturen og forholdene i Israel ikke var fremmede for børnene. Det blev tillagt vægt, at børnene havde det svært i Israel, blandt andet fordi M ikke flyttede med, og de havde været meget overladt til sig selv.

S1 ønskede at flytte tilbage til Israel. Det blev tillagt vægt, at S1 havde tilkendegivet, at han savnede F meget og gerne ville tilbage til F. Efter ankomsten til Danmark havde S1 afbrudt kontakten til F, hvilket retten fandt at være et forsøg på at beskytte sig selv i den aktuelle situation. På den baggrund vurderede retten, at der ikke var grundlag for at nægte tilbagegivelse af S1.

Ifølge den børnesagkyndige var D og S2 *alderssvarende, tillidsfulde og i stand til at formulere sig om deres nuværende behov*. Endvidere fandt retten, at D og S2 havde en alder og modenhed der betød, at deres mening burde tillægges vægt. Der blev lagt vægt på, at D og S2 havde givet udtryk for at ville bo hos M i Danmark, samt at de i det store og hele havde genoptaget deres liv i Danmark. Endvidere var D glad for at komme tilbage til sin klasse og venner. Det blev også tillagt vægt, at de nu boede samme sted, som de havde boet fra 2007 og frem til flytningen til Israel. Landsretten fandt på baggrund af en samlet vurdering af sagens omstændigheder, at en tilbagegivelse af D og S2 imod deres ønske ville sætte dem i en situation, som de ikke burde tåle.

Analyse

Indledningsvis fastslår retten, at børnenes bopæl (habitual residence) er i Israel, hvorfor der foreligger en ulovlig bortførelse til Danmark. Heraf kan udledes, at selvom børnene har boet i Danmark fra 2007 til januar 2014 i Danmark, så er et ophold i Israel på otte måneder nok

til, at børnene har skiftet bopæl. Hertil bemærkes det, at M og F havde indgået en aftale om at tage varigt ophold i Israel. Det forhold, at M fortryder sin aftale, kan ikke ændre ved, at børnene har skiftet bopæl fra Danmark til Israel.

I kendelsen henvises der ikke til, hvilken nægtelsesgrund retten har anvendt for at nægte tilbagegivelse af D og S2 efter børnebortførelseslovens § 11. Det må formodes, at forholdene skal henføres under § 11, nr. 2 og nr. 3, da det er ordlyden af disse, som benyttes. I nedenstående analyse er det forsøgt at kvalificere de enkelte forhold under henholdsvis § 11, nr. 2 og nr. 3.

Anvendelse af § 11, nr. 2

Retten har tillagt det vægt, at D og S2 havde det svært i Israel, da de måtte undvære M. Indirekte fremgår det af afgørelsen, at D og S2 på henholdsvis 12 og ti år har behov for M, som deres primære omsorgsperson i hjemmet, da F arbejder meget. Hvis M ikke rejser med børnene tilbage til Israel, kan det antages, at hendes manglende tilstedeværelse vil sætte børnene i en situation, som de ikke burde tåle. Det fremgår af kendelsen, at F har anmeldt M til politiet i Israel med henblik på strafferetlig forfølgelse for bortførelse af børnene. M kan derfor risikere at komme i fængsel, såfremt hun flytter med tilbage til Israel. I *Neulinger & Shuruk v. Switzerland* fandt EMD, at det ville være i strid med retten til familieliv (EMRK art. 8), såfremt tilbagegivelse skulle finde sted. I den sag risikerede moren fængsel, hvis hun vendte tilbage til Israel. Faren kunne ikke varetage omsorgen for barnet, og såfremt moren skulle i fængsel, ville der ikke være nogen til at tage sig af barnet. Af kendelsen fremgår det, at børnene under opholdet i Israel var meget overladt til sig selv, da F var væk en stor del af dagen. Heraf kan udledes, at F havde svært ved at drage den fornødne omsorg for sine børn, hvilket gør, at situationen kan minde om den i *Neulinger & Shuruk v. Switzerland*. Hvorvidt risikoen for strafforfølgelse af M er tillagt vægt i vurderingen af, om tilbagegivelse vil sætte børnene i en situation, som de ikke burde tåle, fremgår ikke af kendelsen. Da Danmark har pligt til at overholde EMRK, skal retten under behandlingen af sagen overveje, om en tilbagegivelse vil stride imod retten til familieliv, hvis M reelt ikke har muligheden for at rejse med tilbage til barnets oprindelsesland.

