



Foto: Rettighed til anvendelse købt ved jumpstory.dk

RETSSIKKERHED I FAMILIERETSHUSET

Fair Trial at the Agency of Family Law

SPECIALE | JURA | AALBORG UNIVERSITET | 2021
SABINE ANTHONY VOLDEN | STUDIE NR.: 20136155
VEJLEDER: MARIANNE HOLDGAARD | ANTAL ANSLAG: 143.254

INDHOLDSFORTEGNELSE

KAPITEL 1, INTRODUKTION

1.1	Indledning.....	Side	4
1.2	Problemformulering	Side	6
1.3	Metode	Side	6
1.4	Afgrænsning	Side	7

KAPITEL 2, INDLEDENDE

2.1	De nye lovændringer og omlægningen til Familieretshuset	Side	8
2.2	Aktuelle sagsbehandlingstider i Familieretshuset	Side	9
2.3	Forældres tilfredshed med de familieretlige myndigheder	Side	12
2.4	Midlertidige afgørelser og kontaktbevarende samvær jf. Forældreansvarsloven §§ 29 og 29a	Side	13

KAPITEL 3, VISITATIONSPROCESSEN

3.1	Screening og visitation af familieretlige sager	Side	18
3.2	Grønne sager jf. § 5 - enkle sager.....	Side	19
3.3	Gule sager jf. § 6 - mindre enkle sager.....	Side	19
3.4	Røde sager jf. § 7 - komplekse sager	Side	23
3.5	Sondring mellem § 6- og § 7-sager	Side	25

KAPITEL 4, SAGSBEHANDLING I FAMILIERETSHUSET

4.1	Sagsbehandlingsform	Side	28
4.2	Sagsbehandling på et skriftligt grundlag eller ved fysisk fremmøde	Side	28
4.3	Oplysning af sagen	Side	30
4.4	Advokatbistand i familieretshuset	Side	33

KAPITEL 5, SAGENS BEHANDLING I FAMILIERETTEN

5.1	Den forenkledede Familiesagsproces	Side	34
5.2	Advokatbistand og fri proces i Familieretten	Side	36

KAPITEL 6, TIDSRISTER

- 6.1 Lovbestemte tidsfrister jf. FHL § 14 og generelle sagsbehandlingsfrister..... Side 41
- 6.2 Rimelig frist for behandling af sager om samvær jf. EMRK art. 6, stk. 1 . Side 44

KAPITEL 7, BARNETS BEDSTE OG BARNETS RETTIGHEDER

- 7.1 Barnets bedste Side 48
- 7.2 Retsgrundlaget for barnets bedste Side 48
- 7.2.1 Barnets bedste efter FN's børnekonvention Side 49
- 7.2.1.1 Rækkevidden af barnets bedste efter børnekonventionens art. 3, stk. 1 Side 50
- 7.2.2 Barnets bedste efter forældreansvarsloven Side 53
- 7.2.2.1 Princippet om at børn har ret til to forældre i sager, også hvor der indgår et højt konfliktniveau..... Side 54
- 7.3 Barnets bedste og retssikkerheden Side 63

KAPITEL 8, BARNETS OG FORÆLDRENES RETTIGHEDER

- RET TIL FAMILIE- OG PRIVATLIV

- 8.1 EMRK, art. 8 - Ret til respekt for familie- og privatliv Side 64

KAPITEL 9, UNDERSTØTTER

- DET PROCESSUELLE RETSGRUNDLAG BARNETS BEDSTE?** Side 71

- KONKLUSION** Side 74

- ABSTRACT** Side 77

- LITTERATURLISTE** Side 79

KAPITEL 1, INTRODUKTION

1.1 INDLEDNING

Ambitionerne var store og humøret højt, da et enigt Folketing i 20. december 2018 indgik en aftale om et nyt Familieretligt system¹. En aftale, hvor familierne fremadrettet skulle blive mødt med en anerkendende og konflikthåndterende tilgang, hvor hensynet til barnet og barnets bedste skulle være altafgørende, ligesom hensynet til barnets perspektiv i højere grad skulle sikres inddraget i alle sager vedrørende barnet. Herudover skulle der være en tydelig domstolsinddragelse og familierne skulle mødes af ét samlet familieretligt system, hvor familierne kun fremadrettet skal henvende sig ét sted².

Der var generelt optimisme at spore omkring lovforslaget om en reformering af det dagældende familieretlige system, hvilket også fremgik tydeligt af høringssvarene til lovforslagene. Mange af de, der havde givet hørings svar forud for vedtagelsen, bød generelt lovændringerne velkomne og glædede sig over det nye system, som flere omtalte som et skridt i den rigtige retning³.

Efter implementeringen af den nye reform er den samme optimisme dog svær at spore.⁴ Familieretshuset er af advokater blevet omtalt som værende på randen til et totalt kollaps⁵. Vive, Det nationale Forsknings- og Analysecenter for Velfærd, konkluderede i en rapport fra den 7. september 2020 om forældres tilfredshed med de familieretlige myndigheder, at hverken børn eller forældre har fået det bedre efter, at den nye skilsmisereform trådte i kraft den 1. april 2019, og det

¹ **Aftale om ét samlet Familieretligt system**, Indgået den 27. marts mellem regeringen (Venstre, Liberal Alliance og Det Konservative Folkeparti) og Socialdemokratiet, Dansk Folkeparti, Enhedslisten, Alternativet, Radikale Venstre og Socialistisk Folkeparti, kan findes på: <https://www.regeringen.dk/aktuelt/publikationer-og-aftaletekster/aftale-om-et-samlet-familieretligt-system/>.

² jf. Folketingstidende 2018-19, tillæg A, L 91 som fremsat, De almindelige bemærkninger punkt 1-2.

³ Se bl.a. Hørings svar fra Foreningen af DJØFere i Statsforvaltningen som "hilses lovforslaget om en ny familieretlig struktur velkomment" og Hørings svar fra Aalborg Universitet hvor det fremgår at "en ændring af det nuværende familieretlige system er overordnet set positivt" og Advokatsamfundet som skriver at: "Rådet finder det ud fra en retssikkerhedsmæssig vinkel positivt, at der skabes faste retlige rammer om et system, som sætter barnet i centrum, og hvor domstolene stadig spiller en væsentlig og aktiv rolle" jf. Folketingstidende samling 2018-19 (1. samling), Hørings svar til L91 – bilag 1, SOU L 91,

⁴ Familieretshusereformen er indtil videre kun implementeret 60% og yderligere implementering skal nu afvente at familieretshuset får afviklet sagsbehandlingspakken jf. <https://familieretshuset.dk/nyheder/familieretshuset-saetter-ind-mod-lange-ventetider> d. 17. Maj 2021.

⁵ Steffen Moses, Kollapset og dybt fustrende: Advokater fælder hård dom over nyt skilsmisessystem, <https://advokatwatch.dk/Advokatnyt/Advokater/article12402534.ece>, d. 11. Maj.

konkluderes i Vives rapport, at der er sket en væsentlig stigning i antallet af børn, som ikke har kontakt til samværsforælderen.⁶

Dét, som den nye reform særligt er kritiseret for, er de urimeligt lange sagsbehandlingstider i Familieretshuset samt det processuelle retsgrundlag, som skal understøtte, at der bliver truffet materielt rigtige afgørelser i Familieretshuset og i Familieretten.⁷ Det er derfor interessant at undersøge hvilke retssikkerhedsmæssige udfordringer, det processuelle retsgrundlag og de lange sagsbehandlingstider giver anledning til og ikke mindst, hvorvidt disse udfordringer er egnet til at påvirke den endelige materielle afgørelse af sager i Familieretshuset og i Familieretten.

Hvis der ikke træffes materielt rigtige afgørelser, grundet lange sagsbehandlingstider samt det processuelle retsgrundlag, så er der risiko for, at Danmark ikke overholder sine internationale forpligtigelser, idet Danmark har en positiv forpligtigelse til at sikre barnets og forældrenes ret til familieliv og privatliv jf. EMRK art. 8, samt at sikre, at afgørelser træffes ud fra, hvad der er bedst for barnet jf. Børnekonventionens art. 3 samt Familieretshuslovens §§ 1 og 4.

Derudover er der i Danmark en række principper, som generelt skal sikre borgerne mod urimelige og vidtgående indgreb fra forvaltningen, når denne udøver sine beføjelser som forvaltning, herunder træffer afgørelser, som har karakter af et indgreb overfor borgeren. De forvaltningsretlige principper tilsiger:

At afgørelser altid skal have hjemmel i lov (legalitetsprincippet),

At afgørelser ikke må være mere indgribende end hvad, der er nødvendigt for at opnå det tilsigtede (proportionalitetsprincippet), og

At afgørelser skal være truffet ud fra gældende praksis, således at ens sager behandles ens, og at borgerne har mulighed for at indrette sig på loven og dermed kan varetage sine interesser (lighedsgroundsætningen)⁸.

⁶ Dahl K. M., VIVE – Det Nationale Forsknings- og Analysecenter for Velfærd, *Forældres tilfredshed med de familieretlige myndigheder – 1. opfølgning af udvikling efter reform af området i april 2019, 2020, s. 7*

⁷ Se hørings svarene fra Dommerforeningen, Advokatrådet, Danske Advokater og Danske Familieretsadvokater, hvor der blev udtrykt stor bekymring for retssikkerheden omkring de processuelle regler. Folketingstidende samling 2018-19 (1. samling), Hørings svar til L91 – Bilag 1, SOU L 91,

⁸ Om lighedsgroundsætningen, se Bønsing, 2013, s. 311

Det kan overvejes om afgørelser, som er truffet i Familieretshuset og i Familieretten, lever op til de gældende forvaltningsretlige principper samt Danmarks internationale forpligtigelser.

I familieretlige afgørelsessager er der ikke altid mulighed for at få prøvet afgørelserne hos domstolene, og i de tilfælde, hvor sagen afgøres ved domstolene, er der ikke altid mulighed for at oplyse sagen bedst muligt, og der er ikke altid ret at føre vidner eller andre vigtige beviser for retten. Det er derfor yderst interessant og aktuelt at undersøge, hvorledes den processuelle behandling af sager om forældremyndighed, bopæl og samvær får indvirkninger på den materielle afgørelse i disse sager, som bevirker, at afgørelsen ikke nødvendigvis vil leve op til hele formålet med den nye lov, nemlig at sikre barnets bedste og dermed barnets retssikkerhed i brudsituationer, herunder eksempelvis i situationer, hvor et barn har mistet kontakten til den ene forælder.

1.2 PROBLEMFORMULERING

Med afsæt i *barnets bedste* og barnets og forældrenes ret til samvær, undersøges det processuelle retsgrundlag i sager om samvær, herunder samarbejdschikane. Det analyseres i hvilket omfang de processuelle regler i Familieretshusloven, Retsplejeloven og EMRK kan sikre barnets bedste i konkrete sager.

1.3 METODE

Specialet vil tage afsæt i den retsdogmatiske metode, som tager udgangspunkt i at beskrive, fortolke og systematisere gældende ret⁹. Til at analysere gældende ret anvendes primært bindende retskilder, som suppleres med sekundære retskilder i det omfang, det er nødvendigt, for at belyse de retlige problematikker. Der er altså benyttet love, konventioner, som enten finder direkte anvendelse i Danmark, eller som er inkorporeret i Dansk ret samt retspraksis. Derudover er der benyttet lovforarbejde til fortolkningsbidrag. Af ikke bindende retskilder er der benyttet vejledninger, juridisk litteratur samt artikler fra dagspressen og fra TFA

⁹ Munk-Hansen, Carsten, 2018, s. 204

Overnævnte retskilder anvendes til at analysere, hvilke konsekvenser de lange sagsbehandlingstider i Familieretshuset medfører, og den anvendte Domstolspraksis benyttes til at belyse og undersøge retstilstanden ift. vurderingen af barnets bedste i sager med højt konfliktniveau og i sager med samarbejdschikane. Ydermere er der inddraget statistik til at belyse tilfredsheden med Familieretshuset siden reformens ikrafttræden. Undersøgelsen tager udgangspunkt i spørgeskemaer, som er udfyldt af forældre, som har fået en sag behandlet hos Familieretshuset. Undersøgelsen kan således medvirke til at belyse, hvorledes tilfredsheden med Familieretshuset er aktuelt, samt give anledning til at overveje de retsvirkninger, som den aktuelle sagsbehandlingstid giver anledning til. Da der ikke er at tale om en undersøgelse af objektive data, må det vurderes, at undersøgelsen er mere egnet til at give et indblik i retstilstanden samt retsvirkninger af den aktuelle retstilstand end at påvise et nøjagtigt udtryk for denne. Ydermere har ombudsmanden af egen drift indledt en undersøgelse af Familieretshusets sagsbehandlingstider, som er inddraget. Slutteligt skal det nævnes, at der er søgt aktindsigt i Familieretshusets sagsbehandlingstider, som også benyttes til at beskrive de aktuelle ventetider.¹⁰

1.4 AFGRÆNSNING

Specialet tager udgangspunkt i at undersøge den processuelle retstilstand ved vurderingen af hvad, der er barnets bedste i sager om forældremyndighed, bopæl og samvær i sager med højt konfliktniveau eller i sager med samværschikane. Dette er for at belyse, om og hvordan de lange sagsbehandlingstider i Familieretshuset kan føre til en anden materiel afgørelse, end hvis denne var foretaget umiddelbart efter samlivsbruddet.

Der har således ikke været plads til også at undersøge mulighederne for bevisførelse, kontradiktion etc. i Familieretten, for hvad angår både sager, som behandles efter regler i kap. 42 i Retsplejeloven, og for hvad angår sager som behandles under reglerne i den forenkledte familiesagsproces jf. Retsplejelovens §§ 451 og 452 og grundet specialets begrænsede omfang har det heller ikke været muligt, at lave en analyse af EMD's domspraksis, for sager om rimelig frist og retten til Familieliv.

¹⁰ Skemaet over sagsbehandlingstider er vedlagt som bilag (bilag 1).

KAPITEL 2, INDLEDENDE

2.1 DE NYE LOVÆNDRINGER OG OMLÆGNINGEN TIL FAMILIERETSHUSET

Ifølge lovbemærkningerne til Familieretshuset oplever ca. hvert 3. barn, at dets forældre går fra hinanden¹¹. Grundet et politisk ønske om at børnene skal komme igennem forældrenes skilsmisse og samlivsophævelse på en mere nænsom måde, blev der den 27. marts 2018 indgået en politisk aftale om et mere samlet familieretligt system¹².

Lov om familieretshuset var en del af en større omlægning af hele det familieretlige system, hvor der bl.a. også blev vedtaget ændringer i Forældreansvarsloven samt lov om ægteskabers indgåelse og opløsning samt endelig Retsplejeloven for den del, der angår det familieretlige system. Det fremgår af lovbemærkningerne til Lov om familieretshuset at, formålet med omlæggelsen var at:

”Lovforslagene skal samlet skabe et nyt, enstrengt og sammenhængende familieretligt system (...). I det nye familieretlige system skabes samlede og helhedsorienterede forløb for familierne med barnet i centrum. Hensynet til barnets bedste og barnets trivsel er altafgørende både i behandlingen af familieretlige sager og i afgørelserne, der træffes i det nye familieretlige system”¹³

Altså skal alle afgørelser, som træffes vedrørende barnet, træffes ud fra, hvad der er barnets bedste. Derudover fremgår det, at aftalen er et ønske om at gøre en egentlig forskel for børnene i disse sager samt ønsket om en klar domstolsinddragelse i alle typer af familieretlige afgørelser. Derudover er der fokus på, at barnets synspunkter

¹¹ jf. Folketingstidende 2018-19, tillæg A, L 90, Lovforslag som fremsat, De almindelige bemærkninger punkt 2.

¹² **Aftale om ét samlet familieretligt system**, Indgået den 27. marts mellem regeringen (Venstre, Liberal Alliance og Det Konservative Folkeparti) og Socialdemokratiet, Dansk Folkeparti, Enhedslisten, Alternativet, Radikale Venstre og Socialistisk Folkeparti, kan findes på: <https://www.regeringen.dk/aktuelt/publikationer-og-aftaletekster/aftale-om-et-samlet-familieretligt-system/>.

¹³ jf. Folketingstidende 2018-19, tillæg A, L 90, Lovforslag som fremsat, De almindelige bemærkninger punkt 1, 2. kolonne.

altid skal belyses, og dette sikres ved oprettelsen af børneenheden. Det fremgår af lovbemærkningerne at:

”Etableringen af Børneenheden understøtter også det grundlæggende princip om, at barnets perspektiv altid skal inddrages i en sag om barnet”¹⁴

2.2 AKTUELLE SAGSBEHANDLINGSTIDER I FAMILIERETSHUSET

Det fremgår af Familieretshuset hjemmeside, at ventetiden for at komme til det første møde efter ansøgning vedr. forældremyndighed, bopæl og samvær er ca. **7 uger** for møder i § 6-sager og ca. **22 uger** for møder i § 7-sager.¹⁵ Ydermere fremgår det af hjemmesiden, at den gennemsnitlige sagsbehandlingstid aktuelt i August 2021 er **22 uger** for sager vedrørende samvær og **20 uger** for sager vedrørende forældremyndighed og bopæl¹⁶.

Som det fremgår på bilag 1, så har Familieretshuset i gennemsnit haft følgende sagsbehandlingstider i **2019** og **2020**:

	2019	2020
I sager om samvær	13,3 uger	16,0 uger
I sager om forældremyndighed og bopæl	9,6 uger	15,1 uger

Det fremgår yderligere af bilag 1 (aktindsigt fra Familieretshuset), at Familieretshuset i gennemsnit er fire uger om at træffe afgørelse i sager om kontaktbevarende samvær jf. Forældreansvarsloven § 29a. Tallene har altså været støt stigende siden oprettelsen af Familieretshuset i 2019 og indtil i år (2021), og de stiger altså til stadighed. Dette bekræftes da også på Familieretshuset hjemmeside, hvor det fremgår af en nyhed fra 7. december 2020, at Familieretshuset forventer at sagsbehandlingstiderne vil toppe i forsommeren 2021 og forventes nedbragt i

¹⁴ jf. Folketingstidende 2018-19, tillæg A, L 90, Lovforslag som fremsat, De almindelige bemærkninger punkt. 2. 10. kolonne.

¹⁵ Familieretshuset, *Sådan forløber sager på forældreansvarsområdet*, <https://familieretshuset.dk/om-familieretshuset/saadan-forloeber-sager-paa-foraeldreansvarsomraadet>, d. 16 august 2021.

¹⁶ Familieretshuset, *Sagsbehandlingstider*, <https://familieretshuset.dk/om-familieretshuset/sagsbehandling-og-moeder/sagsbehandling-sagsbehandlingstider>, d. 16. aug. 2021.

sensommeren 2022. Det fremgår af hjemmesiden at:

”Med et lavere antal møder pr. sag og fuld fokus på afvikling af sagspakken forventes det, at Familieretshusets vente- og sagsbehandlingstider vil være nedbragt i sensommeren 2022.”¹⁷

Ombudsmanden har af egen drift, men efter opfordring fra et advokatfirma og grundet, at Ombudsmanden i en række enkeltstående sager havde modtaget klager over sagsbehandlingstiden i Familieretshuset, startet en undersøgelse af sagsbehandlingstiden i sager om overvåget samvær efter dom og i sager om midlertidigt samvær. Det fremgår af Ombudsmandens undersøgelse, at i sager, hvor Familieretshuset skulle iværksætte overvåget samvær efter en dom fra Familieretten, gik der i gennemsnit 12-14 uger fra domsafsigelsen, indtil det første overværede samvær fandt sted i Familieretshuset^{18 19} Ydermere tilføjer Ombudsmanden, at der i mange tilfælde er gået endnu længere tid. Ombudsmanden konkluderer i sin undersøgelse, at

”sagsbehandlingstiderne var alt for lange i en betydelig del af de sager, som Familieretshuset har afsluttet”²⁰

Ombudsmanden er ikke imponeret over sagsbehandlingstiderne. Det fremgår dog af Ombudsmandens redegørelse, at Ombudsmanden har forståelse for de årsager, som Familieretshuset mener, er grunden til de urimeligt lange ventetider.

Ombudsmanden fremfører i rapporten, at han:

”(...) har forståelse for de forhold, som Familieretshuset har anført som årsag til den lange ventetid, herunder utilstrækkelige ressourcer samt udfordringer i forbindelse med implementeringen af det nye familieretlige system og som følge af indsatsen mod COVID-19”²¹

¹⁷ Familieretshuset sætter ind mod lange ventetider, <https://familieretshuset.dk/nyheder/familieretshuset-saetter-ind-mod-lange-ventetider>, d. 11. Maj 2021.

¹⁸ I perioden 1. januar 2020 til 31. August 2020.

¹⁹ Folketingets Ombudsmand Fenger, N. *Familieretshusets sagsbehandlingstid i sager om overvåget samvær efter dom og sager om midlertidigt samvær*, 2021, s. 17, punkt 8.2.2.

²⁰ Folketingets Ombudsmand Fenger, N. *Familieretshusets sagsbehandlingstid i sager om overvåget samvær efter dom og sager om midlertidigt samvær*, 2021, s. 16 nederst.

²¹ Folketingets Ombudsmand Fenger, N. *Familieretshusets sagsbehandlingstid i sager om overvåget samvær efter dom og sager*

Selv om Ombudsmanden har forståelse for de lange sagsbehandlingstider, så kan der dog stilles spørgsmålstejn til, hvorvidt Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol ville dele samme forståelse som Ombudsmanden overfor den retstilstand, som de lange sagsbehandlingstider bevirker. Det var måske ikke påregneligt for lovgiver ved lovforslagets vedtagelse, at der ved denne reformændring ville skabes et system med så lange sagsbehandlingstider, men faktisk var regeringen blevet advaret herom af Advokatrådet, som indsendte høringsvar til lovforslaget. Her anførte Advokatrådet:

”Endvidere kan det frygtes at, at lovforslaget i sin nuværende form vil være vanskeligt at gennemføre, henset til de økonomiske rammer i Familieretshuset, Familieretten og kommunerne, og henset til, at personalet – især i Familieretshuset – skal nå at blive omskølet til opgaven og få de rette kompetencer, da der tilføres mange nye opgaver.”²²

Lovgiver var altså ved høringsvaret blevet advaret om, at reformen med stor sandsynlighed var underfinansieret, og Advokatrådets bekymring har da også siden vist sig at holde stik. Situationen er naturligvis blevet forværret grundet situationen omkring Covid-19, men der var altså allerede urimeligt lange ventetider, inden Danmark blev nedlukket, og Familieretshuset måtte aflyse møder. Som Familieretshuset selv giver udtryk for, så er der da heller ikke nogen forventning om snart at kunne forvente kortere ventetider, da Familieretshuset forventer at sagsbehandlingstiderne først forventes nedbragt i sommeren 2022 jf. ovenfor, til trods for at implementeringen af Familieretshuset nu kun er på 60 %, og at der er truffet en politisk beslutning om at afvente med at påbegynde den resterende implementering indtil ventetiderne er nedbragt²³.

om midlertidigt samvær, 2021, s. 16, 4. kolonne.