Landsretten henviser til, at børnene nu bor *samme sted, hvor de boede fra 2007 og frem til deres afrejse til Israel*, samt at de har genoptaget deres liv i Danmark. Heraf kan det udledes, at det har betydning, om børnene er bortført til et velkendt sted, hvilket i dette tilfælde kommer M til gode. Landsretten finder, at børnene sættes i en situation, som de ikke burde tåle, hvis de tilbagegives til Israel, da de har genoptaget deres liv i Danmark. Det synes, at landsretten tager stilling til, om børnene skal tåle at flytte fra Danmark endnu en gang, som en del af vurderingen af, om de skal tåle en tilbagegivelse til Israel. Selvom børnene i største-

delen af deres liv har boet i Danmark, fremgår det, at de har været på *flere lange ferier i Israel*. Yderligere er de opdraget i den jødiske tro, hvorfor kulturen og forholdene i Israel ikke er fremmede for børnene. Umiddelbart synes det, at kendskabet til Danmark tillægges mere vægt end kendskabet til Israel. Det findes problematisk, at det tillægges vægt, at børnene har kunnet genoptage et tidligere liv i det land, som de bortføres til. Det vurderes ikke at være legitimt at fravige udgangspunktet om tilbagegivelse på denne baggrund.

Anvendelse af § 11, nr. 3

Det findes, at især børnenes egen holdning til en tilbagegivelse er tillagt betydelig vægt. Både D og S2 udtrykker klart, at de er glade for at være kommet tilbage til Danmark og M. Det fremgår af børnesamtalen, at S2 savnede M rigtig meget, mens han var i Israel, og at han ikke siden ankomsten til Danmark har ønsket at have kontakt med F. D tilkendegiver, at hun er glad for at komme tilbage til sin klasse og venner, og at hun, som familiens pige, finder det vigtigt, at hun får lov til at bo med M. Landsretten bemærker, at børnene er *alderssvarende, tillidsfulde og i stand til at formulere sig om deres nuværende behov*. Det er bemærkelsesværdigt, at det tillægges vægt, at børnene kan formulere sig om deres nuværende behov. Dette er henset til, at det er et nuværende behov, der får indflydelse på en beslutning, der kan have stor betydning på længere sigt.

Af afgørelsen kan det udledes, at ti- og tolvårige kan have en alder og modenhed, hvor der skal tages hensyn til deres holdning til en tilbagegivelse, jf. børnebortførelsesloven § 11, nr. 3. Den 14-årige S1 giver selv udtryk for, at han ønsker at vende tilbage til Israel, hvorfor retten finder, at der ikke er grundlag for at nægte tilbagegivelse. Dette forhold falder derfor ikke under undtagelsesbestemmelserne i børnebortførelseslovens § 11 men illustrerer blot, at retten har overholdt kravet om, at der skal afholdes en samtale med barnet, jf. børnebortførelsesloven § 16. Herefter bliver S1's egen tilkendegivelse i denne sag tillagt vægt.

Afsluttende bemærkninger

Denne afgørelse adskiller sig fra de øvrige afgørelser i dette kapitel, da søskende bliver adskilt, hvilket ikke forekommer i de andre afgørelser fra perioden 2011-2015. I denne sag har D og S2 givet udtryk for at være bange for S1, hvorfor en adskillelse af dem ikke kan anses for at føre til en situation, som de ikke burde tåle.

Det vurderes, at nægtelse af tilbagegivelse i denne sag navnlig skal henføres under børnebortførelseslovens § 11, nr. 3, men at retten anvender bestemmelsen i samspil med § 11, nr. 2, eftersom det anføres, at en *tilbagegivelse mod [børnenes] ønsker vil sætte dem i en situation, som de ikke bør tåle*.

9. Sammenfatning af analysen

I dette kapitel vil kriterierne fra kendelserne blive opsummeret for at tydeliggøre, hvilke kriterier de danske domstole træffer afgørelse efter, når udgangspunktet om tilbagegivelse af et bortført eller tilbageholdt barn fraviges.

Faldet til i nye omgivelser

I én af de analyserede kendelser er § 11, nr. 1 blevet påberåbt, hvorfor der kun i denne kendelse tages stilling til, om barnet er faldet til i sine nye omgivelser. Ved vurderingen af, hvad der kan tillægges vægt, er det udtalelsen fra barnets daginstitution, der har den største indflydelse. Da barnet er velfungerende i børnehaven, og moren beretter om gode veninder, findes pigen at være faldet til.

Sjælelig sundhed

I tre af de analyserede kendelser kvalificerer domstolene forskellige forhold, som kan henføres under en situation, der vil være til skade for barnets sjælelige sundhed. I både TFA2011.431Ø, TFA2015.337/1Ø og TFA2015.511V er en psykologs vurdering af børnene med til at føre til antagelsen om, at en tilbagegivelse vil medføre risiko for skade for barnets sjælelige sundhed. I TFA2011.431 konkluderer psykologen, at barnet har været udsat for vold samt overværet vold imellem forældrene. Barnets frygt for faren medvirker til, at forholdet henføres under skade for den sjælelige sundhed. I TFA2015.337/1Ø vil barnet blive påvirket psykisk, hvis han skal tilbage til skolen i oprindelseslandet, hvor han har haft et barsk skoleforløb, og som han ikke selv ønsker at vende tilbage til. I den sidste afgørelse, TFA2015.511V, vurderes det, at barnets relation til faren er præget af mistillid og ubehag samt psykosomatiske reaktioner, hvorfor den sjælelige sundhed kan være i fare ved en tilbagegivelse til faren. Af afgørelserne kan det udledes, at den sjælelige sundhed kan påvirkes af de omgivelser, som barnet eventuelt skal tilbagegives til, hvis disse omgivelser kan påvirke barnet psykisk.

Legemlig sundhed

I to af de analyserede kendelser nægtes tilbagegivelse under henvisning til blandt andet risikoen for skade på barnets legemlige sundhed. I TFA2011.345Ø er det en spiseforstyrret pige, der antages at ville blive påvirket legemligt ved at skulle igennem endnu et miljøskifte, og i TFA2011.431Ø er det formodningen om vold fra F's side, der vil sætte barnet i risiko for skade på hans legemlige sundhed. Heraf udledes, at legemlig sundhed kan dække over flere forskellige situationer, men at disse altid har at gøre med fysisk skade på barnet.

Situation, som barnet ikke bør tåle

Ud fra den analyserede praksis ses det, at mange forskellige forhold kan henføres under ”risiko for en situation, som barnet ikke bør tåle”. Anvendelsesområdet for nægtelsesgrunden synes at være bredt, og det er individuelt, hvad det enkelte barn ikke bør tåle. Adskillelse fra den primære omsorgsperson eller søskende er tillagt vægt. Det samme er omfanget af samvær med den forælder, som barnet er bortført fra. Endvidere er barnets manglende sprogkundskaber og barnets egen holdning samt dets forhold til modtagerlandet tillagt vægt ved vurderingen af, om en tilbagegivelse vil sætte barnet i en situation, som det ikke burde tåle. Da mange forskellige argumenter er anvendt som nægtelsesgrund under ”situation, som barnet ikke bør tåle”, følger en kort diskussion af enkelte af disse argumenter nedenfor.

Adskillelse fra den primære omsorgs- eller tilknytningsperson

I TFA2011.345Ø og TFA2015.3V blev det vurderet, at adskillelse af barnet og dets bortfører ville føre til en situation, som barnet ikke burde tåle. Bortføreren sættes i en favorabel position, når det tillades, at adskillelsen henføres under ”situationer, som et barn ikke bør tåle”. I de to afgørelser bliver tilbagegivelse nægtet på baggrund af en samlet vurdering af alle forholdene i de pågældende sager. I TFA2011.345Ø er det viljen, der er i vejen for at flytte tilbage til barnets oprindelsesland, hvorfor det vurderes, at forholdet ikke bør tillægges vægt. I TFA2015.3V er omstændighederne anderledes, da bortføreren ikke længere har tilladelse til at opholde sig i barnets oprindelsesland. Dette kan bedre berettige, at forholdet tillægges vægt. Dog under forudsætning af, at det vurderes, at bortføreren ikke har mulighed for at få opholdstilladelse igen. Det vurderes, at domstolene er nødt til at forholde sig til bortførerens reelle mulighed for at flytte med barnet tilbage til oprindelseslandet – det er ikke nok, at hun teoretisk har mulighed herfor. I de analyserede kendelser tager hverken fogedretterne eller de to landsretter stilling til, hvorvidt der reelt set er en mulighed for, at bortføreren kan følge med barnet til dets oprindelsesland.