²² jf. Folketingstidende samling 2018-19 (1. samling), Høringsvar til L91 – Bilag 1, SOU L 91, Advokat Samfundets høringsvar L. 16-19.

²³ Indenrigs og boligministeriet, *Ny aftale skal nedbringe ventetider i Familieretshuset*, <https://im.dk/nyheder/nyhedsarkiv/2020/dec/ny-aftale-skal-nedbringe-ventetider-i-familieretshuset>

2.3 FORÆLDRES TILFREDSHED MED DE FAMILIERETSLIGE MYNDIGHEDER

Vive, Det Nationale Forsknings- og Analysecenter for Velfærd, har i 2020 udgivet en rapport, som omhandler forældres tilfredshed med de Familieretlige myndigheder. Dette er 1. opfølgning, efter den nye reform trådte i kraft 1. april 2019. Vive har ligeledes udarbejdet en rapport for perioden inden reformen trådte i kraft, altså en såkaldt baselineundersøgelse af det familieretlige system. Det er således muligt at lave en sammenligning af tilfredsheden med de familieretlige myndigheder før og efter reformen.

Én af de væsentligste konklusioner i rapporten er, at der efter reformen er sket en stigning i antallet af børn, som ikke har samvær med samværsforælderen. Det fremgår af rapporten, at der fra 2019 til 2020 er sket en stigning fra 18% til 25% i andelen af børn, der iflg. undersøgelsen ikke er kommet på samvær hos samværsforælderen²⁴. Ydermere er der sket et fald i andelen af børn, der har en 7/7 ordning, en 8/6 ordning, en 9/5 ordning eller en 10/4 ordning. I rapporten er Vive kommet med et bud på, hvad der kan være årsagen bag disse tal. Vive peger på, at det kan være, at Familieretshuset nu i højere grad træffer afgørelse om samværsophør for at: *"tilgodese barnets behov i sager med højt konfliktniveau"*²⁵

Ellers peger Vive på at det kan skyldes at: *"flere sager er gået i hårknode pga. lang sagsbehandlingstid"*²⁶. Derudover fremgår det af rapporten, at der ikke er sket nogen udvikling i forældrenes konfliktniveau og forældresamarbejde, som ellers var én af hovedformålene i reformen. Der er heller ikke sket en forandring for forældrenes og børnenes trivsel siden reformændringen²⁷.

Det fremgår endvidere af rapporten, at der dog er sket en stigning i andelen af børn, som inddrages i sagerne. For de 7-8-årige børn er der sket en stigning fra 37% i

²⁴ Dahl K. M., VIVE – Det Nationale Forsknings- og Analysecenter for Velfærd, *Forældres tilfredshed med de familieretlige myndigheder – 1. opfølgning af udvikling efter reform af området i april 2019, 2020*, s. s. 33 ø.

²⁵ Dahl K. M., VIVE – Det Nationale Forsknings- og Analysecenter for Velfærd, *Forældres tilfredshed med de familieretlige myndigheder – 1. opfølgning af udvikling efter reform af området i april 2019, 2020*, s. s. 33

²⁶ Dahl K. M., VIVE – Det Nationale Forsknings- og Analysecenter for Velfærd, *Forældres tilfredshed med de familieretlige myndigheder – 1. opfølgning af udvikling efter reform af området i april 2019, 2020*, s. 33

²⁷ Dahl K. M., VIVE – Det Nationale Forsknings- og Analysecenter for Velfærd, *Forældres tilfredshed med de familieretlige myndigheder – 1. opfølgning af udvikling efter reform af området i april 2019, 2020*, s.59

2018 (altså før reformen) til 48% i 2019.²⁸ Inddragelsen er primært sket ved, at barnet har deltaget i en børnesamtale. Efter reformen fremgår det af Lov om Familieretshusets § 17, at barnet skal have udpeget en kontaktperson i § 6-sager og i § 7-sager medmindre, at det ikke er relevant for barnet at have en kontaktperson jf. Lov om Familieretshusets § 17, stk. 2. Eftersom udpegning af kontaktperson for barnet er lovpligtig, kan en afvisning ikke begrundes i et spørgsmål om manglende ressourcer. Alligevel fremgår det af rapporten, at der kun i 9% af tilfældene er blevet udpeget en kontaktperson til barnet²⁹. Kun i 2% af sagerne, deltog børnene i en børnegruppe.

Det skal dog nævnes at en afgørelse om samværsophør udelukkende pga. forældrenes konfliktniveau, kan være en krænkelse af retten til familieliv jf. EMRK's art. 8, stk. 1. Hvis der er et højt konfliktniveau, kan Familieretshuset have en pligt til at søge at mildne konflikten og det høje konfliktniveau kan altså ikke i sig selv begrunde at samværet må indstilles.³⁰ Der skal mere til end dette, fx at barnet grundet forældrenes konflikt føler sig i klemme og af denne grund ikke selv ønsker samvær. Desuden er det et krav, at de processuelle rettigheder er respekteret og ikke mindst at begrundelsen er tilstrækkelig og relevant.³¹

2.4 MIDLERTIDIGE AFGØRELSER OG KONTAKTBEVARENDE SAMVÆR JF. FORÆLDREANSVARSLOVEN §§ 29 OG 29A

Efter forældreansvarslovens § 29a skal Familieretshuset ex officio undersøge, om der skal træffes afgørelse om fastsættelse af midlertidigt kontaktbevarende samvær, når en forælder søger om fastsættelse af samvær og forælderen ikke aktuelt har kontakt med barnet. Familieretshuset skal træffe denne afgørelse "*hurtigst muligt*", men maksimalt indenfor en lovbestemt frist på maksimalt 3 uger jf. Forældreansvarslovens § 29a.

²⁸ Dahl K. M., VIVE – Det Nationale Forsknings- og Analysecenter for Velfærd, *Forældres tilfredshed med de familieretlige myndigheder – 1. opfølgning af udvikling efter reform af området i april 2019*, 2020, s. 30, nr. 3.1.4

²⁹ Dahl K. M., VIVE – Det Nationale Forsknings- og Analysecenter for Velfærd, *Forældres tilfredshed med de familieretlige myndigheder – 1. opfølgning af udvikling efter reform af området i april 2019*, 2020, s. 30, nr. 3.1.4

³⁰ Kjølbro 2020 s. 942

³¹ Kjølbro 2020 s. 941

Det kan derfor undre at der til stadighed er flere og flere børn, som mister kontakten til den ene forælder jf. ovenfor. Specielt set i lyset af at formålet med fastsættelse af det kontaktbevarende samvær er at sikre, at der genoprettes en hurtig kontakt igen, og at barnet dermed ikke mister kontakten til den ene forælder, imens en måske længerevarende samværs sag behandles. Dette er også ret væsentligt, idet en længere adskillelse mellem en forælder og barnet vil kunne resultere i, at den endelige afgørelse om samvær risikerer at få et materielt andet indhold. Altså, hvis forælderen og barnet har mistet kontakten og ikke har haft kontakt i en længere periode, fx seks måneder, så vil det være en omvæltning for barnet, hvis der pludselig bliver truffet afgørelse om et længerevarende samvær uden en længerevarende optrapning af samværet. Alternativt er der risiko for, at forælderen og barnet varigt mister tilknytningen til hinanden, og at perioden uden kontakt bevirker, at det kan være svært at få genetableret både samvær, tilknytning og tillid. Barnets alder og modenhed vil naturligvis også spille ind på dette.

Det fremgår af bilag 1 (aktindsigt fra Familieretshuset), at Familieretshuset i 2020 var i gennemsnit **4 uger** om at fastsætte kontaktbevarende samvær. Det kan altså derfor undre, at disse tal ikke synes at stemme overens med det, som Vives undersøgelse konkluderede, nemlig at der i 2020 var en stigning i børn som mistede kontakten til en forælder.

Hvordan disse tal hænger sammen, kan der desværre kun gisnes om. Det har ikke været muligt at få aktindsigt i, hvor stor en andel af sagerne, hvor et barn havde mistet kontakten til en forælder, og hvor der rent faktisk blev truffet beslutning om kontaktbevarende samvær, og hvad den administrative praksis for vurdering af, hvorvidt der skal fastsættes kontaktbevarende samvær, er. Kontaktbevarende samvær skal naturligvis kun fastsættes, hvis det vurderes at være til barnets bedste jf. Forældreansvarslovens §§ 1 og 4, men hvis forælderen indtil for nyligt har haft samvær med barnet, så må det formodes at være til barnets bedste, at der træffes afgørelse om fastsættelse af kontaktbevarende samvær.³² Netop betingelsen om at der for nyligt skal have været samvær med den forælder, som barnet har mistet kontakten til, kan måske have haft indflydelse på, hvorfor antallet af børn, der

³² Adolphsen, Caroline, *Forældreansvarsloven med kommentarer*, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2021, s. 202.

mister kontakten til en forælder, har været stigende i både 2019 og 2020.

Indtil d. 18-06-2020 har det været gældende, at der var tvungen delt bopæl i de første tre måneder efter forældrenes anmodning om skilsmisse og der gjaldt en refleksionsperiode.³³ Dette var for at skabe en "ro-om-barnet" periode. I denne periode kunne der ikke søges om samvær, og begge forældre var bopælsforældre i Forældreansvarslovens forstand, men barnet kunne altså til stadighed kun have folkeregisteradresse hos én af forældrene, ligesom det kun var den forælder, der havde barnets adresse registreret på sin adresse, som modtog børne- og ungeydelse og evt. supplerende ydelser som boligsikring mv.

Hvis den ene forælder i denne periode, hindrede den anden forælder at have kontakt med barnet, gik der altså tre måneder, inden der kunne der kunne indgives ansøgning om fastsættelse af samvær. Herefter har der så været en sagsbehandlingstid på ca. fire uger for fastsættelse af kontaktbevarende samvær efter § 29a. Der er altså potentielt nu gået fire måneder, førend der bliver taget stilling til, om der kan fastsættes kontaktbevarende samvær - og i dette tilfælde ville der ikke kunne fastsættes kontaktbevarende samvær, idet barnet og forælderen ikke har haft kontakt umiddelbart op til, at der indgives ansøgning om fastsættelse af samvær, idet kravet om at der skal have været samvær umiddelbart op til, at der anmodes om fastsættelse af samvær, ikke er opfyldt jf. § 29a.

Kontaktbevarende samvær kan afvises, hvis der er begrundet tvivl om, hvorvidt det er til barnets bedste. Det fremgår ikke nærmere, hvordan det skal vurderes, hvorvidt fastsættelse af kontaktbevarende samvær er til barnets bedste.³⁴ Denne vurdering skal foretages konkret ud fra oplysningerne i sagen. I kraft af Familieretshusets aktuelle sagsbehandlingstider, kan der måske være risiko for, at der ikke er tilstrækkelige ressourcer til at oplyse sagen i en tilstrækkelig grad til, at der kan træffe afgørelse i sagen, idet vurderingen skal foretages hurtigst muligt og inden tre uger. Specielt for de sager, hvor der er påstande omkring manglende

³³ Ophævet ved: Folketingstidende 2019-20, tillæg C, L 183 B som vedtaget og Folketingstidende 2019-20, tillæg C, L 183 A som vedtaget

³⁴ Social- og Indenrigsudvalget 2019-20, SOU Alm.del - endeligt svar på spørgsmål 528 om, i hvilke situationer Familieretshuset ifølge lovgivningen kan undlade at give kontaktbevarende samvær, fra social- og indenrigsministeren, 17-06-2020

forældreevne, vold, misbrug eller andre tungtvejende årsager, vil det være vanskeligt at oplyse sagen indenfor fristen i en tilstrækkelig grad. Idet, at der er en forælder som nægter at udlevere barnet, må det formodes, at der i sagen er påstande om nogle af disse overstående momenter, eller at der er meget højt konfliktniveau, og disse påstande skal så skal af- eller bekræftes, inden der kan træffes afgørelse. I disse sager kan der være risiko for, at dét som modparten i sagen oplyser som værende grundlaget for at tilbageholde barnet, kan komme til at danne grundlag for afgørelse simpelthen fordi, der ikke er tid til at oplyse sagen tilstrækkeligt indenfor en rimelig frist, således at der kan træffes en afgørelse, på et tilstrækkeligt oplyst grundlag.

Det skal dog nævnes, at beslutningen om at fastsætte eller afvise at fastsætte kontaktbevarende samvær jf. § 29a, er en § 6 beslutning, og afgørelsen kan derfor prøves ved Familieretten, idet Familieretshuset er ankeinstans for § 6-sager, hvor det er Familieretshuset, som har kompetencen til at træffe afgørelse i sagen jf. § 26, jf. § 6. For hvad angår midlertidige afgørelser om samvær, barnets bopæl og forældremyndighed, så anfører Tanja Graabæk (Advokat) i en artikel bragt i Advokat Watch d. 10.09.2020, at sagsbehandlingen er så lang, at muligheden for at få en midlertidig afgørelse reelt er illusorisk³⁵. Det fremgår dog også af aktindsigten, at den gennemsnitlige sagsbehandlingstid for midlertidige afgørelser om samvær jf. § 29, i 2020 var **15,3 uger**, mens sagsbehandlingstiden for den *endelige* afgørelser om samvær i 2020 var 16,0 uger. Altså er sagsbehandlingstiden i gennemsnit ca. fire mdr. for hvad der gælder for både midlertidige afgørelser om samvær jf. § 29 og for endelige afgørelser om samvær. Det fremgår af Forældreansvarsbekendtgørelsen § 7, stk. 2 at Familieretshuset skal:

"(...) træffe en midlertidig afgørelse om samvær eller anden kontakt efter § 29 i forældreansvarsloven hurtigst muligt efter, at anmodningen herom er modtaget".³⁶

³⁵ Moses, Steffen, *Kollapset og dybt frustrerende: Advokater fælder hård dom over nyt skilsmisssystem*, Advokat Watch <https://advokatwatch.dk/Advokatnyt/Advokater/article12402534.ece>, d. 17. juni 2021.

³⁶ Bekendtgørelse om forældremyndighed, barnets bopæl og samvær m.v. (Forældreansvarsbekendtgørelsen) – BEK nr 299 af 20/03/2019, § 7, stk. 2

I Ombudsmanden Niels Fengers undersøgelse af Familieretshuset sagsbehandlingstider, fremgår det, at Ombudsmanden har bedt Familieretshuset om at redegøre for, hvorvidt det er korrekt, at Familieretshuset ofte udskyder afgørelser om midlertidigt samvær jf. § 29, indtil det første møde har fundet sted.³⁷

Familieretshuset svarer hertil at:

”Det kan ikke udelukkes, at der vil være sager, hvor der søges om midlertidigt samvær, men hvor der ikke træffes en midlertidig afgørelse, inden der træffes endelig afgørelse eller indgås en aftale i sagen”³⁸

Ydermere oplyser Familieretshuset vedrørende midlertidige afgørelser efter § 29, at det ikke er muligt at prioritere alle midlertidige ansøgninger lige højt pga. ressourcemæssige udfordringer³⁹. Det kan hertil nævnes, at Ombudsmanden har konkluderet i hans undersøgelse om ventetider i sager om overværet samvær, at der i gennemsnit gik 12,2 uger fra domsafsigelse til, at det første overværede samvær blev gennemført.⁴⁰ Denne periode skal altså lægges oveni den sagsbehandlingstid, som der aktuelt er for at behandle og afsige dom i sagen.

De aktuelle tilstande i Familieretshuset, giver naturligvis anledning til nogle retssikkerhedsmæssige overvejelser ift., hvorvidt Danmark med disse tilstande befinder sig i en situation, hvor ventetiderne i sig selv, bliver en krænkelse af Danmarks internationale forpligtigelser. Dette vil søges belyst i kap. 6.2 om Rimelig frist i Familieretlige sager.

³⁷ Folketingets Ombudsmand Fenger, N. *Familieretshusets sagsbehandlingstid i sager om overvåget samvær efter dom og sager om midlertidigt samvær*, 2021, s. 8, punkt. 5.1

³⁸ Folketingets Ombudsmand Fenger, N. *Familieretshusets sagsbehandlingstid i sager om overvåget samvær efter dom og sager om midlertidigt samvær*, 2021, s. 8, afsnit 5.

³⁹ Folketingets Ombudsmand Fenger, N. *Familieretshusets sagsbehandlingstid i sager om overvåget samvær efter dom og sager om midlertidigt samvær*, 2021, s. 8, afsnit 5.

⁴⁰ Folketingets Ombudsmand Fenger, N. *Familieretshusets sagsbehandlingstid i sager om overvåget samvær efter dom og sager om midlertidigt samvær*, 2021, s. 7, 1. kolonne. 4.5

KAPITEL 3, VISITATIONSPROCESSEN

3.1 SCREENING OG VISITATION AF FAMILIERETLIGE SAGER

Når Familieretshuset modtager en ansøgning om forældremyndighed, bopæl eller samvær, skal disse på baggrund af en indledende screening visiteres sagen efter bestemmelserne i §§ 5-8 i lov om Familieretshuset jf. Lov om Familieretshuset § 4, stk. 1. Visitationen skal foretages for de sager, hvor der skal træffes afgørelser i sager, som er omfattet af § 2. Altså skal henvendelser om aktindsigt og eller henvendelser om selve sagsbehandlingen ikke screenes, men er omfattet af de almindelige regler efter forvaltningsloven og offentlighedsloven⁴¹. Dette har betydning ift. hvilke frister, der gælder for sagsbehandlingen.

Det fremgår endvidere af vejledning om Familieretshuset, at beslutningen omkring screening af en sag er en procesledende beslutning og ikke kan derfor påklages til Familieretten⁴². Der er derfor heller ikke tale om en afgørelse i Forvaltningslovens forstand. Idet der ikke er at tale om en afgørelse, kan beslutningen om, hvilket behandlingsspor sagen skal behandles i, ikke påklages selvstændigt, og der er dermed heller ikke krav om partshøring jf. Forvaltningsloven § 19, ligesom der ikke er begrundelsespligt jf. forvaltningslovens § 24, og der er naturligvis ikke krav om klagevejledning, eftersom det ikke er muligt at klage. Det skal dog nævnes, at spørgsmålet kan prøves efter GRL § 63, stk. 1. Advokatrådet har i høringsvaret til L 91 fremført, at det er uigennemskueligt for borgerne efter hvilke kriterier, sagerne visiteres, og at forvaltningslovens principper om partshøring ikke bør kunne tilsidesættes for hvad angår screening og visitation af sager⁴³. Overordnet set, visiterer Familieretshuset sager til behandling i tre overordnede spor:

Det grønne spor (§ 5-sager)

Det gule spor (§ 6-sager)

Det røde spor (§ 7-sager)

⁴¹ Naur, E., Adolphsen, C., *Familieretshusloven med kommentarer*, 2020, s. 46.

⁴² Vejledning om Familieretshuset – VEJ nr. 9404 af 26/06/2020, pkt. 3.3.1 "Visitation generelt"

⁴³ Advokatrådet høringsvar, Folketingstidende samling 2018-19 (1. samling), Høringsvar til L91 – bilag 1, SOU L 91,

Sporene er tilrettelagt ud fra sagernes genstand, konfliktniveau og kompleksitet⁴⁴. Hvis sagen visiteres til behandling som en § 6- eller en § 7-sag, skal Familieretshuset hurtigst muligt orientere ansøgeren om, hvilket behandlingsspor ansøgningen behandles i, og hvordan sager i dette behandlingsspor behandles. Modparten skal modtage samme oplysninger⁴⁵.

3.2 GRØNNE SAGER JF. § 5 – ENKLE SAGER

Grønne sager er enkle sager, hvor parterne er enige i sagen. Det kan dreje sig om fx registrering af forældremyndighed, når forældrene er enige, registrering af delt bopæl, fordi forældrene er enige herom, eller fx fjernelse delt bopæl ved CPR, fordi parterne er enige om at delt bopæl er ophørt⁴⁶. I tilfælde, hvor forældrene er enige om en samværsresolution, men at denne åbenbart ikke tjener til barnets bedste, fx pga. tidligere voldsepisoder, skal Familieretshuset omvisitere sagen til en § 6-sag, så denne kan afvise at udfærdige et samværsdokument. Herefter skal kommunen underrettes.

Familieretshusets afslutning af en § 5 sag, kan ikke efterprøves ved Familieretten eller anden højere ret, da der kræves enighed for at behandle sagen som en § 5-sag. Hvis parterne bliver uenige under sagen, skal sagen visiteres til behandling som en § 6-sag eller en § 7-sag. Hvis Familieretshuset når at foretage registrering af sagen, inden at én af parterne har tilbagetrukket sit samtykke til afslutningen af sagen, skal Familieretshuset genoptage sagen og visitere sagen til behandling efter reglerne i hhv. § 6 eller § 7⁴⁷.

3.3 GULE SAGER JF. § 6 – MINDRE ENKLE SAGER

Mindre enkle sager, er sager hvor parterne ikke er enige eller er enige, men hvor sagen kræver sagsbehandling for at kunne afslutte sagen. For sager vedr. Forældreansvarsloven, fremgår det af Vejledning om Familieretshuset at:

”sagen kun behandles som en § 6-sag, hvis familien ikke er påvirket af

⁴⁴ Naur, E., Adolphsen, C., *Familieretshusloven med kommentarer*, 2020, s 47.