Adskillelse fra søskende

Adskillelse fra søskende bruges i TFA2015.3V som et argument for, at barnet vil blive sat i en situation, som det ikke bør tåle. Af den analyserede retspraksis er det kun i TFA2015.573Ø, hvor søskende bliver adskilt. Dette vurderes kun at være tilfældet, da børnene ikke ytrer ønske om at blive sammen, men tværtimod har to af søskendene ytret, at de har været bange for den ældste, hvorfor intet taler imod at adskille dem. I TFA2012.168Ø og TFA2013.220V formodes det, at domstolene ikke vil adskille søskendepar, selvom det ikke fremgår direkte af afgørelserne. Det antages, at de fleste børn vil blive berørt af at skulle skilles fra sine søskende, hvilket kan medføre mén. På denne baggrund findes det at være legitimt, at tillægge dette vægt i henhold til ”situationer, som et barn ikke bør tåle”. Omvendt kan der også være situationer, hvor det ikke bør tillægges vægt. Det kunne eksempelvis være i den situation,

som foreligger i TFA2015.3V, hvor F ikke selv mener, at det er det ene barns bedste at blive tilbagegivet til ham. Ligeledes kan det være problematisk i det tilfælde, hvor det er halvsøskende, og anmoderen kun har mulighed for at anmode om tilbagegivelse af sit biologiske barn.

Samvær

I TFA2012.168Ø bliver det tillagt vægt, at der har været minimalt samvær med faren i årene inden bortførelsen, selvom der var gjort mange forsøg på at etablere et samvær med faren, hvilket ikke var blevet gennemført i praksis. I TFA2015.3V bliver der lagt vægt på, at barnet i en lang periode forud for bortførelsen ikke har boet sammen med sin far. Det kan være problematisk at tillægge dette vægt, hvis manglen på samvær er forårsaget af den bortførende forælder. Bortføreren kan sættes i en favorabel position ved anvendelsen af § 11, nr. 2, hvis begrænset samvær kan sætte barnet i en situation, som det ikke bør tåle. Det kan på den anden side være voldsomt for barnet at skulle tilbagegives til en forælder, som det ikke er knyttet til, men dette skal altid vægtes i forhold til lovens udgangspunkt om tilbagegivelse.

Forholdet til modtagerlandet

I TFA2012.168Ø, TFA2015.337/1Ø og TFA2015.573Ø er børnene blevet bortført til et land, som de inden bortførelsen havde en relation til. I TFA2012.168Ø og TFA2015.337/1Ø boede børnenes bedsteforældre i Danmark, som børnene blev bortført til. I TFA2015.573Ø blev børnene bortført til Danmark, hvor de tidligere havde boet i syv år, hvilket bliver tillagt stor vægt. Som nævnt i analysen af denne kendelse, findes det at være kritisabelt at tillægge dette vægt. Det kan på baggrund af de tre kendelser udledes, at bortføreren i henhold til børnebortførelsessagen får en fordel, hvis børnene har et kendskab eller tidligere tilknytning til bortførelseslandet, hvilket synes at være uhensigtsmæssigt.

Barnet modsætter sig tilbagegivelse

Seks af de analyserede kendelser henviser til § 11, nr. 3 som begrundelse for at nægte tilbagegivelse af børnene. Dermed lægges der i alle disse afgørelser vægt på, at børnene modsætter sig tilbagegivelse. Ti børns tilkendegivelser om ikke at ville tilbagegives til oprindelseslandet er blevet imødekommet. Børnene er i alderen 8-15 år, hvorfor det kan udledes, at børn i denne aldersgruppe kan være modne nok til, at deres modsættelse af en tilbagegivelse kan tillægges afgørende betydning.