⁴⁵ Vejledning om Familieretshuset – VEJ nr. 9404 af 26/06/2020, 3.3.1, Visitation generelt

⁴⁶ Vejledning om Familieretshuset – VEJ nr. 9404 af 26/06/2020, pkt. 4, Behandling af § 5 sager

⁴⁷ Vejledning om Familieretshuset – VEJ nr. 9404 af 26/06/2020, pkt. 4.1, Afslutning af sagen

massive og komplekse problemstillinger, der medfører et behov for den særlige tværfaglige indsats, som er en del af behandlingen af § 7-sager. Parterne kan i § 6-sagerne have et højt konfliktniveau uden generelt at betvivle hinandens forældreevne”⁴⁸

Det er altså ikke konfliktniveauet i sig selv, som afgør, om sagen skal behandles som hhv. en § 6- eller § 7-sag. Det væsentlige er altså, at én af forældrene betvivler den anden forælders forældreevne for, at sagen skal behandles i det røde spor. I Forældreansvarsloven med kommentarer, argumenterer Caroline Adolphsen og Eva Naur for, at dette er hensigtsmæssigt, idet:

”(…) den tværfaglige tilgang, der fordres i § 7 sager, primært knytter sig til et samarbejde med kommunen og politiet til sikring af beskyttelse af barnet”⁴⁹

Der kan dog også med rimelighed argumenteres for, at det ville være mere hensigtsmæssigt, at sager med højt konfliktniveau, men hvor forældrene ikke betvivler hinandens forældreevne, også behandles som § 7-sager, idet at der i disse sager må antages at være indgribende risikofaktorer for barnet, som fx at barnet lider under forældrenes konflikt og manglende samarbejde til barnets bedste, og at det derfor ville være hensigtsmæssigt at den retssikkerhed, som tilbydes ved behandling for § 7-sager, også finder anvendelse i sager hvor konfliktniveauet er meget højt. Der kan ydermere være en risiko for samværschikane i fremtiden i disse sager, hvilket også taler for at der træffes afgørelse i Familieretten som 1. instans og ikke Familieretshuset, som det er tilfældet for sager om samvær, når sagen behandles som en § 6-sag.

Eksempler på sager, som altid skal behandles som § 6-sager, er bl.a. de sager, hvor Familieretshuset er tillagt kompetencen til at træffe afgørelse i sagen. Dette gælder bl.a. sager om midlertidig forældremyndighed, bopæl eller samvær jf. FOL §§ 26, 27, 28, 29 samt sager om at træffe afgørelse om kontaktbevarende samvær jf. FOL § 29

⁴⁸ Vejledning om Familieretshuset – VEJ nr 9404 af 26/06/2020, Punkt 5, 2. kolonne, L. 2.

⁴⁹ Naur, E., Adolphsen, C., *Familieretshusloven med kommentarer*, 2020, s. 56-57.

a. Derudover kan Familieretshuset træffe afgørelse om at afvise at behandle en sag for så vidt, at væsentlighedskravet ikke er opfyldt jf. FOL § 39.

For at en sag på ny kan indledes i det tilfælde, at der allerede tidligere er truffet afgørelse eller dom om forældremyndighed, bopæl eller samvær, skal der være en *væsentlig ændring* for at en ny sag om samme spørgsmål kan indledes jf. FOL § 39. Årsagen til væsentlighedskriteriet er at forebygge, at en forælder ikke hele tiden søger på ny om en ny afgørelse, fx fordi at vedkommende ikke vil acceptere Familieretshusets eller Familierettens afgørelse⁵⁰. Dette er for at beskytte det involverede barn og har til hensigt at skabe ro om barnet. I disse tilfælde har Familieretshuset kompetence til at afvise at behandle sagen på ny i de tilfælde, hvor der ikke er *væsentlige ændrede forhold* vedrørende barnet, som retfærdiggør en ny behandling af sagen. Familieretshuset kan altså med hjemmel i § 39 i Forældreansvarsloven afvise at behandle en ansøgning på ny i en sag om samme spørgsmål. En sådan beslutning om at afvise ansøgningen er altid en § 6 sag.

Er en sag visiteret til at blive behandlet som en § 6-sag, og vedrører sagen forældremyndighed og-/eller barnets bopæl, har Familieretshuset ikke kompetence til at træffe afgørelse i sagen. I disse sager er det Familieretten, der træffer afgørelse i sagen som 1. instans jf. LOF § 27. Familieretshuset har dog til opgave at oplyse sagen jf. § 26 og skal herefter at indbringe sagen for Familieretten, når sagen er tilstrækkelig oplyst, og parterne ikke har fundet en løsning på deres uenighed jf. § 27.

I sager vedrørende samvær jf. Forældreansvarslovens § 21, jf. § 19 er det Familieretshuset, som træffer afgørelse i de sager, hvor afgørelsen ikke vurderes at være indgribende for barnet.⁵¹ Hvis Familieretshuset vurderer, at afgørelsen vil være indgribende for barnet, skal Familieretshuset træffe afgørelse om at indbringe sagen for Familieretten jf. Lov om Familieretshuset § 27, stk. 1, nr. 3. Det er således Familieretshuset som foretager vurderingen af, hvorvidt afgørelsen er indgribende.

⁵⁰ Forældreansvarsloven med kommentarer s. 56-57. se TFA2013.397 hvor en sag om overførsel blev afvist grundet at forholdene ikke havde ændret sig væsentligt.

⁵¹ jf. Folketingstidende 2018-19, tillæg A, L 91, Lovforslag som fremsat, De specielle bemærkninger til § 27 (s. 77)

Det fremgår ikke tydeligt i forarbejdet til lov om Familieretshuset, hvilke momenter der taler for, at en afgørelse er indgribende. Dog fremgår det at: *"Langt de fleste samværssager vil have en sådan karakter, at sagen bedst egner sig til at blive afgjort administrativt med den fleksibilitet, det indebærer."*⁵²

I Vejledning om forældremyndighed, barnets bopæl og samvær fremgår det ydermere, at det væsentlige ved vurdering af, hvorvidt ændringen i samværet vil være indgribende, er den tidsmæssige faktor. Det fremgår altså, at det afgørende, for om en afgørelse kan siges at være indgribende eller ej, er, om der er tale om større ændringer i samværet. Det fremgår, at en ændring fra en 7/7 ordning til en 8/6 ordning, som udgangspunkt ikke er indgribende, mens en afgørelse om weekend samvær hver anden weekend for et barn, der normalt kun har samvær i nogle timer hver 14. dag, som udgangspunkt er indgribende⁵³. Det fremgår, at der skal foretages en skønsmæssig vurdering ift. det enkelte barn.

Ydermere fremgår det, at forældrenes konfliktniveau kan indgå i vurderingen.⁵⁴ Det fremgår dog ikke, hvad der menes med, at graden af forældrenes konflikt kan indgå i vurderingen af, hvorvidt samværet er indgribende for barnet, og om sagen derved skal indbringes for familieretten jf. Familieretshuslovens § 27, stk. 1, nr. 3. Altså om der menes, at der så er brug for, at der bliver truffet en hurtig afgørelse i Familieretshuset i sagen grundet graden af konflikten eller, om der nærmere er behov for, at det så er en domstol, som træffer afgørelse i sagen ud fra et retssikkerhedsmæssigt perspektiv. Ydermere skal Familieretshuset indbringe § 6-sager for Familieretten, hvis sagen indeholder *"komplicerede faktiske eller juridiske problemstillinger"* jf. LOF § 27, stk. 2, nr. 1.

Maria Fonseca har på vegne af Aalborg Universitet, i Høringsfasen, også udtrykt kritik af formuleringen omkring hvordan, det skal vurderes, om en ændring i samværet er indgribende for barnet.⁵⁵ Maria Fonseca argumenterer for, at det bør:

⁵² jf. Folketingstidende 2018-19, tillæg A, L 91, Lovforslag som fremsat, De almindelige bemærkninger punkt 3.3.6.2, kolonne 5.

⁵³ Vejledning om forældremyndighed, barnets bopæl og samvær – VEJ nr. 10064 af 20/12/2020, punkt. 2.7.3. afslutning af sagen

⁵⁴ Vejledning om forældremyndighed, barnets bopæl og samvær – VEJ nr. 10064 af 20/12/2020, punkt. 2.7.3. afslutning af sagen

⁵⁵ Høringssvar fra Aalborg Universitet af 24. august 2018, Folketingstidende samling 2018-19 (1. samling), Høringssvar til L91 – bilag 1, SOU L 91, s. 2

”understreges yderlige, at der er at tale om en helhedsvurdering, hvor den indgribende karakter for barnet vurderes ud fra både subjektive og objektive kriterier. Der kan eventuelt opstå situationer, hvor afgørelsen subjektivt set ikke vil være indgribende for barnet, eksempelvis fordi barnets status quo situation er god uden kontakt til mor eller far, men hvor afgørelsen objektivt set og i et fremtidigt perspektiv vil betyde et indgreb i familielivet mellem barn og forælder.”⁵⁶

Med andre ord så er det væsentligt for afgørelsens materielle indhold, at der træffes den rigtige beslutning om hvilken instans, der skal træffe afgørelse i sagen om samvær, og der kan altså opstå situationer som Maria Fonseca påpeger, hvor det ud fra subjektive kriterier vil føre til, at sagen ikke vil vurderes at være indgribende for barnet, og der derfor vil skulle træffes afgørelse i Familieretshuset, men hvor der efter objektive kriterier ville være mulighed for at anlægge et fremtidsperspektiv, og at beslutningen om samvær på sigt ville være et indgreb i barnets ret til Familieliv, og der derfor bør blive truffet afgørelse i Familieretten som første instans jf. Familieretshuslovens § 27.

Dertil kommer, at dét at stille egentlige regler op for hvad, der er indgribende ændringer ud fra en tidsmæssigt faktor og ikke efter en vurdering af barnets bedste i den konkrete situation, må være på kanten af både FN’s Børnekonventions art. 3, stk. 1 samt det forvaltningsretlige princip, hvorefter der ikke må sættes skøn under regel eftersom vejledningen giver indtryk af at der er nogle bestemte regler for skønsvurderingen ift., hvornår en samværsændring er indgribende for barnet eller ej, helt uden at tage hensyn til de konkrete omstændigheder som fx barnets alder, modenhed, barnets perspektiv, barnets trivsel og andre subjektive forhold.

3.4 RØDE SAGER JF. § 7 – KOMPLEKSE SAGER

I § 7-sager er det altid Familieretten, som træffer afgørelse i sagen som 1. instans jf. LOF § 32. Sagen skal dog indledes ved Familieretshuset, som er tillagt beføjelse til at

⁵⁶ jf. Høringssvar fra Aalborg Universitet af 24. august 2018, Folketingstidende samling 2018-19 (1. samling), Høringssvar til L91 – bilag 1, SOU L 91 s. 2, afsnit 7, L. 2-6.

oplyse sagen jf. § 32, således Familieretten kan træffe afgørelse i sagen. Derudover skal Familieretshuset yde støtte til forældrene under oplysningen af sagen jf. LOF § 14, stk.1, nr. 8.

Behandling i det røde spor forudsætter, at der er at tale om komplekse forældreansvarssager. Komplekse sager betyder ikke, at der er at tale om sager, der indeholder komplekse juridiske problemstillinger. Det afgørende er, om sagen indeholder risikofaktorer, som familien er påvirket af. Dette kan være sig: Vold, misbrug, omfattende sociale problemer, psykisk sygdom, risiko for børnebortførelse osv.⁵⁷ Hvis sagen er omfatter Forældreansvarsloven § 4a, hvor en af forældrene er dømt en ubetinget fængselstraf eller anden retsfølge efter Straffeloven §§ 68-70, vil sagerne som udgangspunkt skulle behandles som en § 7-sag, men dette er ikke et ufravigeligt krav⁵⁸.

Det fremgår af Vejledning om Familieretshusets punkt 6, at sagerne oftest vil indeholde: *"flere og samtidige risikofaktorer, som familien er påvirket af"*⁵⁹. Samtidig kan det være forældrenes mistillid til hinandens forældreevner eller omsorgsevner, som afgør at sagen skal behandles som en § 7-sag. Det er dog ikke et krav, at der er et højt konfliktniveau, og et meget højt konfliktniveau fører heller ikke sig selv til, at sagen skal behandles i det røde spor⁶⁰. Det fremgår af vejledning om Familieretshuset, at:

*"Kompleksiteten af § 7-sagerne medfører, at det oftest vil være nødvendigt som led i oplysningen af sagen at iværksætte en undersøgelse af en eller begge forældres personlige egenskaber, evne til at drage omsorg for barnet og forudsætninger for at kunne følge afgørelser og indgå i det nødvendige samarbejde for at sikre barnets trivsel."*⁶¹

Det fremgår dog yderligere af vejledningen, at en sådan undersøgelse kan undlades i de tilfælde, hvor det ikke er relevant, fordi at der umiddelbart inden sagens

⁵⁷ Vejledning om Familieretshuset – VEJ nr 9404 af 26/06/2020, punkt. 6.1

⁵⁸ Naur, E., Adolphsen, C., *Familieretshusloven med kommentarer*, 2020, s. s. 63

⁵⁹ Vejledning om Familieretshuset – VEJ nr 9404 af 26/06/2020, punkt. 6.1, L. 5

⁶⁰ Vejledning om Familieretshuset – VEJ nr 9404 af 26/06/2020, punkt. 6.1

⁶¹ jf. vejledning om Familieretshuset, VEJ nr 9404 af 26/06/2020, punkt. 6.2, L. 6-7.

behandling er gennemført en sådan undersøgelse. Det lyder umiddelbart som en snæver undtagelse, men det er dog vigtigt at pointere, at pligten til at gennemføre en sådan undersøgelse ikke fremgår af loven som et lovkrav, men fremgår af en ikke bindende-retskilde, som en vejledning jo er. Det kan dog konkluderes, at det virker til at sager, som skal visiteres til behandling i det røde spor, altså er forbeholdt de allermest komplekse sager med flere risikofaktorer, og hvor der er en vis grad af sociale problemer, og det er nødvendigt at undersøge forældrenes forudsætninger for at være gode forældre. Det kan derfor undre at det fremgår af Ombudsmandens undersøgelse af Familieretshusets sagsbehandlingstider, at der generelt var væsentligt flere sager, som blev visiteret til behandling i det røde spor, end der forinden reformændringen var forventet, og at dette gav problemer ift. sagsbehandlingstiden. Ombudsmanden oplyser, at 50% af de sager, som Familieretshuset har visiteret til behandling, var § 7-sager imod de 30%, som var forventet.⁶² Det tyder umiddelbart på, at det er svært helt at drage skillelinjen mellem § 6-sager og § 7-sager.

3.5 SONDRING MELLEM § 6-SAGER OG § 7-SAGER

Som nævnt ovenfor virker det vanskeligt at drage skillelinjen mellem § 6- og § 7-sager, og dette blev da også kritiseret af Danmarks Domstole i høringsfasen⁶³. Danmarks Domstole opfordrede til, at der blev udarbejdet en mere klar afgrænsning af bestemmelsernes anvendelsesområde. Dette blev dog ikke efterkommet. Beslutningen om, hvorvidt en sag bliver vurderet til at være en § 6- eller en § 7-sag, er altså meget væsentlig, eftersom behandlingen af sagen i det gule spor (§ 6 sag), indebærer en væsentlig indskrænkelse af de retsgarantier, som gælder for behandling af § 7-sager.

§ 6-sager bliver enten bliver afgjort i Familieretshuset med mulighed for efterprøvelse af sagen i Familieretten jf. FHL § 39 eller i Familieretten som 1. instans med mulighed for prøvelse i Landsretten.⁶⁴ Når sagen er en § 6-sag, vil sagens behandling i Familieretten ganske ofte være indenfor rammerne af den forenkede

⁶² Folketingets Ombudsmand Fenger, N. *Familieretshusets sagsbehandlingstid i sager om overvåget samvær efter dom og sager om midlertidigt samvær*, 2021, s. 5, punkt. 3.2

⁶³ Danmarks Domstoles hørings svar, Folketingstidende samling 2018-19 (1. samling), Hørings svar til L91 – bilag 1, SOU L 91.

⁶⁴ Jf. Naur, E., Adolphsen, C., *Familieretshusloven med kommentarer*, 2020, s. 298

familiesagsproces, hvor der kun ganske undtagelsesvist gives mulighed for fri proces jf. RPL § 452, stk. 7

I de tilfælde, hvor sagen kan prøves i Landsretten, vil sagen dog ofte ligeledes undergå behandling indenfor rammerne af den forenklede familieretsproces jf. RPL § 454 a. Der er altså meget større grad af retssikkerhed, når en sag behandles som en § 7-sag. Det er selvfølgelig også meget hensigtsmæssigt, at § 7-sager behandles i Familieretten som 1. instans og uden, at sagen undergår behandling i den forenklede familieretsproces, henset til § 7-sagernes kompleksitet og set i det lys at behandling i det røde spor er forbeholdt de sager med mange risikofaktorer for barnet. Der kan dog stilles spørgsmål ved hvorvidt, det er hensigtsmæssigt at selve beslutningen om hvilket behandlingsspor, sagen skal undergå behandling i, ikke kan prøves ved højere ret, og at der ikke skal partshøres ift. denne beslutning.

Det er interessant at et væsentligt moment i vurderingen af, hvorvidt en sag skal visiteres til behandling i hhv. rødt eller gult spor, er, som tidligere nævnt, hvorvidt forældrene har tiltro til hinandens forældreevne. Når forældrene ikke er enige i en sag om forældremyndighed, barnets bopæl eller samvær, er det nærliggende at forestille sig at forældrene vil fremhæve sine egne gode forældreevner og samtidig forsøge at så tvivl om den anden forældres forældreevne for at "vinde" sagen. Det er svært at forestille sig en sag med et meget højt konfliktniveau, hvor forældrene ikke også forsøger at så tvivl om den anden forældres forældreevne og egnethed til at være mest eller meget sammen med barnet. Det er altså nærliggende at forestille sig, at langt de fleste sager med højt konfliktniveau alligevel visiteres til behandling efter reglerne i § 7, selv om det fremgår direkte af ordlyden af vejledningen, at et højt konfliktniveau i sig selv, ikke kan føre til behandling i det røde spor. Dette kunne være et bud på, hvorfor så mange sager visiteres til behandling i rødt spor.

Det kan så diskuteres, om det reelt ikke også er mest hensigtsmæssigt, at de meget konfliktfyldte sager behandles i rødt spor, således at sagen starter i Familieretten og med de særlige retsgarantier, som gælder for behandling af sager i det røde spor, kontra sager som behandles i det gule spor. Specielt set i lyset af at fremgår af *"Familieret"* fra 2019, at: *"Fastsættelse af samvær kan afslås eller ophæves, jf. FOL §*

21, stk. 3. Et afslag på eller ophævelse af samvær vil f.eks. blive aktuelt, hvis der er højt konfliktniveau mellem forældrene (...).⁶⁵

Man må antage, at det kan være svært at sikre en utvetydig og ens administrativ praksis for visitationerne og sikre, at der fastlægges en ensartet retstilstand med mere faste grænser ved grænsedragningen mellem hhv. § 6- og § 7-sager. Der er jo som nævnt tale om en procesledende beslutning og ikke en afgørelse i forvaltningslovens forstand. Dette kan være et retssikkerhedsmæssige problem, da det så potentielt kan udfordre de almindelige forvaltningsretlige principper som lighedsgrundsætningen og magtfordrejlslæren i forhold til, hvad der er hhv. saglige og usaglige momenter i skønsvurderingen, da grænserne mellem § 6-, og § 7-sager ikke virker helt klare, og altså må give anledning til en del fortolkningstvivil. Derudover er det væsentligt at der er lighed for loven, og at ens sager behandles ens. Altså er der en vis sandsynlighed for, at vurderingen af visitationen ikke er underlagt en fast praksis, hvor borgeren kan sætte sig ind i sin retsstilling, og hvor ens sager behandles ens, og der er risiko for at skønsvurderingen kan hvile på usaglige hensyn, da det ikke fremgår *tydeligt*, hvad der er saglige momenter, eller hvor momenter i skønsvurderingen afvejes meget forskelligt fra sag til sag.

I det tilfælde at Familieretshuset er i tvivl om, hvorvidt sagen skal behandles i det gule eller røde spor, har Familieretshuset hjemmel til at kunne indhente visse yderligere oplysninger fra kommunen⁶⁶ uden samtykke fra de personer, som oplysningerne vedrører⁶⁷. Hvis Familieretshuset stadig er i tvivl, må der søges svar i vejledningen, som heller ikke bidrager meget til tvivlstillfælde. Der er derfor en nærliggende risiko for, at der løbende vil opstå tvivl om korrekt visitation. Dét at hele 50% af alle sager, som vedrører forældremyndighed, bopæl og samvær, visiteres til behandling i det røde spor, kan være et udtryk for, at flere sager visiteres til behandling i det røde spor, end hvad lovgiver havde tænkt.⁶⁸

⁶⁵ Nørgaard, Irene, mf, Familieret, 4. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, 2019, s. 54, L. 17

⁶⁶ jf. Lov om Familieretshuset § 9

⁶⁷ Vejledning om Familieretshuset – VEJ nr 9404 af 26/06/2020, pkt. 3.3.1, Visitation generelt

⁶⁸ Folketingets Ombudsmand Fenger, N. *Familieretshusets sagsbehandlingstid i sager om overvåget samvær efter dom og sager om midlertidigt samvær*, 2021, s. 5, punkt. 3.2

KAPITEL 4, SAGSBEHANDLING I FAMILIERETSHUSET

4.1 SAGSBEHANDLINGSFORM

Lov om Familieretshuset indeholder i kap. 3 nogle generelle sagsbehandlingsregler for Familieretshuset, når denne behandler Familieretlige sager og andre sager, som vedrører borgernes personlige forhold. Derudover er Familieretshuset forpligtiget til at overholde Forvaltningsloven, Offentlighedsloven og de almindelige forvaltningsretlige principper, når Familieretshuset som forvaltningsmyndighed behandler sager.

4.2 SAGSBEHANDLING PÅ ET SKRIFTLIGT GRUNDLAG ELLER VED FYSISK FREMMØDE

Efter lov om Familieretshuset § 10, stk. 1, har Familieretshuset kompetence til at behandle sager på et rent skriftligt grundlag eller på grundlag af et møde med begge parter i sagen. Det fremgår dog ikke nærmere af § 10, stk. 1, hvad der bør give anledning til fremmøde og i hvilke sager, det kan besluttes at afgøre sagen på et skriftligt grundlag. Dog er der nogle særbestemmelser, hvorefter formuleringer som: "*(...) indkalder Familieretshuset parterne til møde*" fremgår⁶⁹.

Dette gælder bl.a. for møder, når der anmodes om afgørelse om forældremyndighed og for samvær i visse af disse sager jf. FOL § 31 a, stk. 1, og det følger ligeledes af samme bestemmelses stk. 2, at parterne har pligt til at deltage i mødet, medmindre at der er helt særlige omstændigheder der gør sig gældende⁷⁰. Derudover har Familieretshuset mulighed for alligevel at undlade at afholde møde i disse sager i de tilfælde, hvor Familieretshuset finder det "*unødvendigt eller uhensigtsmæssigt at afholde et møde*", jf. FOL § 31 a, stk. 1.

Familieretshuset har altså i de tilfælde, hvor det ikke følger af anden særlovgivning, kompetence til at træffe beslutning om, hvorledes sagen skal behandles ift., om

⁶⁹ FOL § 31 a, stk. 1.

⁷⁰ Jf. Naur, E., Adolphsen, C., *Familieretshusloven med kommentarer*, 2020, s. 70.

sagen evt. skal afgøres på et skriftligt grundlag. Vurderingen, af hvorvidt der skal afholdes møder med fysisk fremmøde for partnerne i sagen, eller om sagen kan behandles på et skriftligt grundlag, må bero de almindelige forvaltningsretlige principper og hermed en hensynsafvejning heraf.⁷¹ Dette indebærer bl.a. en vurdering efter proportionalitetsprincippet, som indebærer, at jo mere indgribende en sag er, jo mere taler dette for, at der skal indkaldes til møde, så parterne kan udtale sig til brug i sagen jf. Proportionalitetsprincippet. Derudover må det også følge af officialprincippet, at der de facto må være et krav om at afholde fysiske møder i sagen, hvis omstændighederne påkræver dette for at kunne oplyse sagen tilstrækkeligt. I de tilfælde, hvor en sag ikke er tilstrækkelig oplyst enten faktisk eller retligt, er afgørelsen ugyldig, idet en tilsidesættelse af officialprincippet er en garantiforskrift, som medfører ugyldighed for afgørelsen.⁷²

Vedrørende beslutningen, om hvorvidt en sag skal afgøres på et skriftligt grundlag, altså uden parternes fremmøde, fremgår det af bestemmelsens ordlyd, at der er at tale om en beslutning og ikke en afgørelse. Dette indebærer derfor også, at der ikke er adgang til at få beslutningen prøvet ved højere ret. Hvis Familieretshuset beslutter, at der ikke skal indkaldes til møder omkring sagen, kan dette altså ikke efterprøves. Hvorvidt forvaltningslovens regler om partshøring, begrundelsespligt og klagevejledning finder anvendelse må bero på en fortolkning af afgørelsesbegrebet, da forvaltningsloven som udgangspunkt kun finder anvendelse for sager, hvor en myndighed skal træffe afgørelse i sagen jf. Forvaltningslovens § 2, stk. 1.

Det fremgår i Ombudsmandens "Myndighedsguiden" # 4, at det i praksis giver anledning til en del tvivl, når der skal sondres imellem, hvornår der er at tale om en procesledende beslutning, og hvornår der er at tale om hhv. en afgørelse eller faktisk forvaltningsvirksomhed⁷³. Eftersom det fremgår af ordlyden til Familieretshuslovens § 10, stk. 1, at der er at tale om en beslutning, og fordi beslutningen er en del af sagens forberedelse, og dermed ikke er den endelige afgørelse i en sag, må dette resultere i at beslutningen om, hvorvidt der skal

⁷¹ Jf. Naur, E., Adolphsen, C., *Familieretshusloven med kommentarer*, 2020, s. 70.

⁷² Jf. Myndighedsguiden, Ombudsmandens overblik # 8, Officialprincippet, nr. 8

⁷³ Myndighedsguiden, Ombudsmandens overblik # 4, Afgørelsesbegrebet

indkaldes til fysiske møder i Familieretshuset, må antages at falde udenfor Forvaltningslovens afgørelsesbegreb. Det kan dog anføres, at det i nogle tilfælde vil følge god forvaltningsskik, at der alligevel partshøres omkring beslutningen, eller at der gives begrundelse for beslutningen.

I bemærkningerne til § 10⁷⁴ fremgår det, at det forventes at § 5-sager typisk ville kunne behandles på et skriftligt grundlag, da disse sager udelukkende vedrører parter, som er enige. Ydermere fremgår det af bemærkningerne til § 6, at man også forventer, at store dele af disse sager kan behandles på et skriftligt grundlag, mens det fremgår af bemærkningerne for hvad angår § 7-sager, at udgangspunktet for disse sager er, at disse formodes at være så komplekse, at det *formodes* at være nødvendigt at indkalde parterne i sagen⁷⁵.

4.3 OPLYSNINGEN AF SAGEN

Det er Familieretshuset som er afgørelseskompetent ift. at træffe afgørelse i § 7-sager samt som enten 1. instans eller som 2. instans i visse § 6-sager jf. tidligere beskrevet. For både § 7-sager og for § 6-sager gælder det, at det er Familieretshuset, som skal forestå oplysningen af sagen jf. Familieretshusloven § 32.

For § 7-sager er Familieretshuset som nævnt ikke afgørelseskompetent og har således udelukkende til opgave at oplyse sagen samt at tilbyde parterne rådgivning og konflikthåndtering jf. § 21 eller fortrolig rådgivning og konfliktmægling jf. § 23. Når Familieretshuset har oplyst sagen tilstrækkeligt og vurderet, at der ikke er grundlag for at fortsætte det tværfaglige arbejde med parterne, og så snart sagen er tilstrækkelig oplyst, så skal Familieretshuset indbringe sagen for Familieretten til afgørelse jf. FHL § 32. Det kan være vanskeligt helt at vurdere nærmere, hvornår Familieretshusets skal indbringe sagen. Vurderingen beror på en samlet vurdering af sagens samlede forløb og de tilbud, der er givet, og hvorvidt det vurderes, at parterne stadig har gavn af at fortsætte med disse tilbud. Disse hensyn skal naturligvis afvejes overfor hensynet til, at der er behov for en hurtig afklaring for barnet. Det er altså helt op til myndighedssagsbehandleren i Familieretshuset selv at

⁷⁴ Folketingstidende 2018-19, tillæg A, L 90, Lovforslag som fremsat, De specielle bemærkninger til § 10.

⁷⁵ jf. Folketingstidende 2018-19, tillæg A, L 90, Lovforslag som fremsat, De specielle bemærkninger til § 10.

vurdere, hvornår sagsbehandlingen i Familieretshuset skal ophøre og hvornår, der skal ske indbringelse for Familieretten⁷⁶. Det er altså kun Familieretshuset, som kan indbringe sagen, og parterne har således ikke selv mulighed for at anlægge en sag om forældremyndighed, bopæl eller samvær ved Familieretten. Beslutningen, om, hvornår en sag er tilstrækkelig oplyst og i det hele taget, hvornår sagen skal indbringes for Familieretten, er at betragte som en procesledende beslutning og kan således ikke prøves selvstændigt. Der kan således heller ikke klages over passivitet i sagen med undtagelse af, at Ombudsmanden er kompetent at behandle disse klager. Udover klager om passivitet kan der klages over sagsbehandlingsfejl og fristoverskridelser til Ombudsmanden jf. Ombudsmandslovens § 13.

Familieretshuset skal altså både oplyse sagen, men skal samtidig også tilbyde parterne de tilbud, som følger af kap. 6 i lov om Familieretshuset i det omfang, at dette vurderes at være relevant for familien i den konkrete sag. Selv om parterne ikke er forpligtede til at deltage i konfliktmægling, så kan det tænkes, at flere forældre vil være nervøse ved at takke nej til dette tilbud. Selv hvis det er partens opfattelse, at konfliktmægling er helt åbenbart nytteløst i dennes konkrete sag, kan det tænkes at aflede en frygt for parten ved at takke nej, af frygt for at komme til at fremstå som om, at parten ikke ønsker at samarbejde til barnets bedste, og at dette så ville kunne få indflydelse på den endelige afgørelse i sagen. Når parterne imidlertid vælger at medvirke til konfliktmøderne, så går tiden, alt imens sagen søges løst ved gentagne møder med konfliktmægling af få timers varighed, og hvor dette i mange tilfælde må antages at vil være uden resultat, eftersom det fremgår af Vives rapport fra 2020, at:

”Der er ikke sket nogen udvikling i forældrenes konfliktniveau og forældresamarbejde, og vi ser således vedvarende et højt konfliktniveau, hvor 6 ud af 10 forældre angiver, at deres konfliktniveau er højt, meget højt eller ekstremt højt”⁷⁷

⁷⁶ Jf. Naur, E., Adolphsen, C., *Familieretshusloven med kommentarer*, 2020, s. 166

⁷⁷ Jf. Dahl K. M., VIVE – Det Nationale Forsknings- og Analysecenter for Velfærd, *Forældres tilfredshed med de familieretlige myndigheder – 1. opfølgning af udvikling efter reform af området i april 2019*, 2020, s. 9, afsnit 2, L. 2-4.

Det ser altså ikke ud til at den konflikthåndterende tilgang endnu har haft den ønskede effekt, men dette skal måske også ses i lyset af Familieretshusets lange sagsbehandlingstider, da det er almindelig kendt, at konflikter generelt optrappes over tid. I de tilfælde, hvor der enten ikke er kontakt eller kun er sporadisk kontakt mellem samværsforælderen og barnet, bliver ventetiden selvforstærkende, således at barnet og samværsforælderen risikerer at glide længere og længere fra hinanden. Det har desværre ikke lykkedes at fremskaffe oplysninger om, hvor lang tid der i gennemsnit gik imellem hvert konfliktmæglingsmøde og i hvor mange af § 7-sagerne, det er lykkedes for Familieretshuset at hjælpe parterne til enighed, da Familieretshuset ikke indsamler data herom og ikke har et system, som kan sammenkøre disse data.

Advokatrådet har ytret bekymring i forhold til, at det er Familieretshuset, der har til opgave at oplyse § 6-sager. Rådet finder det:

”retssikkerhedsmæssigt betænkeligt, at Familieretshuset får til opgave at forestå oplysningen af en § 6-sag, frem for straks at indbringe den for Familieretten”⁷⁸

Grunden, til at Advokatrådet finder dette retssikkerhedsmæssigt betænkeligt, er, at Familieretshuset så har rådighed over sagen i et ubegrænset tidsrum. Advokatrådet frygter, at dette vil forringe retssikkerheden for parterne ved, at sagen trækker ud. Rådet frygter også, at sagerne kan blive ensidigt behandlet, og det fremgår ikke i hvilket omfang, parterne selv kan indbringe materiale til sagen.

Advokatrådet mener, at borgerne får meget lidt indflydelse på deres sag, eftersom Familieretshuset enten alene eller sammen med Familieretten skal tilrettelægge sagen. Det mener Advokatrådet er en klar forringelse af retssikkerheden. Derudover påpeger Advokatrådet, at rådet anser det for et retssikkerhedsmæssigt problem, at parterne i sagen ikke udtaler sig under strafansvar, idet parterne afgiver deres udtalelse om sagen i Familieretshuset.⁷⁹ Derfor kan der opstå sager, hvor en part

⁷⁸ Høringssvar fra Advokatrådet til Lov om Familieretshuset, Folketingstidende samling 2018-19 (1. samling), Høringssvar til L91 – Bilag 1, SOU L 91 s. 2

⁷⁹ Høringssvar fra Advokatrådet til Lov om Familieretshuset, Folketingstidende samling 2018-19 (1. samling), Høringssvar til L91 – Bilag 1, SOU L 91 s. 2

taler usandt i Familieretshuset, og at udtalelsen så danner grundlag for en juridisk bindende aftale. I de tilfælde, hvor sagen skal indbringes for Familieretten, kan den usande udtalelse, som er videregivet fra Familieretshuset til Familieretten, blive lagt uprøvet til grund i Familieretten. Det kan derfor diskuteres om det er hensigtsmæssigt at det er Familieretshuset, som har til opgave at oplyse sager, som skal behandles i Familieretten. Dette spørgsmål må endvidere siges at være endnu mere relevant nu, hvor Familieretshuset har så lange sagsbehandlingstider.

4.4 ADVOKATBISTAND I FAMILIERETSHUSET

Som hovedregel er der ikke mulighed for vederlagsfri advokatbistand i Familieretshuset eftersom Retsplejeloven ikke regler ikke finder anvendelse når Familieretshuset træffer afgørelser. Det er Familieretshuset, som skal forestå oplysningen af sagen, og derfor menes der ikke at være behov for advokatbistand. Der er dog få undtagelser til dette udgangspunkt. For det første er det obligatorisk for Familieretshuset at tilbyde vederlagsfri advokatbistand til parterne i en sag efter FHL § 33, stk. 1. Dette er sager, som er foranlediget af Kommunen i sager, hvor der er et anbringelsesgrundlag, og det forventes at en anbringelse ville kunne afværges ved en afgørelse om forældremyndighed, bopæl eller samvær.⁸⁰ For det andet kan Familieretshuset beskikke en advokat i en § 7-sag, hvis den pågældende part har et *helt særligt* behov for advokatbistand under sagen jf. § 33, stk. 2. Det er dog ydermere et krav at parten opfylder betingelserne i Retsplejelovens § 325, idet § 33, stk. 2 er indkomstafhængig, og parten derfor skal opfylde kriterierne for fri proces. Et helt "helt særligt behov" kan være i tilfælde af, at sagen rejser retssikkerhedsmæssige eller principielle spørgsmål eller, hvis en part overhovedet ikke er i stand til at varetage sagen og sine interesser i sagen.⁸¹

⁸⁰ Jf. Naur, E., Adolphsen, C., *Familieretshusloven med kommentarer*, 2020, s. 168-169

⁸¹ Jf. Naur, E., Adolphsen, C., *Familieretshusloven med kommentarer*, 2020, s. 170

KAPITEL 5, SAGENS BEHANDLING I FAMILIERETTEN

5.1 DEN FORENKLEDE FAMILIESAGSPROCES

Alle familieretlige sager skal indledes ved Familieretshuset. Som ovenfor beskrevet visiterer Familieretshuset sagen og indbringer herefter de § 6-sager til Familieretten, hvor Familieretten skal træffe afgørelse i sagen jf. § 27 i Familieretshusloven. Derudover indbringes de § 6-sager, hvor Familieretshuset har truffet afgørelse i sagen som 1. instans jf. § 26, men en af parterne anmoder om at få sagen prøvet i Familieretten jf. § 39 i Familieretshusloven.

Når Familieretshuset træffer en afgørelse i en sag, er der adgang til at anmode om at få afgørelsen indbragt for Familieretten jf. Familieretshuslovens § 39, stk. 1. Dette gælder både for afgørelser, der afslutter en sag, for midlertidige afgørelser samt for delafgørelser i en sag⁸². I de tilfælde, hvor Familieretshuset træffer afgørelser efter Familieretshusloven, kan disse afgørelser dog ikke indbringes for Familieretten. Dette drejer sig om afgørelser om visitation, jf. § 4, stk. 3, processuel skadesvirkning, jf. §§ 11, om bisidder for et barn, jf. § 19, stk. 5, om advokatbeskikkelse, jf. § 33 og om indbringelse af en sag for Familieretten til afgørelse, jf. § 27, stk. 3.⁸³ Disse afgørelser kan således *ikke* indbringes for Familieretten.

For de sager som *kan* indbringes for Familieretten jf. § 39, gælder det som udgangspunkt, at disse sager behandles i den forenkledede familiesagsproces i Familieretten jf. Retsplejelovens §§ 451 og 452. Det er alene afgørelser jf. §§ 26 og 27 i Familieretshusloven, som kan afgøres i den forenkledede familiesagsproces, altså de § 6-sager, som kan indbringes til Familieretten. Komplekse sager jf. § 7, bliver ikke behandlet i den forenkledede familiesagsproces⁸⁴. Den forenkledede familiesagsproces er udarbejdet med afsæt i reglerne om behandling af sager i småsagsprocessen, som er beskrevet i RPL kap. 39.⁸⁵ Den forenkledede

⁸² Jf. Naur, E., Adolphsen, C., *Familieretshusloven med kommentarer*, 2020, s. 194

⁸³ Jf. Folketingstidende 2018-19, tillæg A, L 90, Lovforslag som fremsat, De specielle bemærkninger til § 39. (s. 96 n)

⁸⁴ Det er kun sager som Familieretshuset indbringer efter FHL § 27, som kan behandles i den forenkledede familiesagsproces, dvs. § 6 sager.

⁸⁵ Jf. Folketingstidende 2018-19, tillæg A, L 91, Lovforslag som fremsat, De specielle bemærkninger til RPL § 451, bemærkning til nr. 14 (s. 156 n)

familiesagsproces har til formål at sikre, at afgørelser bliver truffet hurtigt, sådan at der ikke sker unødigt forsinkelse af sagen. I bemærkningerne til RPL § 451 fremgår det, at det er vurderingen, at sådanne afgørelser kan afgøres senest indenfor 2 måneder efter indbringelsen til Familieretten medmindre helt særlige forhold gør sig gældende.⁸⁶

Når sager skal afgøres i den forenkede familiesagsproces, finder kap. 42 i RPL anvendelse jf. RPL § 452. Der er dog nogle væsentlige undtagelser hertil.

Undtagelserne til kap. 42 drejer sig navnlig om at:

1. Afgørelserne bliver som udgangspunkt truffet på det grundlag, som Familieretten har modtaget fra Familieretshuset. Dog kan Familieretten træffe bestemmelse om yderligere oplysning af sagen⁸⁷
2. At sagen afgøres på et skriftligt grundlag, medmindre retten finder dette *"betænkeligt at undlade mundtlig behandling"*⁸⁸.
3. At Familieretshuset kan bestemme, at der skal afholdes en samtale med barnet, for at barnets perspektiv er belyst jf. § 32 i Forældreansvarsloven. Dog er dette ikke nødvendigt, hvis der er afholdt samtale med barnet i Familieretshuset og kan derfor undlades.
4. At retsmægling kun kan finde sted, hvis der foreligger særlige omstændigheder⁸⁹.
5. At der kun undtagelsesvist gives advokatbistand i sager efter den forenkede familiesagsproces, og at der som følge heraf kun sjældent kan gives fri proces⁹⁰.
6. At Familieretten kan bestemme, at der ikke skal udarbejdes en fortegnelse over parternes påstande, anbringender og beviser i sagen, hvis sagen behandles på et skriftligt grundlag *eller* hvis Familieretten finder det forsvarligt at afholde hovedforhandlingen på et skriftligt grundlag⁹¹.

⁸⁷ jf. Retsplejelovens § 452, stk. 1.

⁸⁸ jf. Retsplejelovens § 452, stk. 2.

⁸⁹ jf. Retsplejelovens § 452, stk. 6.

⁹⁰ jf. Retsplejelovens § 452, stk. 7.

⁹¹ jf. Retsplejelovens § 452, stk. 8.

Det er Familieretten selv, der tager stilling til, om sagen skal behandles i den forenkledede familiesagsproces jf. § 451, stk. 1. Det væsentlige ved vurderingen er sagens kompleksitet og herunder, om der er behov for et indledende retsmøde⁹². At sagen mangler yderligere oplysning, gør ikke i sig selv, at sagen ikke skal behandles i den forenkledede familiesagsproces. Der lægges yderligere vægt på, hvor indgribende sagen er for sagens parter, og om sagen indeholder principielle spørgsmål⁹³. Familierettens beslutning om at behandle sagen i den forenkledede familiesagsproces, kan ikke prøves ved højere ret jf. § 351, stk. 3.

5.2 ADVOKATBISTAND OG FRI PROCES I FAMILIERETTEN

Hovedprincippet, som gælder for sager, som behandles efter reglerne om den forenkledede familiesagsproces, er, at der ikke er behov for advokatbistand, og dermed er der heller ikke for fri proces jf. § 452, stk. 7. Der kan derfor ikke gives fri proces efter RPL § 327 til sager, som behandles indenfor reglerne om den forenkledede familiesagsproces eller for sager, som prøves i Familieretten som 2. instans uanfægtet, om sagen behandles indenfor den forenkledede proces eller ej⁹⁴. For sager, som behandles efter den forenkledede familiesagsproces, kan der heller ikke gives fri proces efter bestemmelsen i RPL § 328.

Der kan gives fri proces jf. RPL § 227, stk. 2, nr. 2 hvis der *helt undtagelsesvist* skulle være behov for advokatbistand. Dog er det yderligere et krav at parten opfylder de økonomiske betingelser i RPL § 325⁹⁵. Der er dog tale om en snæver undtagelse. I **TFA2019.319/1** fik Landsretten spørgsmålet indbragt i forhold til, om der kunne bevilliges fri proces i en sag vedrørende samvær, som blev behandlet i den forenkledede familiesagsproces. Familieretten havde truffet afgørelse om, at sagen skulle behandles efter reglerne i RPL § 451, og at sagen skulle træffes på det grundlag, som Familieretten havde modtaget fra Familieretshuset. Dog kunne parterne indgive eventuelle yderligere bemærkninger til sagen. Landsretten vurderede, at fordi sagen blev behandlet efter reglerne om den forenkledede familiesagsproces, og fordi der i sagen, der vedrørte samvær, ikke var yderligere

⁹² jf. Folketingstidende 2018-19, tillæg A, L 91, Lovforslag som fremsat, De specielle bemærkninger til RPL § 451, bemærkning til nr. 14, Afsnit 14

⁹³ jf. Folketingstidende 2018-19, tillæg A, L 91, Lovforslag som fremsat, De specielle bemærkninger til RPL § 451, bemærkning til nr. 14, Afsnit 18

⁹⁴ jf. Folketingstidende 2018-19, tillæg A, L 91, Lovforslag som fremsat, De almindelige bemærkninger, punkt 3.4.2.1, afsnit 22.

⁹⁵ jf. Folketingstidende 2018-19, tillæg A, L 91, Lovforslag som fremsat, De almindelige bemærkninger, 3.4.2.1, afsnit 23.

familieretlige tvister mellem parterne, så kunne der ikke bevilliges fri proces efter Retsplejelovens § 227, stk. 2, nr. 2 sammenholdt med § 325, og Landsretten stadfæstede herefter Familierettens afgørelse om afslag vedrørende fri proces. Det fremgik ikke yderligere af præmisserne hvilke momenter, der evt. ville kunne føre til et modsat resultat, og det må derfor stadig stå hen i det uvisse hvilke momenter, der kan føre til, at der kan bevilliges fri proces under en sag, som behandles i den forenklede familiesagsproces.

Det er altså udgangspunktet, at afgørelser træffes på det grundlag, som Familieretten har modtaget fra Familieretshuset. Det er derfor sjældent nødvendigt at træffe bestemmelse om yderligere oplysning af sagen, da det klare udgangspunkt er, at sagen allerede *er* oplyst eftersom parterne er bekendt med det grundlag, som der træffes afgørelse efter, og at parterne har haft mulighed for at komme med bemærkninger til sagen, og altså også har haft mulighed for at fremkomme med en evt. bemærkning om, at sagen ikke er tilstrækkeligt oplyst og bør oplyses nærmere, inden der træffes afgørelse i sagen.⁹⁶

Efter bemærkningerne til RPL § 451 skal Familieretshuset indhente oplysninger til sagen.⁹⁷ Dette er bl.a. i form af bemærkninger fra parterne i sagen, og der skal evt. indhentes oplysninger fra andre myndigheder til brug i sagen. Derudover skal Familieretshuset sørge for, at parterne er bekendt med grundlaget for afgørelsen. Parterne har mulighed for at fremkomme med yderligere oplysninger til sagen. Det fremgår af bemærkningerne til § 541, at:

”Formålet hermed er at understøtte, at der træffes materielt lovlige og rigtige afgørelser. Familieretshuset skal således inden indbringelsen af en sag for familieretten sikre, at sagen er oplyst i tilstrækkeligt omfang til, at den efter Familieretshusets opfattelse kan afgøres.”⁹⁸

Familieretshuset skal altså fremstille sagen på en måde, der gør, at sagen vil kunne

⁹⁶ jf. Folketingstidende 2018-19, tillæg A, L 91, Lovforslag som fremsat, De specielle bemærkninger til RPL § 451, bemærkning til nr. 14, afsnit 5.