Af TFA2012.168Ø og TFA2013.220V fremgår det, at børnene *utvetydigt* havde modsat sig tilbagegivelse. Heraf kan det udledes, at der ikke må være tvivl om, at det er børnenes ønske, hvis deres tilkendegivelse skal kunne begrunde en nægtelse af tilbagegivelse. Dog blev børnenes mening tillagt vægt i TFA2012.168Ø, selvom ønsket om ikke at skulle tilbagegives er ytret i forhold til den aktuelle situation og ikke nødvendigvis er et langsigtet ønske. Det

samme var gældende i TFA2015.573Ø, hvor det ligeledes var børnenes kortsigtede ønske ikke at skulle tilbage til oprindelseslandet.

I de analyserede kendelser påberåbes § 11, nr. 3 ofte sammen med undtagelsen i § 11, nr. 2. I TFA2013.220V og TFA 2013.619Ø bliver tilbagegivelse nægtet udelukkende med hjemmel i nr. 3, hvorved det ses, at den *kan* anvendes som selvstændig nægtelsesgrund.

Tilbagegivelse ej forenelig med grundlæggende danske principper

I ingen af de analyserede kendelser påberåbes undtagelsesbestemmelsen i § 11, nr. 4. Dette afspejler, at bestemmelsen sjældent kan anvendes, da der skal foreligge ekstraordinære situationer.

Europarådskonventionen

I den analyserede retspraksis er kun én afgørelse blevet behandlet efter Europarådskonventionen. I dette ene tilfælde blev anerkendelse af den græske afgørelse nægtet under henvisning til lovens § 6, nr. 1, da det vurderes, at ”barnets bedste” er at blive sammen med bortføreren. Ved vurdering af ”barnets bedste” kan det udledes, at barnets bedste kan være at blive boende hos den hidtidige bopælsforælder, der i denne sag var identisk med bortføreren, da barnet havde haft begrænset samvær med anmoderen. Endvidere kan det udledes, at 13-15 åriges egen holdning kan have betydning i vurderingen af ”barnets bedste”.

10. Konklusion

Når de danske domstole træffer afgørelser i sager vedrørende ulovligt bortførte eller tilbageholdte børn, skal det ske i overensstemmelse med børnebortførelsesloven, hvori Europarådskonventionen og Haagerkonventionen er implementeret. Udgangspunktet i børnebortførelses-sager er, at et barn skal tilbagegives til sit oprindelsesland. Der er forskellige undtagelser til udgangspunktet, som alle skal fortolkes snævert. Da mere end halvdelen af sagerne ved de danske domstole ender med, at der ikke sker tilbagegivelse, fandtes det relevant at undersøge, efter hvilke kriterier de danske domstole træffer afgørelser om at nægte tilbagegivelse af et bortført eller tilbageholdt barn. De ni kendelser fra 2011-2015, som er analyseret i dette speciale, giver en indikation af, hvilke kriterier, der tillægges vægt, når de danske domstole vælger at fravige udgangspunktet om tilbagegivelse.

Det er primært Haagerkonventionen, der er anvendt i de analyserede kendelser. Europarådskonventionen påberåbes kun i én sag. Her nægtes anerkendelse og fuldbyrdelse af en udenlandsk afgørelse i henhold til barnets bedste, jf. børnebortførelsesloven § 6, nr. 1. På den baggrund kan det konkluderes, at det primært er Haagerkonventionen, der søges anvendt i børnebortførelsessager.

I henhold til Haagerkonventionen og dens anvendelsesområde kan det ud fra analysen konkluderes, at nægtelse af tilbagegivelse oftest begrundes med henvisning til børnebortførelseslovens § 11, nr. 2 og/eller nr. 3. Efter disse bestemmelser kan tilbagegivelse nægtes, hvis der er en alvorlig risiko for, at tilbagegivelse vil sætte barnet i en situation, som det ikke burde tåle, samt hvis barnet selv modsætter sig en tilbagegivelse, og barnet har nået en sådan alder og modenhed, at der bør tages hensyn hertil. Dette betyder dog ikke, at § 11, nr. 1 og nr. 4 aldrig kan anvendes, men disse to undtagelser bliver sjældent aktuelle, da det er et krav for anvendelse af nr. 1, at der er gået et år fra bortførelsen eller tilbageholdelsen, og de fleste forældremyndighedsindehavere indleder bortførelsessagen inden, der er gået et år. Hvad angår § 11, nr. 4 er den ikke påberåbt i de ni analyserede kendelser, hvilket kan begrundes med, at anvendelse af ”ordre public”-klausulen kræver ekstraordinære situationer.