⁹⁷ jf. Folketingstidende 2018-19, tillæg A, L 91, Lovforslag som fremsat, De specielle bemærkninger til RPL § 451, bemærkning til nr. 14.

⁹⁸ jf. jf. Folketingstidende 2018-19, tillæg A, L 91, Lovforslag som fremsat, De specielle bemærkninger til RPL § 451, bemærkning til nr. 14. afsnit 6, L. 7-10.

omgøres i familieretten. Altså må det implicit forstås således, at sagen skal oplyses objektivt. Netop det, om Familieretshuset kan oplyse en sag objektivt, eller om der er risiko for at sagen kan komme til at blive fremstillet ensidigt, var et spørgsmål, som Advokatrådet i Høringssvar fra d. 24. august 2018 mente udgjorde en *"klar forringelse af retssikkerheden."*⁹⁹

Advokatrådet påpegede, at Familieretshusets oplysning af sagerne kunne betyde en:

*"ensidig behandling af sagen, idet det ikke fremgår tydeligt, hvor meget parterne selv kan indbringe af materiale til Familieretshuset".*¹⁰⁰

Advokatrådet påpeger ligeledes, at Rådet anser det for *"retssikkerhedsmæssigt betænkeligt"*, at parterne ikke har mulighed for at få advokatbeskikkelse under processen i Familieretshuset, og at der ikke er mulighed for aktindsigt¹⁰¹. Det er da også normalt det klare udgangspunkt i Domstolenes behandling af sager, at parterne har mulighed for fuld indsigt i alle dokumenter og hele sagens grundlag, således at parterne har mulighed for at vide, hvad grundlaget for domsafsigelsen har været. Det er naturligvis et retssikkerhedsmæssigt problem, hvis der opstår tilstande, hvor parterne ikke kender grundlaget for afgørelsen.

Parterne har, som ovenfor beskrevet, mulighed for at komme med bemærkninger til sagen i Familieretshuset, men det fremgår altså ikke i hvilken grad, parterne ellers selv kan føre bevis i sagen. Eftersom parterne ikke har advokatbeskikkelse under sagens oplysning i Familieretshuset, så kan det være svært for en part at vurdere, hvorledes parten kan oplyse sin sag bedst muligt. Det er naturligvis ikke partens ansvar, at sagen bliver tilstrækkeligt oplyst jf. officialprincippet, men det kan alligevel give en svagere part udfordringer ift. at få prioriteret i, hvad der er væsentligt at få med i sagen, og hvordan disse beviser kan tilvejebringes for ikke at nævne, at det er grænsende til umuligt at vide hvilke beviser og hvilket materiale,

⁹⁹ Advokatrådets Høringssvar fra d. 24. august 2018, Folketingstidende samling 2018-19 (1. samling), Høringssvar til L91 – bilag 1, SOU L 91, s. 2 (visitation og oplysning) afsnit 3.

¹⁰⁰ Advokatrådets Høringssvar fra d. 24. august 2018, Folketingstidende samling 2018-19 (1. samling), Høringssvar til L91 – bilag 1, SOU L 91, s. 2 (visitation og oplysning) afsnit 3, L. 6-7

¹⁰¹ Advokatrådets høringssvar, Folketingstidende samling 2018-19 (1. samling), Høringssvar til L91 – bilag 1, SOU L 91, afsnit 3

der kan indgives til sagen, eftersom selv Advokatrådet er i tvivl om dette jf. Høringssvaret.

Hvis sagen herefter skal afgøres i den forenkede familiesagsproces, fremgår det som ovenfor citerede, at parterne har haft mulighed for at fremkomme med bemærkninger til sagen, herunder bemærkninger til, om at der mangler yderligere oplysninger i sagen, inden denne indbringes til Familieretten. Man kan dog forestille sig, at det kan være svært for en part, som ikke kender til retssystemet og ikke kender til de momenter, som barnets bedste vurderes efter, hvilke oplysninger der er væsentlige at fremskaffe til sagen. Hvis sagen afgøres på et skriftligt grundlag, er de oplysninger, som sagen hviler på endnu vigtigere, da parterne således ikke vil få lejlighed til at forklare deres påstande og anbringender i sagen for Familieretten.

Så, selv om det er Familieretshuset opgave at oplyse sagen i så tilstrækkelig en grad til, at der kan træffes materielt rigtig afgørelse i sagen, så kan det virke lidt betænkeligt at Familieretshuset, som allerede har truffet afgørelse i en del af sagerne, efterfølgende skal forestå at oplyse sagen på en måde, der gør, at sagen ville kunne omgøres i Familieretten. Dette specielt set i lyset af de ressourceproblematikker, som Familieretshuset aktuelt lider under.

En anden udfordring ved denne procedure kan også være at en part i sagen evt. vil have sværere ved at acceptere en dom, som parten ikke har haft lejlighed til at udtale sig og forklare sine påstande i. Man kan derfor forestille sig, at den part som ikke har fået medhold i sagen, senere vil indlede en sag på ny i højere grad end for de sager, hvor parten har forstået det fuldstændige grundlag for afgørelsen, og parten har fået hjælp til at anføre påstande og anbringender i sagen af en advokat, og derfor føler, at denne er blevet hørt, og at retten har truffet beslutning i sagen efter de almindelige retlige principper. Selv om en part ikke på ny kan vedblive med at indlede sager om samme spørgsmål grundet væsentlighedskravet, så kan det frygtes, at en manglende anerkendelse af, at en dom er foregået retfærdigt, måske kan føre til en vedblivende konflikt for barnet efter dommen, hvorimod det må antages at formildne konfliktniveauet i en vis del af sagerne, hvor parterne har fået afklaring ift. de problematikker, hvortil parterne var uenige.

Det er naturligvis at foretrække, at sager afgøres hurtigst muligt i sager, hvor børn bliver anledning til forældrenes konflikt. Der er derfor naturligvis et behov for at systemet underbygger, at der kan træffes hurtige afgørelser i disse sager ud fra barnets bedste. Det må dog bemærkes at beslutningen om, at visse sager skal behandles i den forenkledede familiesagsproces, ikke er helt uden retssikkerhedsmæssige problematikker. Familieretshusene er pressede og der skabes en flaskehalsproblematik, da alle sager nu skal startes i Familieretshuset, som nu skal forestå utroligt mange forskelligartede opgaver, bl.a. forestå oplysningen af alle sager til brug ved Domstolene.¹⁰²

Efter reformen er der en mere klar domstolsprøvelse i alle Forældreansvarssager, hvor forældrene ikke er enige, men der er altså også nogle begrænsninger i den retlige prøvelse. Det fremgår ikke, hvornår der helt undtagelsesvist kan beskikkes en advokat, og en lang række af væsentlige procesledende beslutninger kan ikke prøves for højere ret. Grundet overstående er det bestemt ikke underordnet, om sagen visiteres til behandling efter reglerne i hhv. § 6 eller § 7, da prøvelsen af § 7-sager undergår en retssagsbehandling med en væsentlig højere grad af retssikkerhedsgarantier og med mulighed for altid at få sagen prøvet i Landsretten på et ikke-skriftligt grundlag og med mulighed for advokatstand og fri proces for de, som opfylder kravene hertil. § 6-sager undergår som udgangspunkt behandling indenfor den forenkledede familiesagsproces i enten 1. eller 2. instans. Dette er begrundet med, at disse afgørelser ikke er af så indgribende karakter og ikke er komplekse (som ikke skal forveksles med juridisk kompliceret), og derfor ikke behøver samme retsgarantier, og at hensynet om, at der skal foretages en hurtig behandling af sagen, derfor må veje tungere.

¹⁰² Henriksen, M. V., *Lokal advokat om nyt skilsmisssystem: - Massiv ventetid skaber konflikter*, Ugeavisen.dk, <https://ugeavisen.dk/midtsyd/artikel/lokal-advokat-om-nyt-skilsmisssystem-massiv-ventetid-skaber-konflikter>

KAPITEL 6, TIDSFRISTER

6.1 LOVBESTEMTE TIDSFRISTER JF. FHL § 14 OG GENERELLE SAGSBEHANDLINGSFRISTER

Som udgangspunkt findes ikke generelt nogle lovbestemte frister for myndigheders sagsbehandlingstid efter forvaltningsloven eller andre love på området¹⁰³. Dog er der på nogle myndighedsområder fastsat særlige tidsfrister. I Lov om Familieretshusets § 14 er der oplyst nogle lovbestemte tidsfrister for Familieretshusets sagsbehandling, som skal sikre at familieretlige sager ikke trækker i langdrag. Dog er der ikke nogen retsvirkning af, hvis Familieretshuset ikke lever op til de fastsatte tidsfrister i § 14. Det fremgår af de almindelige bemærkninger til lov om familieretshuset, at det ikke findes hensigtsmæssigt, at:

”der opstilles egentlige tidsfrister for Familieretshusets afslutning af behandlingen af en sag. Familieretshuset skal dog altid afslutte behandlingen af en sag hurtigst muligt af hensyn til barnet og familien”¹⁰⁴

Altså findes der ikke i loven frister for den materielle afgørelse af sagen, dog med den undtagelse, at der findes materielle tidsfrister for hhv. kontaktbevarende samvær jf. § 29a samt for de midlertidige afgørelser som Familieretshuset skal træffe efter FHL.¹⁰⁵

De resterende frister er altså frister for procesledende beslutninger, som Familieretshuset skal varetage. Der er fastsat frister for: Visitation og mødeindkaldelse, for kontaktperson til barnet, støtte til parterne mv. Derudover gælder det for § 7-sager, at disse skal oplyses *”hurtigst muligt”* jf. § 14, stk. 1, nr. 8. Der er altså næsten udelukkende indsat frister for Familieretshusets procesledende beslutninger, men altså ikke for den materielle afgørelse i sagen. Dette begrundes

¹⁰³ Jf. Bønsing, 2013, s. 263.

¹⁰⁴ jf. Folketingstidende 2018-19, tillæg A, L 90, Lovforslag som fremsat, De almindelige bemærkninger pkt. 3.3.2.2., afsnit 3, L. 10.

¹⁰⁵ jf. Folketingstidende 2018-19, tillæg A, L 90, Lovforslag som fremsat, De almindelige bemærkninger punkt. 3.3.2.1

med, at Familieretshuset skal have en konflikthåndterende tilgang til sagen, og at Familieretshuset skal samarbejde med andre myndigheder om sagen ved fx at indhente oplysninger til at belyse sagen og barnets perspektiv i sagen.¹⁰⁶ Altså menes det, at det kan have en uheldig indvirkning på sagen, hvis Familieretshuset ikke kan nå at oplyse sagen tilstrækkeligt indenfor tidsfristen grundet samarbejdet omkring indhentelse af oplysninger fra anden myndighed og grundet, at sagerne i Familieretshuset er meget individuelle, og der derfor ikke bør opstilles generelle frister for alle sager. Derudover fremgår det af bemærkningerne til Lov om Familieretshuset, at det i nogle sager kan give mening at have mange konfliktmæglingssmøder, hvis det vurderes at familierne opnår fremgang til møderne, og at konflikten lige så stille opløses.¹⁰⁷ Det ville jo naturligvis være til barnets bedste, at forældrene kunne opnå enighed i sagen, og at sagen ville kunne afsluttes som en § 5 sag til barnets bedste. Dog må det tilføjes, at sager som trækker ud, og hvor der er konflikt, som regel bliver mere konfliktfyldte jo længere tid, der går, inden der bliver truffet en afgørelse i sagen.¹⁰⁸

Argumentationen er så, at i det tilfælde at der var fastsat tidsfrister for den materielle afgørelse af sagen, så ville dette potentielt gå ud over kvaliteten af de sager, som ville kunne forliges med Familieretshuset støtte i form af konfliktmægling, og der ville evt. være risiko for at sagen ikke blev tilstrækkelig oplyst, inden Familieretshuset eller Familieretten skulle træffe afgørelse i sagen. Dette er naturligvis også gode argumenter, men desværre lever realiteten dog ikke helt op til virkeligheden, og det virker som et meget tillidsbaseret princip mere end et retssikkerhedsmæssigt princip. Som det fremgår under specialets afsnit 4.3, har Vive konkluderet, at der efter reformen ikke er en mindre grad af konflikt i sager om forældremyndighed, bopæl og samvær, end der var før reformændringen.

Grundet de meget lange sagsbehandlingstider, kunne det evt. give mening at overveje muligheden for, at en sag ville kunne overgå direkte til Familieretten i det tilfælde, at det ikke har været muligt for Familieretshuset at færdigbehandle sagen

¹⁰⁶ jf. Folketingstidende 2018-19, tillæg A, L 90, Lovforslag som fremsat, De almindelige bemærkninger punkt. 3.3.2.2

¹⁰⁷ jf. Folketingstidende 2018-19, tillæg A, L 90, Lovforslag som fremsat, De almindelige bemærkninger punkt. 3.3.2.2

¹⁰⁸ Se: Anne Broksø, formand for Danske Familieadvokater: *"Det har meget alvorlige konsekvenser, og når konflikter trækker ud, så optrapper man konflikten. Tid er konfliktrappen"* jf. Agnete Finnemann Scheel Sofie Klokkeholm Rye, *Forældre i konflikt om børn må vente i op til et år på hjælp: 'Det kan gøre det værre'*, <https://www.dr.dk/nyheder/indland/foraeldre-i-konflikt-om-boern-maa-vente-i-op-til-et-aar-paa-hjaelp-det-kan-goere-det>.

indenfor en nærmere fastsat tidsfrist, og det således ville være Familieretten, der skulle forestå den resterende oplysning af sagen. Som retstilstanden er aktuelt, kan det være lidt vanskeligt at se formålet med disse lovbestemte tidfrister, eftersom der ikke er nogen konsekvens af, at disse ikke overholdes, og tidsfristerne bliver derved illusoriske og får nærmere karakter af en målsætning, nærmere end en retsgaranti for borgeren.

Udover de lovbestemte tidsfrister i FHL § 14 gælder der også nogle generelle tidsfrister for forvaltningen, når denne udøver sin myndighed som forvaltning.¹⁰⁹ Selvom Familieretshusets navn kan give anledning til at tro at der er tale om en domstol, så er Familieretshuset naturligvis en forvaltningsmyndighed og denne skal derved behandle sager indenfor rammerne af Forvaltningsretten. FHL § 14 suppleres således af Forvaltningsretten i de tilfælde hvor FHL ikke er dækkende. Der gælder naturligvis et *lex specialis* princip, hvorefter reglerne i FHL § 14 går forud for den generelle forvaltningsret i de tilfælde hvor både Forvaltningsretten og FHL § 14 gælder. For den materielle del af afgørelsen, som jo altså ikke falder ind under FHL § 14 gælder, at:

*"Det følger imidlertid af god forvaltningsskik, at sager i den offentlige forvaltning skal behandles inden for rimelig tid og ikke må trække unødigt ud. Samtidig skal sagsbehandlingens kvalitet naturligvis være forsvarlig."*¹¹⁰

Ombudsmanden Niels Fenger påpeger altså, at sager skal behandles indenfor rimelig tid, men at det naturligvis også er nødvendigt at sagen er oplyst tilstrækkeligt jf. officialprincippet, førend der kan træffes afgørelse i en sag. Udover FHL § 14 og Forvaltningsretten, er Danmark som stat forpligtet af EMRK art. 6, stk. 1 til at påse, at sager om forældremyndig, bopæl og samvær, behandles indenfor rimelig frist. Mere om dette i det følgende kapitel.

¹⁰⁹ Det følger af god forvaltningsskik at sager behandles hurtigt og effektivt jf. Bønsing, 2013, s. 57

¹¹⁰ Myndighedsguiden, Ombudsmandens overblik # 11, Sagsbehandlingstid, afsnit. 3.1.

6.2 RIMELIG FRIST FOR BEHANDLING AF SAGER OM SAMVÆR JF. EMRK ART. 6, STK. 1.

Som allerede konkluderet, er der aktuelt lange sagsbehandlingstider for ansøgninger om samvær i Familieretshuset. Efter EMRK art. 6, stk. 1 har ”enhver (...) ret til en retfærdig rettergang inden en rimelig frist”. Hvis ikke sagen bliver afgjort inden en rimelig frist, så kan dette være en krænkelse af EMRK art. 6, stk. 1. EMRK finder anvendelse i sager, hvor der skal træffes afgørelse i en strid om borgerlige rettigheder¹¹¹. Når der skal træffes afgørelse i en tvist, ved en ret som er fastsat ved lov, er finder EMRK art. 6 også anvendelse¹¹².

EMRK art. 6, stk. 1, gælder som udgangspunkt først fra, at en sag indledes ved domstolene, men i sager, hvor det ved lov er en forudsætning, at sagen skal indledes ved en administrativ myndighed, før sagen kan indledes ved Domstolene, kan fristen begynde at løbe forud for, at sagen indbringes ved domstolene¹¹³. Idet at alle sager om forældremyndighed, bopæl og samvær skal indledes ved Familieretshuset, så begynder fristen at løbe allerede ved sagens indbringelse ved Familieretshuset. Der skal således tages hensyn til hele sagsbehandlingstiden og altså dermed også det indledende forløb forud for domstolsprøvelsen. Perioden ender som udgangspunkt, når der er truffet endelig afgørelse i sagen, men der kan også være at tale om, at fristen løber indtil den påståede rettighed rent faktisk bliver effektiv¹¹⁴. Således udløber fristen først, når en truffet afgørelse om samvær bliver effektiv, altså at samværet rent faktisk har fundet sted, og når alle ankemuligheder er udtømte eller fristen for anke i den tidligere instans er udløbet.

I Ombudsmandens undersøgelse kunne denne konstatere, at der i gennemsnit gik 12,2 uger, hvor Familieretten havde truffet afgørelse om overvåget samvær, indtil det første samvær i Familieretshuset rent faktisk fandt sted.¹¹⁵ I disse situationer, udløber fristen altså først, når det første samvær har fundet sted. Altså medgår den tid, som der går fra dom indtil tvangsfuldbyrdelsen fx tvangsmæssig gennemførelse

¹¹¹ Kjølbro, 2017 s. 463, l. 1.

¹¹² Holdgaard, M. & Fonseca, M, *EMRK artikel 6 og dansk familieret*, i Gammeltoft-Hansen, Thomas, mf., *Protection the Rights of Others – Festskrift til Vedsted-Hansen*, Djøf Publishing, 2013, s. 236-237

¹¹³ Kjølbro, 2017 s. 715.

¹¹⁴ Kjølbro, 2017, s. 716

¹¹⁵ Folketingets Ombudsmand Fenger, N. *Familieretshusets sagsbehandlingstid i sager om overvåget samvær efter dom og sager om midlertidigt samvær*, 2021, s. 7, 1. kolonne. 4.5

af samvær i den samlede periode således, at der er at tale om én lang periode og altså ikke to perioder, hvor domsafsigelsen opstiller en skillelinje¹¹⁶.

Når det skal vurderes, hvorvidt en sag er behandlet indenfor rimelig frist, skal sagen vurderes efter de kriterier, som følger af praksis.¹¹⁷ Der kan ikke opsættes en absolut frist, for hvad der må betragtes som rimelig frist og praksis viser at det er en meget konkret vurdering, ift. om sagen er behandlet indenfor en rimelig frist.¹¹⁸ Der skal foretages en rimelighedsvurdering, efter en konkret vurdering af sagens faktiske omstændigheder. I vurderingen skal indgå følgende¹¹⁹:

- 1) Sagens kompleksitet
- 2) Parternes adfærd
- 3) De relevante myndigheders adfærd samt sagens betydning for klagerne
- 4) En helhedsbedømmelse af sagen

EMD opererer desuden med tre typer af omhu, hvorefter der stilles forskellige krav til sagens behandling.¹²⁰ EMD sondrer imellem:

- 1) Udvisning af omhu
- 2) Udvisning af særlig omhu
- 3) Udvisning af ekstraordinær omhu

EMD har tidligere statueret, at i sager omkring samvær med børn, stilles der krav om ekstraordinært omhu ("exceptionel diligence").¹²¹, da disse sager kan have alvorlige og uoprettelige følger for klageren¹²². I sagen **Nuutinen v. Finland** udtalte EMD at:

"The reasonableness of the length of proceedings is to be considered in the light

¹¹⁶ Kjølbro, 2017 s. 717

¹¹⁷ Institut for Menneskerettigheder, *Ret til samvær – Familieretssystemet og de menneskeretlige rammer*, 2020 s. 10.

¹¹⁸ Fonseca, M. U. P. (2017). *Domstolsprøvelse og rimelig sagsbehandlingstid i forældreansvarssager*. Aalborg Universitetsforlag s. 137, punkt 3.3

¹¹⁹ Kjølbro, 2020, s. 797

¹²⁰ Kjølbro, 2020 s. 797

¹²¹ Kjølbro, 2020 s. 798, se også CASE OF NUUTINEN v. FINLAND § 110.

¹²² Kjølbro, 2020 s. 798

of the criteria laid down in the Court's case-law, in particular the complexity of the case, the conduct of the applicant and that of the relevant authorities. On the latter point, the importance of what is at stake for the applicant in the litigation has to be taken into account. It is thus essential that custody cases be dealt with speedily".¹²³

Der skal dermed ikke så meget til førend, at der statueres krænkelse af EMRK art. 6, stk. 1. § 7-sager er de komplicerede sager. Når EMD vurderer, om en sag er behandlet indenfor rimelig frist, så vurderer domstolen sagens kompleksitet. Jo mere kompleks en sag er, jo mere taler dette for en længere frist. Modsat taler en ukompliceret sag for en hurtig afgørelse. Selvom det røde spor er forbeholdt de mest komplekse sager, så skal der efter EMD-praksis relativt meget til, førend at Domstolen anerkender, at en sag har været kompleks.¹²⁴ Dét, at en sag skal behandles indenfor en rimelig frist, skal medvirke til at sikre, at der træffes materielle rigtige afgørelser, og skal medvirke til at sikre, at retssystemet er effektivt og troværdigt. Som Marianne Holdgaard skriver:

"Afsættet er i artikel 6 og 8, at formelle krav skal sikre en materiel rigtig afgørelse, men EMD efterprøver i disse sager ikke som sådan den nationale materielle afgørelse i disse sager."¹²⁵

Dvs., at når der er en urimelig lang sagsbehandlingstid i forældreansvarssager, så er der altså risiko for, at den materielle afgørelse bliver urigtig, i det EMD overlader et ikke ubetydeligt skøn til Staterne.¹²⁶

Institut for menneskerettigheder, er også bekymret for, om den danske håndtering af sager omkring samvær lever op til menneskerettighederne, bl.a. henset til reglerne om rimelig frist jf. EMRK art. 6, stk. 1. I et notat fra 2020 konkluderer Instituttet, at flere måneders ventetid i Familieretshuset er menneskeretligt uacceptabelt.¹²⁷

¹²³ CASE OF NUUTINEN v. FINLAND § 110, s. 24

¹²⁴ Kjølbros, 2020 s. 801

¹²⁵ jf. TFA2021.119 s. 3, afsnit 2, l. 29-32.