Hvad angår anvendelsen af undtagelsen i § 11 nr. 3, kan det konkluderes, at domstolene ofte tillægger børns mening i alderen 10-13 år vægt, når det skal vurderes, om tilbagegivelse kan nægtes. Børn i den aldersgruppe har ofte en holdning angående deres livssituation, hvorfor deres mening kan indgå i vurderingen af, om der skal ske tilbagegivelse. Dette forudsætter

dog, at børnene er modne. Af de analyserende kendelser kan det udledes, at et barn kan være modent, hvis barnet har været igennem et sygdomsforløb, hvis barnet kan reflektere over og gøre tydelige overvejelser om sin nuværende og fremtidige situation, samt hvis barnet udtrykker en selvstændig holdning til situationen.

Nægtelsesgrunden i § 11, nr. 2 findes at have det største anvendelsesområde, da den er bredt formuleret. Nægtelsesgrunden bliver anvendt i syv af de ni kendelser, hvor alle situationerne har været meget forskellige. De situationer, der kan rummes inden for § 11, nr. 2, er blandt andre, at et barn ikke skal tåle adskillelse fra sine nærmeste, herunder søskende eller primær omsorgsperson. Endvidere kvalificeres manglende sprogkundskaber i oprindelseslandet tillige som en situation, som et barn ikke bør tåle. Det tillægges også vægt, hvor barnet hidtil har haft sin bopæl, og hvor meget samvær barnet har haft med den anden forælder i forhold til at vurdere, om en tilbagegivelse skal nægtes. Endelig kan det indgå i vurderingen, om barnet er imod en tilbagegivelse. I henhold til den legemlige sundhed findes det, at denne undtagelse altid baseres på risiko for fysisk skade for barnet, herunder risikoen for vold eller forværring af spiseforstyrrelse. Hvad angår den sjælelige sundhed er det ofte en psykologisk vurdering, der lægges til grund for vurdering af, om tilbagegivelse vil medføre risiko for skade på den sjælelige sundhed. Med i vurderingen indgår blandt andet, om de omgivelser, som barnet skal tilbagegives til, kan påvirke barnet negativt psykisk.

Det kan derfor konkluderes, at det er ovenstående kriterier, der tillægges vægt, når de danske domstole træffer afgørelse om at nægte tilbagegivelse af et bortført eller tilbageholdt barn.

Litteraturliste

Bøger

Blume, Peter. *Retssystemet og juridisk metode*. 2. udgave. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014. ISBN 978-87-574-3232-9.

Børnebortførelsesudvalget. *Børnebortførelser - redegørelse afgivet af udvalget for børnebortførelser*. 1. udgave. København: Trykbureauet, 2004. ISBN 87-990495-3-8.

Gomard, Bernard og Kistrup, Michael. *Civilprocessen*. 7. udgave, København: Karnov Group Denmark A/S, 2013. ISBN 978-87-619-3413-0.

Von Eyben, Bo. *Juridisk Ordbog*. 13. udgave. København: Thomson Reuters, 2008. ISBN 978-87-69-2256-4.

Artikler

Larsen, Marianne Lund og Maryla Rytter Wróblewski. *Status efter 20 år med Haagerkonventionen om internationale børnebortførelser*. TFA2011.3. Tidsskrift for Familie- og Arveret, 2011.

Lovtekster

Bekendtgørelse nr. 375 af 06/04/2010 om international fuldbyrdelse af forældremyndighedsafgørelser mv. (Internationale børnebortførelser).

Bekendtgørelse nr. 453 af 18/06/1991 om ikrafttræden af lov om international fuldbyrdelse af forældremyndighedsafgørelser m.v. (internationale børnebortførelser).