¹²⁶ Kjølbros, 2020 s. 949, se omtale af Nuutinen v. Findland, hvor EMD ikke ville tilsidesætte Statens skøn om at det ikke var til barnets bedste at udlevere barnet med tvang.

¹²⁷ jf. Institut for menneskerettigheder, *Ret til samvær – familieretssystemet og de menneskeretlige rammer*, december 2020 s. 1

Det fremgår af notatet at:

”Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har fastslået, at der i visse typer af sager skal tages særligt hensyn til individet, og at sagen derfor skal behandles med exceptionel hurtighed og ekstraordinær omhu.”

”En sådan hensynstagen er set i sager om adskillelse af forældre og børn, herunder i sager om samvær, da domstolen har lagt vægt på, at parternes langvarige adskillelse permanent kan ødelægge deres forhold til hinanden. Traditionelt skal der således ikke så meget til, før der statueres krænkelse af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 6 i sager om samvær”¹²⁸

Det fremgår altså tydeligt at EMD ikke er tilbageholdende med at statuere krænkelse af art. 6, stk. 1, når det gælder sager om samvær, hvor et barn ikke har kontakt med den ene forælder, og hvor der samtidig er urimelig lang sagsbehandlingstid for at få prøvet en sag om genoptagelse af samværet mellem forælder og barn.

Staten har altså en positiv forpligtigelse til at sikre at søge at genoprette kontakten mellem forælder og barn jf. EMRK art. 8.¹²⁹ Dermed skal staten altså aktivt medvirke til at sørge for at dette sker, medmindre at barnet er afskåret muligheden for kontakt, grundet hensynet til barnets bedste i den konkrete sag. I dette tilfælde har staten Danmark, en positiv forpligtigelse til at beskytte barnets privatliv jf. EMRK art. 8.

Dét, at barnet er afskåret fra kontakt, kan altså ikke være begrundet i lange sagsbehandlingstider eller andre faktorer, som kan tilregnes staten.¹³⁰ EMD lægger vægt på at der under sagen har været inaktivitet, såkaldte døde perioder, da dette taler for at der er sket af en krænkelse.¹³¹ Dog skal der stadig foretages en helhedsvurdering og hvis den samlede sagsbehandlingstid, anses for rimelig, taler

¹²⁸ jf. Institut for menneskerettigheder, *Ret til samvær – familieretssystemet og de menneskeretlige rammer*, december 2020 s. 11, afsnit 1, l. 2-9.

¹²⁹ Kjølbro, 2020 s. 887

¹³⁰ Kjølbro, 2020, s. 804

¹³¹ Kjølbro, 2020, s. 806

dette for at der ikke statueres krænkelse. Dette er naturligvis særlig væsentlig i sager om samvær.

KAPITEL 7, BARNETS BEDSTE OG BARNETS RETTIGHEDER

7.1 BARNETS BEDSTE

For at vurdere, hvorvidt der er risiko for, at det processuelle retsgrundlag kan påvirke vurderingen af barnets bedste, er det nødvendigt at definere, hvad der konkret forstås ved "barnets bedste". Barnets bedste er ikke et fast begreb, hvorefter der kan opstilles egentlige konkrete regler, som herefter udgør barnets bedste. Barnets bedste er nærmere forklaret i bemærkningerne til Forældreansvarsloven.¹³² Her fremgår det, at barnets bedste er en retlig standard, som "*givet vis vil ændre sig med tiden*"¹³³

Nedenfor søges belyst, hvad der må forstås ved barnets bedste.

7.2 RETSGRUNDLAGET FOR BARNETS BEDSTE

I Dansk ret er reglerne for forældremyndighed, bopæl og samvær lovfæstet i Forældreansvarsloven. Det fremgår af Forældreansvarsloven § 1 at ved alle afgørelser efter loven, så skal: "*(...) hensynet til barnets bedste og barnets ret til trivsel og beskyttelse komme i første række*". Ydermere fremgår det af samme lovs § 4, at: "*Afgørelser efter loven skal træffes ud fra, hvad der er bedst for barnet*". Begrebet "barnets bedste" udspringer oprindeligt fra FN's Børnekonvention art. 3, stk. 1. FN's Børnekomite har i 2013 udstedt en generel kommentar vedrørende Børnekonventionens art. 3, stk. 1. Heraf fremgår det, at: "*The best interest of a child shall be a primary consideration in adoption of all measures of implementation*"¹³⁴.

Derudover fremgår det, at barnets bedste ikke er et princip som skal ligestilles med

¹³² jf. Folketingstidende 2006-07, tillæg A, L133, Forslag til forældreansvarsloven, Lovforslag som fremsat, de specielle bemærkninger til Forældreansvarsloven. Til § 4.

¹³³ jf. Folketingstidende 2006-07, tillæg A, L133, Forslag til forældreansvarsloven, Lovforslag som fremsat, de specielle bemærkninger til Forældreansvarsloven. Til § 4.

¹³⁴ Committee on the Rights of the Child, 'General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, (art. 3, para. 1), afsnit 4, nr. 36

andre væsentlige interesser, men at alle konventionens artikler altid skal tolkes i overensstemmelse med barnets bedste, idet det fremgår at: "*(...) the child's best interest may not be considered on the same level as all other considerations.*"¹³⁵

Barnets bedste er altså både efter Børnekonventionen og efter Forældreansvarsloven et overordnet princip, hvorefter der ikke kan træffes afgørelser, som strider imod barnets bedste og på den anden side, at alle afgørelser *skal* være til barnets bedste.

7.2.1 Barnets bedste efter FN's Børnekonvention

FN's Børnekonvention kan påberåbes direkte i Dansk ret, idet at Danmark har ratificeret konventionen, men denne er dog ikke inkorporeret i Dansk ret, som fx EMRK er.¹³⁶

Danmark har således pligt til at træffe afgørelser i overensstemmelse med konventionen og dermed i overensstemmelse med art. 3's princip om, at alle afgørelser vedr. barnet, skal træffes ud fra barnets bedste efter en *individuel vurdering* af barnets konkrete forhold i sagen.¹³⁷ Børnekonventionen indeholder overordnet set 4 hovedprincipper, som er særligt vigtige, idét alle andre artikler i konventionen skal fortolkes i overensstemmelse hermed¹³⁸. To af disse principper er væsentlige ift. sager efter forældreansvarsloven. Af det ene af disse principper fremgår det, at barnets bedste skal komme i første række i alle beslutninger vedrørende barnet jf. art. 3, stk. 1. Af det andet princip fremgår det, at barnet har ret til medbestemmelse jf. art. 12. Det fremgår af Art. 12, stk. 1, at:

"Deltagerstaterne skal sikre et barn, der er i stand til at udforme sine egne synspunkter, retten til frit at udtrykke disse synspunkter i alle forhold, der vedrører barnet; barnets synspunkter skal tillægges passende vægt i overensstemmelse med dets alder og modenhed."

¹³⁵ Committee on the Rights of the Child, 'General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, (art. 3, para. 1), afsnit 4, nr. 37

¹³⁶ BKI nr 6 af 16/01/1992, Børnekonventionen

¹³⁷ Børnekonventionen i Danmark, 2002, s. 30

¹³⁸ Børnekonventionen i Danmark, 2002, s. 27.

Altså har staterne en forpligtigelse til at inddrage barnets perspektiv i vurderingen af barnets bedste efter art. 12. Familieretshuset og Familieretten kan belyse barnets perspektiv ved at foretage en børnesagkyndig samtale med barnet eller der kan f.eks. indhentes oplysninger om barnet fra barnets institution, børnehave, skole, DUS etc. Hensynsafvejningen af relevante hensyn, når barnets bedste skal vurderes, kan nogle gange give anledning til fortolkningstvivil. Specielt der, hvor der i helt særlige tilfælde kan være modstående væsentlige offentligretlige hensyn, som skal afvejes overfor barnets bedste.

7.2.1.1 Rækkevidden af barnets bedste efter Børnekonventionens art. 3, stk. 1

Sagen **TFA2013.750**, hvor Børnekonventionens art. 3 blev påberåbt, omhandlede en tvist om, hvor et barn (B) skulle have bopæl. B var født af en indisk surrogatmor. M var B's relationelle mor, men var hverken adoptivmor eller biologisk mor, da hun havde fået afslag på at stedbarnsadoptere B. B havde en biologisk far (F). B havde haft bopæl hos M, siden ankomsten til Danmark. B havde haft samvær med sin far i en 7/7-ordning. F og M havde fælles forældremyndighed. Sagen vedrørte, hvor B skulle have bopæl efter at M var flyttet over 100 km væk fra B's far, hvilket ikke gjorde det muligt at praktisere 7/7-ordningen. Retten nåede i sagen frem til, at bopælsspørgsmålet ikke skulle afgøres efter ordlyden af forældreansvarslovens § 17, da M ikke var forælder til B, men alene havde del i forældremyndigheden, hvorfor det ville kræve F's samtykke, hvis B skulle have bopæl hos M. Landsretten nåede frem til, at spørgsmålet skulle afgøres efter en vurdering af barnets bedste og ikke efter ordlyden af Forældreansvarslovens § 17. Retten anførte om Børnekonventionens art. 3 (1) at:

"Bestemmelsen har flere funktioner, herunder at barnets tarv som et grundlæggende princip skal gennemsyre lovgivningen og alle afgørelser vedrørende barnet. Samtidig skal barnets tarv indgå i fortolkningen og anvendelsen af andre bestemmelser i konventionen. Barnets tarv skal komme i første række (...)"

"På denne baggrund finder landsretten, at et spørgsmål om, hvor et barn

*skal have bopæl, bør afgøres ud fra, hvad der er bedst for barnet.*¹³⁹

Altså selvom om det direkte fremgår af ordlyden af FOL § 17, at der kan træffes afgørelse om hos hvem af *forældrene* barnet skal bo, så nåede retten alligevel frem til, at Børnekonventionens art. 3 måtte føre til, at Forældreansvarslovens § 17, skal fortolkes i overensstemmelse med barnets bedste - således at vurderingen af barnets bedste fører til en tilsidesættelse af *ordlyden* af § 17. Vurderingen af barnets bedste i den konkrete sag førte altså til, at § 17 fortolkes yderst udvidende, således at der skulle træffes afgørelse i sagen efter en analog anvendelse af § 17. M vandt efter en analog anvendelse af § 17 bopælsretten over B.

Det skal dog næves at dommen er afgjort i Landsretten og derfor ikke har den samme retskildemæssige værdi, som det havde været tilfældet, hvis der var tale om en dom afsagt af Højesteret. Derudover er der dissens i sagen, hvilket også svækker den retskildemæssige værdi af dommen. Det er dog alligevel yderst interessant, at vurderingen af barnets bedste i dette tilfælde fører til et resultat, som direkte strider imod hensigten med bl.a. reglerne for adoption af børn født af surrogatmødre i udlandet samt ordlyden FOL § 17. Baggrunden for, at Danmark ikke tillader relationelle mødre at adoptere børn, som er født af surrogatmødre i udlandet, skyldes naturligvis, at Danmark ikke ønsker en retstilstand, hvorefter danskere kan udrejse til evt. fattige stater og købe et barn for herefter at tage dette med hjem, og slutteligt kan blive lovligt retlige forældre til barnet.

I denne sag var der naturligvis ikke tale om, at M skulle adoptere B, men alene om, at M skulle være bopælsforælder for B. Dog må der alligevel stilles spørgsmålstegn ved, om ikke hensynet til retstilstanden og altså lovgivers hensigt om ikke at skabe en retstilstand, hvorefter en relationel mor, som er kommet hjem til Danmark med et barn, som er født af en surrogatmor, ikke må skulle stilles faktisk som mor til barnet. Godt nok bliver hun ikke stillet retligt som mor til B, men hun vinder bedre ret end den retlige og biologiske far i denne sag. Det kan dog bestemt ikke udelukkes, at F ville have vundet bopælsretten over B, hvis F i denne sag havde

¹³⁹ Jf. Præmisserne til TFA2013.750

tilbagekaldt forældremyndigheden over B, således at mor ikke længere havde del i forældremyndigheden.

Danmark har naturligvis en pligt til at sikre, at børn ikke bliver genstand for handel, men i dette tilfælde førte vurderingen af barnets bedste altså til, at den ikke-biologiske mor blev bopælsforælder til et barn, selv om barnet havde en biologisk og retlig far, som ikke gav samtykke til dette. Altså må det antages, at vurderingen af barnets bedste i konkrete tilfælde må føre til, at der må træffes beslutninger, som tilsidesætter væsentlige offentligretlige hensyn, idet Børnekonventionen og Forældreansvarslovens §§ 1 og 4 fører til, at der skal træffes afgørelse i sager efter en vurdering af, hvad der er det bedste for barnet under de konkrete omstændigheder, selv om der er væsentlige modhensyn. Derudover kan "barnets bedste" altså føre til, at bestemmelser i Forældreansvarsloven må fortolkes yderst udvidende, således at bestemmelserne fortolkes i overensstemmelse med barnets bedste.

I ovenstående tilfælde drejede det sig om forældremyndighed og bopælsret. Det forholder sig dog væsentligt anderledes i de situationer, hvor en relationel mor ønsker at stedbarnsadoptere et barn, som er født i udlandet af en surrogatmor. Også i det tilfælde at surrogatmoderen har fået opsat den relationelle mors æg, således at den relationelle mor også er den biologiske mor, da den kvinde, som føder barnet i Danmark anses for at være moder til barnet, selvom det ikke er hendes eget biologiske æg.¹⁴⁰ I sager om adoption, kan hensynet til retstilstanden veje tungere end hensynet til barnets bedste for det enkelte barn, idet der er et forbud mod at adoptere, hvis der er ydet vederlag til surrogatmoren jf. Adoptionsloven § 15. Vurderingen af, hvorvidt den relationelle mor kan stedbarnsadoptere barnet, beror således på en vurdering af, hvorvidt der er ydet vederlag til surrogatmoren og ikke, hvorvidt adoption i det konkrete tilfælde er til barnets bedste. I **U.2021.517.H** vurdererede Højesteret, at det ville være til to tvillingedrenge bedste at den relationelle mor (i dommen kaldt den sociale mor) kunne tillades at adoptere to drenge, som hun siden deres fødsel havde fungeret som mor for. Drengene var født af en polsk surrogatmor, og retten vurderede, at faren havde betalt vederlag for

¹⁴⁰ Børnelovens § 30, LBK nr. 772 af 07/08/2019.

surrogatmoderens samtykke. Højesteret nåede dog frem til at hensynet til, at børn ikke skal gøres til genstand for handel, vejede tungest, hvilket måtte føre til, at sagen ikke skulle afgøres efter en vurdering af børnenes bedste, som uden tvivl ville være at lade børnene få et retligt bånd til deres sociale mor. Sagen skulle i stedet afgøres efter adoptionslovens § 15, og moren fik afslag på at kunne stedbarnsadoptere børnene. Der var dog dissens i dommen 4/3. Mindretallet (tre dommere) mente ikke, at barnets bedste kunne tilsidesættes. Dommen viser, hvor meget der skal til for at kunne tilsidesætte barnets bedste.

7.2.2 Barnets bedste efter Forældreansvarsloven

Forældreansvarsloven indeholder ikke nogen generel definition af, hvad der må forstås ved barnets bedste. I Forældreansvarsloven er der generelt to overordnede hovedprincipper. Det ene princip er at der altid skal tages hensyn til barnets bedste, når der træffes afgørelser efter Forældreansvarsloven jf. FOL §§ 1 og 4. Derudover er der princippet om, at børn som udgangspunkt har ret til to forældre. Dette kommer bl.a. til udtryk i Forældreansvarsloven § 19, stk. 1, hvorefter det fremgår at: *"Barnets forbindelse med begge forældre søges bevaret ved, at barnet har ret til samvær med den forælder, som barnet ikke har bopæl hos"*. Endvidere fremgår det, at forældrene har et fælles ansvar for at sikre, at barnet har kontakt til begge forældre, idet det hedder at: *"Forældrene har et fælles ansvar for, at barnet har samvær med den forælder, som det ikke har bopæl hos"* jf. FOL § 19, stk. 2. Princippet indebærer desuden, at forældrene skal samarbejde om at drage omsorg for barnet og skal samarbejde om at tage væsentlige beslutninger vedr. barnet. Ydermere har forældrene et fælles ansvar for at hente og bringe barnet til samvær med samværsforælderen.

Princippet om, at børn har ret til to forældre, understøttes også af Børnekonventionens art. 9, hvorefter deltagerstaterne skal sikre, at et barn ikke adskilles fra deres forældre mod deres vilje, medmindre, at det er til barnets bedste. Derudover har barnet ret til familieliv med barnets forældre jf. EMRK art. 8, stk. 1 om retten til familieliv.

7.2.2.1 Princippet om at børn har ret til to forældre også i sager, hvor der indgår et højt konfliktniveau

Det fremgår af Vives rapport fra 2020, at der, siden nedlæggelsen af Statsforvaltningen og oprettelsen af Familieretshuset, er sket i stigning i andelen af børn, som ikke har samvær med samværsforælderen¹⁴¹. Af Vives rapport fremgår det, at en del af forklaringen kan være:

" (...) at samværet i en del sager sættes på pause, mens sagen behandles, og at de lange ventetider, samt eventuelt optrappet konfliktniveau, således har medført mindre samvær"¹⁴²

Rapporten giver altså holdepunkter for at antage, at den lange sagsbehandlingstid påvirker den materielle afgørelse, således at ventetiden har bevirket et så højt konfliktniveau, at vurderingen af barnets bedste på tidspunktet for vurderingen har været, at barnet ikke længere skal have samvær med samværsforælderen.

I præmisserne i **U.2020.3854.H** fremgik det at:

"F må på det foreliggende grundlag antages at være den af forældrene, som har den klart bedste evne til at få fremtidige samværsordninger til at fungere, således at B vil kunne have en god kontakt med begge sine forældre"¹⁴³

Altså fremhæver Højesteret, at forældremyndigheden og bopælen bør tildeles til den af forældrene, der bedst medvirker til at sikre, at barnet har samvær med begge forældre. Altså må det konkluderes, at et meget væsentligt moment i vurderingen af barnets bedste er, at barnet har kontakt og samvær med begge dets forældre.

I de tilfælde, hvor der er et meget højt konfliktniveau mellem forældrene, kan vurderingen af barnets bedste dog efter omstændighederne resultere i, at barnet

¹⁴¹ Dahl K. M., VIVE – Det Nationale Forsknings- og Analysecenter for Velfærd, *Forældres tilfredshed med de familieretlige myndigheder – 1. opfølgning af udvikling efter reform af området i april 2019*, 2020, s. 33 ø.

¹⁴² Jf. Dahl K. M., VIVE – Det Nationale Forsknings- og Analysecenter for Velfærd, *Forældres tilfredshed med de familieretlige myndigheder – 1. opfølgning af udvikling efter reform af området i april 2019*, 2020, s. 7-8

¹⁴³ jf. præmisserne til **U.2020.3854.H**

ikke skal have samvær med samværsforælderen. Dette skyldes, at vurderingen af forældreansvarssager altid skal være en konkret vurdering af, hvad der er bedst for barnet i den konkrete sag, så selvom en forælder aktivt har søgt at hindre samvær med samværsforælderen, så kan en vurdering af barnets bedste føre til, at samværet midlertidigt må ophæves, mens sagen behandles. Det fremgår af vejledningen at:

”Samarbejdschikane kan i visse tilfælde have sådant et omfang og kan påvirke barnet på en sådan måde, at der er bekymring for barnets trivsel.

Familieretshuset kan i sådanne tilfælde under behandlingen af sagen træffe en midlertidig afgørelse om ophævelse af samværet, hvis der er akut behov for at friholde barnet fra forældrenes konflikt.”¹⁴⁴

Dette gælder ikke blot for midlertidige afgørelser under sagens behandling, men også for den endelige afgørelse om fastsættelse af samvær. Det fremgår af samme vejlednings punkt 5.7 om Højt konfliktniveau mellem forældrene, at:

”Afslag på samvær kan endvidere ske, hvis samværet er eller vil blive meget konfliktfyldt på grund af forældrenes indbyrdes forhold.”¹⁴⁵

Ifølge vejledningen skal skyldsspørgsmålet ift. hvem af forældrene, der er skyld i konflikten og graden af konfliktniveauet, ikke tillægges vægt, og det er således alene spørgsmålet om, hvordan barnet trivsel påvirkes af konflikten, som er væsentlig.

”Skyldsspørgsmålet har ikke betydning for vurderingen af samværsspørgsmålet, og ofte vil det også være vanskeligt endsige umuligt at fastslå, hvem af forældrene der bærer hovedansvaret for konflikten. Det afgørende for vurderingen er således, hvordan konflikten påvirker barnet og ikke, hvem konflikten skyldes.”¹⁴⁶

¹⁴⁴ Vejledning om forældremyndighed, barnets bopæl og samvær – VEJ nr 10064 af 20/12/2020, punkt 2.2., afsnit 11.

¹⁴⁵ Vejledning om forældremyndighed, barnets bopæl og samvær – VEJ nr 10064 af 20/12/2020 punkt 5.7 om ”Højt konfliktniveau mellem forældrene”

¹⁴⁶ Vejledning om forældremyndighed, barnets bopæl og samvær – VEJ nr 10064 af 20/12/2020 punkt 5.7 om ”Højt konfliktniveau mellem forældrene” afsnit 4.

Altså kan sager med meget højt konfliktniveau resultere i, at alt samvær ophæves for at beskytte barnet i konflikten, og samtidig kan det høje konfliktniveau og forældrenes manglende samarbejde omkring barnets bedste resultere i, at forældremyndigheden ophæves og tildeles den ene forælder alene. Dette var bl.a. tilfældet i **TFA 2016.224/2V**, hvor en dreng på 13 år var meget påvirket af forældrenes konflikt og i en sådan grad, at han var selvskadende. Her vurderede retten, at forældremyndigheden skulle tilfalde moderen alene.

I **TFA2014.75** blev forældremyndigheden tillagt moderen alene, grundet moderens manglende vilje til at samarbejde med faren. Landsretten havde tidligere dømt forældrene til fælles forældremyndighed, men M havde nægtet at udlevere S til samvær med F efter rettens dom. Moderen havde beskyldt faderen for seksuelle krænkelser mod S, men moren ville ikke medvirke til, at der blev lavet en børnesagkyndig undersøgelse af S. Retten fandt det ikke antageliggjort, at faderen havde krænket S. Retten fandt, at mor ikke havde medvirket loyalt til at oplyse sagen, og det var ud fra moderens forklaring sandsynliggjort, at moderen ville fortsætte med at modvirke samvær. Østre Landsret fandt herefter, at der ikke var grund til at vente på den børnesagkyndige undersøgelse, som Statsforvaltningen havde iværksat, da den var irrelevant ift. rettens afgørelse, idet at:

”det i forvejen høje konfliktniveau mellem parterne (..) er forøget på en sådan måde, at det må anses for udelukket, at parterne fremadrettet vil kunne samarbejde til bedste for S. Det tiltrædes på den baggrund, at det vil være bedst for S, at den fælles forældremyndighed ophæves”¹⁴⁷.

Retten vurderer herefter, at det er bedst for S, at mor får tildelt forældremyndigheden alene over S. Denne praksis er naturligvis problematisk og giver bestemt også anledning til at overveje om hvorledes, disse sager harmonerer med EMRK's art. 8, stk. 1 vedrører både retten til Familieliv men også retten til privatliv. I retspraksis er dette princip også kommet til udtryk flere gange, når domstolene har truffet afgørelse om at overføre forældremyndigheden og-/eller bopælsretten til dén af forældrene, som retten finder, er bedst til at samarbejde og

¹⁴⁷ jf. præmisserne til TF2014.75

dermed har de bedste forudsætninger for at sikre at barnet har kontakt og samvær med *begge* forældre.

Dette kriterie synes dog primært forbeholdt situationer, hvor der påviseligt forelægger samarbejdsskikane, hvor en forælder forsøger at afskære barnets kontakt til den anden forælder. Dette var bl.a. tilfældet i U.2020.3854.H, hvorefter det fremgik af Højesterets præmisser at:

”F må på det foreliggende grundlag antages at være den af forældrene, som har den klart bedste evne til at få fremtidige samværsordninger til at fungere, således at B vil kunne have en god kontakt med begge sine forældre”¹⁴⁸

I sagen havde M haft bopælsretten og forældremyndigheden over B. M havde udøvet så grov samværschikane, at retten ikke vurderede, at hun var i stand til at sikre B's adgang til begge sine forældre. F fik herefter forældremyndigheden tildelt alene og fik derudover bopælsretten på B tildelt, selvom M var den primære omsorgsperson for B. Her blev det altså vurdereret, at princippet om at børn har ret til to forældre, var det vigtigste moment i vurderingen af barnets bedste. Dette var altså væsentligere end til hvem af forældrene, B havde den tætteste tilknytning, hvem der var primær omsorgsperson for B, og retten søgte ikke at opretholde status quo for B, selv om B var beskrevet som en glad dreng i trivsel.

I medierne fremgår det, at **U.2020.3854.H** er et udtryk for en ændring af retstilstanden, og at der ikke tidligere har været eksempler på, at samværschikane har resulteret i, at den chikanereudøvende forælder mister forældremyndigheden over det fælles barn.¹⁴⁹ Der har da også hersket en årelang praksis, hvorefter Domstolene førte en praksis som var båret af, at hvis der var et meget højt konfliktniveau, og den ene forælder lagde hindringer for den anden forælders samvær, så var det bedst for barnet at ophæve den fælles forældremyndighed. Herefter foretog domstolene en vurdering af, hvem af forældrene, som efter en

¹⁴⁸ jf. præmisserne i **U.2020.3854.H**.

¹⁴⁹ Se fx: Artikel bragt i Ret & Råd: <https://www.ret-raad.dk/blog/samvaerschikane-maa-ikke-kunne-betale-sig>, og Nyhed på NJORD, law firm: *Ny Praksis: Samværschikane kan koste forældremyndigheden*, <https://www.njordlaw.com/da/ny-praksis-samvaerschikane-kan-koste-foraeldremyndigheden>

vurdering af barnets bedste, skulle have forældremyndigheden alene. Dette resulterede i næsten samtlige tilfælde til, at vurderingen af barnets bedste førte til, at forældremyndigheden blev givet alene til den forælder, som udøvede samarbejdschikanen.¹⁵⁰ Dette ud fra et princip om gerne at ville opretholde status quo for barnet samt en vurdering af til hvem af forældrene, barnet havde den nærmeste tilknytning. Dette var bl.a. tilfældet i dommen **U.2004.296.H**, hvor kriteriet om barnets nærmeste tilknytning blev det afgørende moment i sagen, hvorefter mor, som udøvede samværschikanen, vandt eneret til forældremyndigheden over det fælles barn.

Generelt kan det derfor konkluderes, at domstolene har været meget tilbageholdende med at tillægge forældremyndigheden alene til den af forældrene, som barnet ikke har haft den nærmeste tilknytning til, selv i de tilfælde hvor en forælder har udøvet grov samværschikane. Det fremgår af vejledning om forældremyndighed, barnets bopæl og samvær at:

"I sager, hvor der anmodes om overførsel af forældremyndigheden på grund af forældremyndighedsindehaverens chikane af samværet, skal der ved vurderingen af barnets bedste tages hensyn til, om forældremyndighedsindehaveren uden rimelig grund hindrer den anden forælders kontakt til barnet. Hvis barnet må antages at lide under, at den ene forælder til stadighed umuliggør et samarbejde omkring den anden forælders kontakt til barnet, skal familieretten anlægge et fremtidsorienteret børneperspektiv, således at det nøje overvejes, hvad der på længere sigt vil være bedst for barnet. Hvis den anden forælder vil være bedre egnet til at varetage samarbejdet omkring barnet og sikre barnets kontakt til begge forældre, bør det indgå som et stærkt element for at overføre forældremyndigheden til denne forælder."¹⁵¹

¹⁵⁰ Se bl.a. TFA2018.13 hvor moren fortsat skulle have forældremyndigheden alene trods udøvelse af massiv samværschikane. TFA2010/280/2 Afslag ift. at fastsætte samvær da morens modstand var så massiv. Den børnesagkyndige undersøgelse understreger at det var bedst med samvær, men mor udeblev. Først mulighed for genoptagelse efter to år. TFA.2009.545/2 Mor havde gennem en lang periode hindret fars kontakt til S. Det var ikke sandsynligt at parterne ville kunne etablere et samarbejde om S. Ikke fælles forældremyndighed eller overførsel af forældremyndigheden til far.

¹⁵¹ Vejledning om forældremyndighed, barnets bopæl og samvær – VEJ nr 10064 af 20/12/2020, punkt. 3.3.3.3.

Domstolene har naturligvis også tidligere lagt vægt på samværschikane, men her blev det blot vurderet, at når der var samværschikane og højt konfliktniveau, så indgik dette som et stærkt moment til at ophæve den fælles forældremyndighed. Herefter skulle det vurderes, hvem der skulle have forældremyndigheden alene. I vurderingen af barnets bedste indgik samarbejdschikanen ikke i vurderingen. Vurderingen blev foretaget ift. til hvem af forældrene, barnet havde den nærmeste tilknytning, at det ville være indgribende for barnet at flytte, et status quo princip etc. Det kan undre, at domstolene helt frem til år 2020 har anlagt et sådant forsigtighedsprincip i sager med grov samværschikane. Altså, at der i så mange år har hersket en næsten sikker retstilstand, hvorefter det har været den af forældrene, som udøvede samværschikane uden grund, som slutteligt "vandt ret" ift. at få den fulde forældremyndighed overdraget til sig.

Selvom dette tilsyneladende har været det klare udgangspunkt i praksis, så har der dog været en enkelt undtagelse hertil i 2001. I **U.2001.153.H** blev forældremyndigheden over en 5-årig pige overført fra moderen til faderen, efter moderen i mange tilfælde havde vægret sig fra at udlevere pigen til samvær. Moderen havde fået dagsbøder for ikke at udlevere pigen, men nægtede forstsat at udlevere pigen til samvær. Moderen talte også meget negativt om faren ved bl.a. at fortælle pigen, at faderen ikke var hendes rigtige far. Moderen havde også råbt dette foran barnet, da faderen havde mødt dem tilfældigt på gaden. Selvom faderen i sagen kun i meget begrænset omfang havde haft samvær med pigen, så kom Højesteret frem til at:

"(...) det er bedst for D, at forældremyndigheden overføres til faderen, der må antages bedre end moren at kunne sikre, at D's positive udvikling fortsætter med god kontakt til begge forældre"¹⁵².

Altså er argumentet i begge domme et udtryk for, at der i sager med grov samværschikane, skal anlægges et fremtidsperspektiv for barnet, så vurderingen af barnets bedste ikke nødvendigvis er det, der er det rigtige for barnet her og nu, men

¹⁵² Jf. Højesterets bemærkninger til **U.2001.153.H**

også kan være dét, der er barnets bedste på længere sigt, og at det som udgangspunkt altid er barnets bedste at have to forældre.

Dommen f **U.2020.3854.H** er altså ikke det første eksempel fra praksis, hvor en samværsforælder får tildelt den fulde forældremyndighed efter bopælsforælders samværschikane ud fra et synspunkt om hvem af forældrene, der er nærmest til at sikre kontakten til begge forældre, uagtet at samværsforælderen ikke har været barnets primære omsorgsperson. I begge sager gjaldt det endda, at der kun havde været meget sparsom kontakt mellem barnet og samværsforælderen, og der derfor ikke var en særlig stor grad af tilknytning.

Princippet om at det er bedst for børn at have adgang til begge forældre, bestyrkes yderligere af dommen **U.2020.237.H** hvor Højesteret ikke fandt grundlag for at lade et medmorderskab bortfalde, selv om medmoderen ikke havde en tilknytning eller et forhold til barnet. Udgangspunktet om, at det er bedst for børn at have to forældre, vejede altså så tungt, at en medmor, som ikke ønskede at have noget med barnet at gøre, blev dømt til at være retlig forælder for barnet selv om, medmoderen ikke havde en tilknytning eller et forhold til barnet.

Det kan jf. ovenstående undre, at Højesteret generelt har været så tilbageholdende med at anlægge et fremtidsperspektiv i andre sager, hvor samarbejdschikane indgår. I et spørgsmål til ministeren i 2002/2003¹⁵³, svarede ministeren på en henvendelse, som opfordrede til at styrke muligheden for at overføre forældremyndigheden til samværsforælderen i de tilfælde, hvor forældremyndighedshaveren sætter barnet op imod samværsforælderen. Her svarede ministeren, at der allerede var mulighed for at overføre forældremyndigheden til samværsforælderen, men kun hvis dette ville være bedst for barnet. Ministeren fremhævede i svaret til spørgsmålet **U.2001.153.H**, som er omtalt ovenfor. I **U.2001.153.H** blev der udover samværschikane også lagt vægt på, at den børnesagkyndige undersøgelse også talte for at overføre forældremyndigheden til faderen.

¹⁵³ Retsudvalget, L 115 - bilag 17, 200203, kan ses på:
http://webarkiv.ft.dk/?/Samling/20021/udvbilag/REU/L115_bilag17.htm

Den nyere domspraksis sammenlignet med tidligere domspraksis inklusive dommen fra 2001 viser dermed, at det ikke er fremgangsmåden ved vurderingen, der har bevirket en praksisændring, men at det nærmere er vurderingen af *barnets bedste* som ændres over tid, da barnets ret til to forældre nu vurderes som så væsentligt et moment, at momentet kan blive afgørende ift. andre vigtige momenter. Tidligere praksis viser altså, at momenter som status quo og tilknytning var de væsentligste momenter i skønsvurderingen, mens hensynet til barnets kontakt til begge forældre nu virker til at være én af de væsentligste momenter i vurderingen.¹⁵⁴ Barnets bedste er altså et begreb som kan ændres over tid. Den nugældende fortolkning, hvorefter barnets ret til to forældre er et bærende element i skønsvurderingen, harmonerer også bedre med EMRK art. 8, hvorefter både barnet og forældrene har ret til familieliv.

Altså er der at tale om, at barnets bedste er en retlig standart "*som er under stadig udvikling og afhænger af forskellige opfattelser og værdinormer.*"¹⁵⁵ Det kan altså konkluderes, at "barnets bedste" altså også udvikler sig over tid, idet at det kan konkluderes, at Domstolens nu i højere grad end tidligere er mere tilbøjelige til at overføre forældremyndigheden og bopælen til den tidligere samværsforælder i tilfælde af grov samværshikane, også selvom barnet ikke har en særlig tæt tilknytning til samværsforælderen. Det kan altså konkluderes, at det i nyere praksis ikke er usædvanligt, at et moment i hensynsafvejningen er hvem af forældrene, der er bedst til at sikre, at barnet har en relation til begge forældre. Tidligere praksis jo altså en omfattende praksis, hvorefter en forælder, der havde udøvet grov samværschikane og havde opstille hindringer for samværet uden reel grund, ofte vandt ret ift. Forældremyndighed, bopæl og samvær. Vurderingen af barnets bedste giver altså plads til, at barnets bedste kan udvikle sig i takt med, at samfundet får mere viden, og eventuelle værdinormer ændres over tid.¹⁵⁶ Samtidig kan det konstateres at der gennem tiden har været en praksis med domme med meget

¹⁵⁴ Se fx TFA.2021.172 hvor forældremyndigheden blev tillagt faren efter morens samværschikane. U.2017.1369.V Pigen skulle have bopæl ved faren, da moren havde udøvet grov samværschikane. TFA.2011.58 Etablering af fælles forældremyndighed trods samværschikane. Landsretten fremhævede i sagen at det fremgår at lovforarbejdet at samværs sabotage ikke svækker muligheden for fællesforældremyndighed.

¹⁵⁵ jf. Folketingstidende 2006-07, tillæg A, L133, Forslag til forældreansvarsloven, Lovforslag som fremsat, De specielle bemærkninger til § 4

¹⁵⁶ Modsat Caroline Adolphsen som argumenterer for at barnets bedste ikke er en retlig standart jf. s. 53?

forskellige udfald og hvor momenterne i skønsvurderingen har indgået med meget forskellig vægt. Dette giver naturligvis anledning til nogle retssikkerhedsmæssige overvejelser men samtidig viser det også at vurderingen af barnets bedste er konkret og individuel og giver plads til at der kan træffes afgørelser i tråd med barnets bedste.

Under disse hovedprincipper for fortolkningen af barnets bedste, ligger også andre momenter, som spiller ind ved skønsvurderingen, og det er derfor nødvendigt, at vurderingen er meget elastisk, da vurderingen skal være én samlet afvejning ift. alle væsentlige momenter i det konkrete barns situation. I lovforarbejdet til Forældreansvarsloven fremgår det, hvorledes barnets bedste skal forstås. Her fremgår at:

”Ved vurderingen af barnets bedste foretages altid en helhedsvurdering, hvor der skal tages hensyn til alle relevante forhold”¹⁵⁷

Princippet, omkring at vurderingen er individuel og skal foretages konkret, stemmer også meget godt overens med det generelle forvaltningsretlige princip om, at forvaltningen ikke må sætte skøn under regel. Dette betyder også, at hvis der er at tale om flere børn i en sag, så skal der laves en vurdering for hvert enkelt barn i søskendeflokken.¹⁵⁸ Dette er fordi, at selvom børn er i helt samme omstændigheder, så kan vurderingen af barnets bedste være forskellig for de enkelte børn, idet der er der mange variabler, der spiller ind i vurderingen, fx barnets alder, modenhed, trivsel, baggrund, tilknytning til forældrene og tilknytning til familierne på begge sider, søskende etc.

Hensynet til barnets bedste, kræver derfor, at den bedste løsning for det enkelte barn findes, og der som udgangspunkt ikke tages så meget hensyn til retstilstanden på området, medmindre at der er helt særlige vilkår, som nødvendiggør denne

¹⁵⁷ jf. Folketingstidende, Lovforslag nr. L 15, Folketinget 2019-20, Folketingstidende tillæg A, som fremsat den 7. oktober 2020 af social- og indenrigsministeren, afsnit 2.1.1, s. 3, 7. linje.

¹⁵⁸ Barnets bedste skal vurderes individuelt, men kan også være individuelt for en gruppe af børn jf. Sandberg, K & Lindholm, J, i: Schultz, Trine; Mørk, Anne og Hartoft, Hanne, Children’s Rights – *The Convention on the Rights of the Child in Danish Law*, 1. Edition, DJØF Publishing, 2020 s. 188

sondring, som det for eksempel var tilfældet i den ovenævnte sag **U.2021.517.H**, hvor barnets bedste blev tilsidesat, grundet hensynene bag adoptionsloven og hensynet til, at børn ikke skal gøres til genstand for handel. Sagen blev også vurderet efter EMRK art. 8.

7.3 BARNETS BEDSTE OG RETSSIKKERHEDEN

De mange momenter, som skal indgå i vurderingen af barnets bedste, efterlader naturligvis et vist frit skøn for Familieretshuset og Familieretten til at vurdere, hvad der så er barnets bedste i de konkrete sager. Skønnet skal naturligvis være et sagligt skøn, og der skal skønnes på de momenter, som følger af praksis. Der må naturligvis ikke skønne på usaglige hensyn jf. Magtfordrejlslæren. Hvilken vægt, disse momenter så skal indgå med, vil afhænge af den konkrete sag jf. ovenfor. Det fremgår af bemærkningerne til forældreansvarsloven at vurderingen af barnets bedste skal være en konkret vurdering ud fra barnets situation, og er altså et udtryk for en samlet vurdering af alle væsentlige momenter.¹⁵⁹ Hvilke momenter, der vejer tungest, vil altså således variere i de konkrete sager.

Til at skønne hvilke hensyn, der er relevante i vurderingen af barnets bedste, er der i vejledningen *Forældremyndighed, barnets bopæl og samvær* et afsnit omkring, hvad der må forstås ved barnets bedste. Det er dog vigtigt at bemærke, at en vejledning ikke er retligt bindende for Domstolene, og dermed ikke er en bindende retskilde, som borgeren kan støtte ret på. Ydermere har der ved domstolene udviklet sig en praksis for denne vurdering jf. ovenfor. Når familieretshuset (tidligere Statsforvaltningen) træffer afgørelser om samvær, er det dog svært at vide, hvorvidt der egentlig er en fast administrativ praksis på området, da disse afgørelser ikke er offentligt tilgængelige.

Dette er i sig selv interessant, da der så kan stilles spørgsmålstegn ved, hvorledes der reelt er en fast retspraksis i disse sager, således at princippet om lighed for loven gælder, eller om der reelt hersker mere "frie tøjler" for den enkelte forvaltning til at udøve et nogenlunde frit skøn i disse sager, dog indenfor rammerne af "barnets

¹⁵⁹ Lovforslag nr. L 15, Folketinget 2019-20, Folketingstidende tillæg A, Fremsat den 7. oktober 2020 af social- og indenrigsministeren, afsnit 2.1.1.

bedste”, hvor flere momenter skal indgå i vurderingen.

Borgerne, og særligt børn, har ret til ikke at blive udsat for vilkårlige overgreb fra myndighederne, idet at afgørelserne viser, at retstilstanden fastslår, at afgørelserne beror på så individuelle hensynsafvejninger, så får dette lidt en grad af vilkårlighed omkring, hvordan momenterne i vurderingen vægtes i den konkrete sag. Dog ligger de hensyn og kriterier, som skal indgå i vurderingen og danne grundlaget for afgørelsen, ret fast. Hvorvidt der hellere skulle herske en mere fast praksis med større lighed for loven, og hvor der ikke var risiko for en grad af vilkårlighed, må bero på en hensynsafvejning mellem retssikkerheden og hensynet til det enkelte barn. Dog skal evt. konflikter mellem barnets bedste og andre hensyn, fx offentligretlige hensyn eller andres rettigheder, afgøres ”case-by-case”.¹⁶⁰ Dog med det i mente, at hensynet til barnets bedste altid skal komme i første række.

KAPITEL 8, BARNETS OG FORÆLDRENES RETTIGHEDER – RET TIL FAMILIE- OG PRIVATLIV

8.1 EMRK ART. 8 – RET TIL RESPEKT FOR PRIVAT- OG FAMILIELIV

Efter Den Europæiske Menneskerettighedskommissions art. 8, stk. 1 har *enhver* ret til respekt for sit privat- og familieliv. Ikke alle relationer er omfattet af artikel 8 i den Europæiske menneskerettighedskonvention, men i langt de fleste tilfælde vil forældre og deres børn være omfattet af bestemmelsen, kun med ganske få undtagelser¹⁶¹. Faktisk har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol fastslået, at forholdet mellem barn og forældre er kernen i EMRK art. 8.¹⁶²

Dette gælder også, selvom der er omstændigheder, som har bevirket at forholdet mellem forældrene og barnet er brudt fx pga. skilsmisse, samlivsbrud mv. – også selvom barnet og forælderen ikke tidligere har levet sammen, så udgør et barn, der fødes af forældrene, en de facto familie fra fødslen.¹⁶³ Der kan dog være

¹⁶⁰ Sandberg, K & Lindholm, J, i: Schultz, Trine; Mørk, Anne og Hartoft, Hanne, Children’s Rights – The Convention on the Rights of the Child in Danish Law, 1. Edition, DJØF Publishing, 2020

¹⁶¹ Jens Elo Rytter, s. 231

¹⁶² Kjølbros, 2020, s. 880 og Jens Elo Rytter s. 231.

¹⁶³ Kjølbros, 2020, s. 876.

omstændigheder, hvorefter der ikke længere består et familieliv i konventionens forstand. Dette kan fx gælde i situationer, hvor en biologisk far aldrig har haft kontakt med barnet efter fødslen. Der vil så skulle lægges vægt på, om faren har gjort nogle bestræbelser på at opnå kontakt til barnet, men der skal som udgangspunkt meget til, før et familieliv kan siges at være ophørt, hvis der er tale om et barn født udenfor ægteskab og en biologisk far.¹⁶⁴ Generelt så tolker EMD *familieliv*, meget bredt, og både biologiske, faktiske og retlige bånd kan være omfattet af beskyttelsen.¹⁶⁵ Bestemmelsen er således ikke begrænset til kun at omfatte biologiske bånd og er heller ikke kun begrænset til at omfatte børn og deres forældre. Bånd mellem søskende, stedforældre, adoptivforældre etc. kan således også være omfattet og beskyttet efter EMRK art. 8, stk.1.