Betænkning nr. 1166/1989 om internationale børnebortførelser afgivet af en arbejdsgruppe under justitsministeriet. København, 1989. ISBN 87-503-7839-2.

Europarådet, *Resolution (72) 1 on the standardisation of the legal concepts of "domicile" and of "residence"*, 1972.

Europarådskonventionen af 20. maj 1980. Den europæiske konvention om anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser om forældremyndighed.

European Treaty Series – No. 105. *Explanatory Report to the European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children*. Luxembourg, 20.V.1980.

Haagerkonventionen af 25. oktober 1980. Konvention om de civilretlige virkninger af internationale barnebortførelser.

Konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (Den Europæiske Menneskerettighedskonvention). 1950.

Pérez-Vera, Elisa. *Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera*. Forklarende rapport til Haagerkonventionen af 25. oktober 1980. Madrid, april 1984.

Andet

Council of Europe, *Chart of signatures and ratifications of Treaty 105*, kan findes på www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/105/signatures.

Folketingets webarkiv, *L14 Forslag til lov om international fuldbyrdelse af forældremyndighedsafgørelser mv. (Internationale børnebortførelser)*. Kan findes på webarkiv.ft.dk/?/samling/19901/menu/00000002.htm. ”Lovforslag fordelt på ministerområde” – ”Justitsministeriet” – ”Af ministeren. Vedtagne” – ”L14 Forslag til lov om international fuldbyrdelse af forældremyndighedsafgørelser mv. (Internationale børnebortførelser)”.

Social- og Indenrigsministeriet, *Europarådskonventionen*. www.boernebortfoerelse.dk/regler/haagerkonventionen-af-1980.aspx.

Social- og Indenrigsministeriet, *Haagerkonventionen af 1980*. www.boernebortfoerelse.dk/regler/haagerkonventionen-af-1980.aspx.

Social- og Indenrigsministeriets statistikker *Bortførelser fra Danmark 2003-2013*, kan findes på www.boernebortfoerelse.dk/statistik.

Social- og Indenrigsministeriets statistikker *Danmark 2003-2013, Bortførelser til Danmark 2003-2013*, kan findes på www.boernebortfoerelse.dk/statistik.

Domsregister

FM2015.60Ø

TFA1997.195Ø

Neulinger & Shuruk v. Switzerland.

TFA1997.89Ø

TFA1998.248V	TFA2011.431Ø
TFA1998.358Ø	TFA2012.142Ø
TFA1999.172Ø	TFA2012.168Ø
TFA1999.181Ø	TFA2012.239Ø
TFA1999.343Ø	TFA2013.220V
TFA1999.367Ø	TFA2013.226Ø,
TFA1999.85Ø	TFA2013.33Ø
TFA2000.378/1Ø	TFA2013.619Ø
TFA2001.19Ø	TFA2013.756Ø
TFA2001.400/2Ø	TFA2014.312Ø
TFA2003.123V	TFA2014.396/1H
TFA2003.227Ø	TFA2015.337/1Ø
TFA2003.83V	TFA2015.3V
TFA2003.913V	TFA2015.511V
TFA2004.338Ø	TFA2015.573Ø
TFA2004.70/2V	U.2001.2167Ø
TFA2006.346Ø	U.2005.3137Ø
TFA2008.275V	U.2006.86Ø
TFA2009.308V	U.2007.1205H
TFA2011.100Ø	U.2015.314Ø
TFA2011.345Ø	

Bilag 1

Tak for din mail.

Som svar på dine spørgsmål kan jeg oplyse, at Danmark hidtil ikke har indgået aftaler med lande, der står uden for konventionssamarbejdet på børnebortførelsesområdet. Jeg kan også oplyse, at Andorra ganske rigtigt har ratificeret Europarådskonventionen, men at vores hjemmeside desværre ikke helt er opdateret, og at vi samarbejder med Andorra.

God fornøjelse med specialeskrivningen.

Med venlig hilsen

Fuldmægtig, Familier
Kim Frimor

Direkte telefon: 41 85 11 29

Direkte e-mail: kimf@sim.dk

Koordinationsenheden for Børnebortførelser

Holmens Kanal 22
1060 København K
Telefon +45 33 92 93 00
E-mail: sim@sim.dk
www.sim.dk