Når der eksisterer et familieliv, betyder dette, at hvis myndighederne træffer foranstaltninger, som hindrer eller begrænser samvær, vil dette som udgangspunkt være et indgreb i retten til familieliv.¹⁶⁶ Indgreb kan dog legitimeres, hvis indgrebet kan retfærdiggøres efter EMRK art. 8, stk. 2. For at et indgreb kan være foreneligt med konventionen, så skal indgrebet have hjemmel i national lovgivning.¹⁶⁷ Udover legalitetsprincippet, skal indgrebet falde ind under én af de legitime undtagelser, der er udtømmende opregnet i art. 8, stk. 2. Undtagelserne skal fortolkes indskrænkende.¹⁶⁸ Derudover skal indgrebet være nødvendigt i et demokratisk samfund.¹⁶⁹ Der skal således foretages en proportionalitetsvurdering. På den ene side står hensynet til individets rettighed, fx ret til familieliv, overfor det offentligretlige hensyn på den anden side. I det tilfælde, at indgrebet ikke varetager et legitimt formål, er indgrebet en krænkelse af konventionen.

Staten har en positiv forpligtigelse til at beskytte individets privat- og familieliv¹⁷⁰. Således skal Staten ikke kun undlade at lave indgreb i rettighederne, men skal også sikre beskyttelsen af rettigheden. Dette betyder, at hvis en forælder er afskåret fra at have kontakt med sit barn pga. af den anden forælders samværschikane, så skal

¹⁶⁴ Kjølbros, 2020, s. 877

¹⁶⁵ Jens Elo Rytter s. 228

¹⁶⁶ Kjølbros, 2020, s. 881.

¹⁶⁷ Kjølbros, 2020, s. 837

¹⁶⁸ Kjølbros, 2020, s. 849.

¹⁶⁹ Jens Elo Rytter s. 216.

¹⁷⁰ Jens Elo Rytter s. 217.

staten sørge for at sikre, at familielivet opretholdes ved at træffe afgørelse om samvær, dog med den begrænsning, at afgørelsen naturligvis skal være til barnets bedste, da hensynet til barnet altid vejer tungest¹⁷¹ Hvis samværet ikke er til barnets bedste, fx pga. at forælderen tidligere har været voldelig mod moderen eller barnet, så har Staten en positiv forpligtigelse til at sikre barnets privatliv. Den positive forpligtigelse for Staten indebærer ikke kun, at staten skal træffe afgørelse om samvær, men staten skal ligeledes sørge for at samværet bliver fuldbyrdet, således at den forurettede forælders ret til samvær muliggøres, idet myndighederne er ansvarlige for at overvåge eller gennemføre samværet.¹⁷²

Staten har således en positiv pligt til at sørge for, at den nationale ret indeholder passende og tilstrækkelige retsmidler til at sikre, at respekten for rettighederne efter EMRK.¹⁷³ Fx skal staten sørge for, at den nationale ret indeholder passende og effektive sanktioner, som sikrer at domstolenes og Familierettens afgørelser respekteres, således at retten til familie- og privatliv respekteres i praksis. Det er ikke i alle sager vedrørende forældreansvar, at der er en sanktion ved ikke at overholde bestemmelserne i forældreansvarsloven. Fx har bopælsforælderen ret til at bestemme hvor i landet, barnet skal bo, men bopælsforælderen er pligtig til at varsle flytningen 6 uger forinden jf. FOL § 18. Dette er også hensigtsmæssigt, da samværsforælderen så i teorien ville kunne nå at søge om at blive bopælsforælder for barnet, således at samværs forælderen ville kunne vedblive med at have en udvidet samværsordning og således at barnet kunne blive i sine vante rammer, i det tilfælde at det vurderes at være bedste for barnet. Hvis barnet fx har haft samvær i en 7/7-ordning, vil vurderingen af barnets bedste måske være, at det ville være bedst for barnet at blive i de vante omgivelser, hvor barnet går i institution eller skole og har tilknytning til området i form af venner og familie og måske fritidsinteresser. I dette tilfælde er der ikke nogen sanktioner, hvis bopælsforælderen ikke varsler flytningen rettidigt. Desuden er der nu så lang ventetid i Familieretshuset, at barnets sandsynligvis allerede ville have været flyttet og begyndt i en ny institution eller skole, inden sagen ville blive behandlet og inden der det første møde ville blive afholdt. Hvis barnet allerede er startet i en ny skole og

¹⁷¹ Jens Elo Rytter s. 231. og CASE OF NUUTINEN v. FINLAND, dom af 27.06.00 præmis 76

¹⁷² Kjølbro, 2020. s. 947.

¹⁷³ Kjølbro 2020 s. 948

fundet sig til rette i de nye omgivelser, taler vurderingen til barnets bedste for (ud fra en status quo vurdering), at vil være bedst for barnet at blive i de nye omgivelser. Det kræver dog begge forældremyndighedshavernes samtykke at udmelde eller indskrive et barn i en ny skole. Skolerne er dog ikke pålagt at skulle påse, om der er enighed om skolevalg eller skoleskifte ved indmeldelse eller udmeldelse. Disse bestemmelser er derfor ikke altid hensigtsmæssige, da der ikke er forbundet et effektivt retsmiddel til at sikre, at bestemmelserne overholdes i praksis.

Når det gælder manglende udlevering af barnet til samvær, så er der dog effektive retsmidler, som skal sikre fuldbyrdelsen af samvær, hvis der er indgået aftale om samvær eller der er truffet afgørelse herom ved Domstolene eller i Familieretshuset, og hvis udlevering af barnet er til barnets bedste. I tilfælde at det vurderes, at det er barnets bedste, kan Familieretten træffe afgørelse om fuldbyrdelse af samværet¹⁷⁴. Det kan enten ske ved tvangsbøder til den forælder, der nægter at udlevere barnet. Derudover kan barnet blive afhentet til samvær, eller den forælder, der ikke vil udlevere barnet, kan blive tilbageholdt, mens den anden forælder henter barnet i institution jf. RPL § 456 r, stk. 2-5.

Når EMD skal vurdere, om der er sket en krænkelse af EMRK art. 8, undersøger Domstolen altså, hvorvidt myndighederne har truffet foranstaltninger, som med rimelighed må kunne forlange, således at den forælder, der har ret til samvær, reelt har mulighed for samvær. Hvis ikke Staten har sikret de foranstaltninger, som skal sikre at samværet kan finde sted, så statuerer EMD krænkelse.¹⁷⁵

Det er altså afgørende at myndighederne har gjort det der med rimelighed ville kunne forventes af dem, for at sikre samvær. Det fremgik af Hokkanen v. Finland, primæs 55 at:

*" (...)the Court has consistently held that Article 8 (art. 8) includes a right for the parent to have measures taken with a view to his or her being reunited with the child and an obligation for the national authorities to take such action"*¹⁷⁶

¹⁷⁴ Folketingstidende 2018-19, tillæg A, L 91, Lovforslag som fremsat, De almindelige bemærkninger punkt 1-2. s. 164

¹⁷⁵ Kjølbro s. 948.

¹⁷⁶ Hokkanen mod Finland, (Application no. 19823/92), præmis nr. 55.

I sager, hvor et barn og en forælder har mistet kontakten fx pga. samværschikane, hvor den ene forælder afskærer barnets kontakt til den anden forælder, har Staten altså som udgangspunkt en positiv forpligtigelse til at genforene forælderen og barnet.¹⁷⁷ Som redegjort for indledningsvist, så er der aktuelt lange sagsbehandlingstider ved Familieretshuset, og det ser ikke ud til at blive bedre foreløbigt. Ressourcemæssige problematikker hos myndighederne kan dog ikke legitimere et indgreb i retten til Familieliv og kan altså således ikke omfattes af undtagelsesbestemmelsen i art. 8, stk. 2.

Institut for menneskerettigheder har dog også allerede konkluderet, at Instituttet vurderer, at: *"flere måneders ventetid på at få etableret samvær er menneskeretligt uacceptabelt"*.¹⁷⁸ Dette understøttes da også af EMD-praksis, hvorefter EMD konkluderede i **case of Abdi Ibrahim v. Norway**¹⁷⁹, at 4-6 samvær årligt var en krænkelse af retten til Familieliv jf. EMRK art. 8, stk. 1. Sagen vedrørte en mor som kom fra Somalia. I 2009 rejste hun til Kenya, hvor hun fødte sin søn, men endte umiddelbart herefter med at søge asyl i Norge. I Norge blev de norske myndigheder meget bekymret for barnet og anbragte den 10 måneder gamle dreng i en plejefamilie. Moren fik lov at få samvær med drengen, først 4 gange årligt af én times varighed, og senere 6 gange årligt af én times varighed. I 2014 ophørte samværet, da de norske myndigheder startede en sag om, at plejefamilien skulle adoptere drengen. Afgørelsen om adoption gik igennem i 2015. Moderen ansøgte ikke om at få drengen tilbage, da han nu var blevet så tilknyttet til sine plejeforældre, men moderen hævdede, at adoptionen var en krænkelse af hendes ret til Familieliv, da hun ikke længere ville have ret til samvær med sit barn, hvis adoptionen blev gennemført.

EMD nåede frem til, at adoptionen var en krænkelse af EMRK art. 8, stk. 1, i det Norge ikke havde lagt tilstrækkelig vægt på, at drengen og moren kunne nyde deres Familieliv sammen, og at moderens synspunkter og interesser ikke var inddraget i tilstrækkelig grad. Ydermere fremgår det af præmisserne til dommen, at de først 4-6 årlige samvær af en times varighed ikke er nok til at statuere et familieliv. Ved

¹⁷⁷ INSTITUT FOR MENNESKERETTIGHEDER, *"Ret til samvær – Familieretssystemet og de menneskeretlige rammer"*, 2020, s. 1

¹⁷⁸ INSTITUT FOR MENNESKERETTIGHEDER, *"Ret til samvær – Familieretssystemet og de menneskeretlige rammer"*, 2020, s. 1.

¹⁷⁹ **case of Abdi Ibrahim v. Norway**

adoptionsprocessen var der lagt vægt på, at drengen havde reageret meget negativt under og efter samværene, men EMD mente, at eftersom der kun havde været så sparsom kontakt pga. det sparsomme fastsatte samvær, så kunne der ikke drages klare konklusioner ift. hvordan kontakten ville have været i fremtiden. Ydermere gør EMD det klart, at formålet med art. 8, stk.1 er, at når et barn er adskilt fra sine forældre og har samvær med forælderen, så er formålet med samværet at beskytte, styrke og udvikle familiebånd, idet at det fremgår af præmis 61, at:

“Nevertheless, those decisions entailed that there had been minimal contact between the applicant and X from the very outset, contrary to the principle under Article 8 that the regime of contact ought to guard, strengthen and develop family ties.”¹⁸⁰

Det kan altså konkluderes, at når EMD vurderer, at 6 samvær årligt er for lidt til at beskytte et familiebånd, så kan det heller ikke være acceptabelt, at der aktuelt er adskillige måneders ventetid på at få en sag behandlet og truffet afgørelse om samvær i de sager, hvor en forælder ikke har kontakt til barnet. **Case of Abdi Ibrahim v. Norway** viser også, at forældrenes ret til samvær med deres børn også skal indgå i helhedsvurderingen af sagen med betydelig vægt, og at hensynet til barnets ret efter EMRK art. 8 ikke må stå alene. Dog skal barnets ret til Privatliv eller Familieliv, indgå i vurderingen med tungere vægt end forældrenes. Ved vurderingen i samværssager skal der altså lægges vægt på barnets interesse i at have kontakt og udvikle familiebånd til forældrene, og som udgangspunkt er det i barnets interesse at have kontakt til forældrene.¹⁸¹

I det tilfælde at der, pga. lange ventetider for at få en sag om samvær behandlet således, at en forælder og et barn skal genforenes, og i nogle tilfælde ligeledes fuldbyrdelsen af en dom om samvær må det altså konkluderes, at dette kan være en krænkelse af EMRK art. 8, stk. 1.

Trods det vigtige moment om, at børn har ret til kontakt med begge forældre, og

¹⁸⁰ **Case of Abdi Ibrahim v. Norway**, (Application no. 15379/16), Præmis 61, s. 15, L. 8

¹⁸¹ Kjølbros, 2020, s. 941.

forældrene har ret til familieliv med barnet, så er der altså som ovenfor nævnt en stigning af børn, som ikke har kontakt med begge forældre. De lange sagsbehandlingstider kan dermed siges at have ret indgribende og vidtrækkende konsekvenser for barnets ret til familieliv jf. EMRK art. 8 og helt generelt for barnets trivsel og udvikling. Derudover der er naturligvis også at tale om en ret indgribende retsvirkning for samværsforælderen, som mister kontakten til sit barn. Yderligere vil der ofte være anden familie som bedsteforældre, stedsøskende og stedforældre etc., som barnet jo oftest også mister relationen til. I sager, hvor en forælder begynder at sabotere samarbejdet allerede efter en samlivsophøret, og altså nægter at udlevere børnene, er der ikke nogen samværsresolution, dom, aftale eller andet, som kan danne grundlag for fuldbyrdelse af samvær og forælderen kan derfor ikke få Familierettens hjælp til at få børnene udleveret til samvær. I disse situationer er forælderen overladt til at søge Familieretshuset om at få fastsat samvær, enten som kontaktbevarende samvær, eller parten kan ansøge om midlertidig fastsættelse af samvær under sagens behandling.

Eftersom sagsbehandlingstiden for midlertidige afgørelser er ca. lige så lang som en almindelig afgørelse om fastsættelse af samvær jf. s. 16, så vil barnet altså under sagsbehandlingstiden opholde sig mest hos den forælder, der ikke vil udlevere barnet, og dermed ikke vil samarbejde omkring barnet. Når vurderingen for barnets bedste så endelig finder sted efter den lange sagsbehandlingstid, så vil momenter som: Barnets tilknytning, status quo, primær omsorgsperson osv. spille ind på vurderingen. Det er derfor sandsynligt at den forælder, der ikke har villet udlevere barnet, er den forælder, der bliver bopælsforælder, og barnet vil nok kun få samvær i begrænset omfang med samværsforælderen. Hvis barnet har trivedes fint med ikke at se den ene forælder eller kun har set forælderen meget begrænset efter fastsættelse af kontaktbevarende samvær, så taler status quo-princippet for at lade barnet have begrænset samvær med samværsforælderen som hidtil.

KAPITEL 9, UNDERSTØTTER DET PROCESSUELLE RETSGRUNDLAG BARNETS BEDSTE?

Det konkluderes, at der er sket en stigning i andelen af børn, der ikke har samvær med samværsforælderen¹⁸². Dette kunne jo tyde på, at systemet ikke virker helt efter hensigten - og at de store ambitioner, der herskede ved såvel talerstol som pultene i et enigt folketing ved aftalens indgåelse den 20. december 2018, ikke helt er blevet indfriet. Det kan i den sammenhæng også betvivles, om det høje humør er forblevet intakt, når politikerne nu kan sidde og se på resultaterne af deres reform.

I aftalen lå, at familierne fremadrettet skulle blive mødt med en anerkendende og konflikthåndterende tilgang, hvor hensynet til barnet og barnets bedste skulle være altafgørende, ligesom hensynet til barnets perspektiv i højere grad skulle sikres inddraget i alle sager vedrørende barnet. Herudover skulle der være en tydelig domstolsinddragelse, og familierne skulle mødes af ét samlet familieretligt system, hvor familierne kun fremadrettet skal henvende sig ét sted.

Ift. om det processuelle understøtter barnets bedste i sager om Forældreansvar og sikrer barnet ret til familie- og privatliv, så må det processuelle retsgrundlag give anledning til en række overvejelser.

Det er Familieretshuset, som forestår oplysning af sager til brug i Familieretten, og der er således risiko for, at en part ikke får hjælp til at få fremstillet sin sag på den bedst tænkelige måde. Specielt set i lyset af, at der ikke er mulighed for advokatbistand under sagens oplysning i Familieretshuset. Derudover er der meget begrænset adgang til fri proces i Familieretten, idet det klare udgangspunkt er, at der ikke gives fri proces til sager, som behandles i den forenklede familiesagsproces, og at sagen som udgangspunkt bliver afgjort på et skriftligt grundlag. Det vil altså sige at i de § 6-sager, hvor en afgørelse bliver truffet i Familieretshuset, så vil sagen som udgangspunkt kun blive prøvet i Familieretten på et skriftligt grundlag under reglerne om den forenklede familiesagsproces.

Dommeren vil således skulle træffe afgørelse om et barn, som han eller hun aldrig har set.

Man kan således forestille sig situationer, hvor parterne ikke er lige stillet ift. at antage advokatbistand. Hvis den ene part har råd til advokat bistand og får hjælp af advokaten i både Familieretshuset og i Familieretten, så kan det ikke udelukkes, at den part, der har antaget en advokat, er bedre stillet, hvilket må antages ikke at understøtte, at der i alle sager træffes afgørelser til barnets bedste.

Retten til at få sin sag behandlet indenfor rimelig frist skal sikre, at der træffes materielt rigtige afgørelser. EMRK art. 8 indeholder ligeledes en beskyttelse, hvorefter der bliver lagt vægt på det processuelle, som har dannet ret for afgørelsen. Det er naturligvis også for at sikre beskyttelsen af rettighederne bl.a. om retten til Familieliv. EMRK art. 6 og 8 bevæger sig lidt ind over hinanden på dette område. Set i lyset heraf må det konstateres, at det er meget uheldigt, at der er så lange sagsbehandlingstider i sager om forældreansvar, særligt i sager om samvær, og det giver i højeste grad anledning til bekymringer ift. Den materielle afgørelse.

Det er dog positivt, at der har været en praksisændring ift. at sikre, at børn har ret til kontakt og familieliv med *begge* forældre, og at det ikke længere kan betale sig at udøve grov samværschikane. Det virker altså til, at retten til to forældre og retten til familieliv vægtes højere end tilknytning og status quo.

Det kan dog frygtes, at når der er så lang ventetid i sager om samvær, så kan det være meget indgribende for et barn pludselig at skulle flytte over til en forælder, som barnet ikke har nogen relation til og ikke har haft kontakt med i en længere periode.

Det må formodes at med så lange ventetider, som der aktuelt er, så vil der også være flere sager med højt konfliktniveau, da det er almindelig kendt, at konflikter eskalerer over tid og som følge heraf, kan der evt. ske en stigning i antallet af sager, hvor der indgår samværschikane. I de sager, der har været, hvor forældremyndigheden og/eller bopælen blev givet til den forælder, der var bedst til at sikre barnet adgang til begge forældre i fremtiden, indgik *grov* og langvarig

samværschikane. Det må dog stadig antages det også i de sager, hvor der indgår en mildere grad af samværschikane, kunne være hensigtsmæssigt, at disse forældre ikke var på egen hånd så lang tid, før de vil kunne få hjælp og rådgivning i deres sag.

I de sager, hvor der ikke er samværschikane, men dog et højt konfliktniveau, må det antages, at Domstolene stadig vurderer barnets bedste efter momenter som tilknytning, primær omsorgsperson og status quo. I de tilfælde, hvor der er samlivsbrud, og hvor den ene forælder har barnet mest under den lange sagsbehandlingstid, så vil en vurderingen af barnets bedste efter en status quo vurdering føre til, at den forælder, der har haft barnet mest i den lange periode også være den forælder, der bliver bopælsforælder, og der er stor chance for, at der bliver truffet afgørelse om en samværsordning, som ligner den, der har været i perioden under vente- og sagsbehandlingstiden. Det samme gælder, hvis en forælder vælger at flytte meget langt væk med barnet. Så er der gået så lang tid inden sagen kan blive behandlet ved Familieretshuset, at det på tidspunktet for vurderingen vil være bedst for barnet at blive i de "nye" vante rammer. I de sager, hvor der kun er en mindre konflikt, kan det nævnes at antallet af møder nu er reduceret grundet sagsbehandlingstiderne, hvilket også kan forventes at have en effekt på en del af sagerne, som måske ville kunne forlig med den rette mægling i sagen.

Det kan således give anledning til bekymring, om de lange sagsbehandlingstider i nogle tilfælde vil være den direkte årsag til, at sagerne får et andet udfald end det, der ville være fremkommet ved umiddelbar behandling grundet, at vente- og sagsbehandlingstiderne kan have optrappet såvel konfliktniveauerne som samværschikanerne på en måde, så sagen ikke vil blive vurderet på den substans og situation, hvortil der blev anmodet om hjælp, men på en ny og eskaleret situation, som på ingen måde tjener barnets bedste.

Set i lyset af ovenstående vil svaret på spørgsmålet, om det processuelle retsgrundlag understøtter vurderingen af barnets bedste, må svaret være at der er plads til forbedringer.

KONKLUSION

Det processuelle retsgrundlag skal sikre, at der træffes materielt rigtige afgørelser, og skal understøtte, at der bliver truffet afgørelser i overensstemmelse med barnets bedste og i overensstemmelse med menneskeretten. Det kan dog konkluderes, at der er nogle processuelle begrænsninger ift. at understøtte barnets bedste og sikre beskyttelsen af børn og forældres rettigheder, som er beskyttet efter EMRK art. 6, stk. 1 og EMRK art. 8, stk. 1.

Aktuelt er der urimeligt lange sagsbehandlingstider og ventetider ved Familieretshuset, når en sag efter Forældreansvarslovens indledes. Det kan konkluderes, at ventetiderne i sager, hvor en forælder og et barn har mistet kontakten, i mange tilfælde nok er en krænkelse af EMRK's art. 8, stk. 1. Dette fordi Staten har positiv pligt til at behandle sagen med *exceptionel hurtighed* og skal med *ekstraordinært omhu* sikre, at samværet genetableres. Retten til at få en sag behandlet inden for en rimelig frist jf. EMRK art. 6, stk. 1 skal sikre, at der træffes materielt korrekte afgørelser. Når Familieretshuset i gennemsnit er 4 måneder om at træffe afgørelser om samvær, så må dette antages at være for lang tid set i lyset af **Case of Abdi Ibrahim v. Norway**, hvor 4-6 årlige samvær var for lidt til at udvikle og bevare et familiebånd.

Ombudsmandens undersøgelse viser desuden, at der i gennemsnit gik 3 måneder fra, at der var afsagt dom i en sag om overvåget samvær, indtil det første samvær fandt sted. I gennemsnit må der altså gå ca. 6 mdr. fra der ansøges om samvær, indtil det første samvær finder sted i sager, der vedrører overvåget samvær. Perioden fra domsafsigelsen, indtil det første samvær finder sted, må karakteriseres som en såkaldt "død periode", som EMD ligger vægt på, om der har været under sagens behandling, når denne skal vurdere, om der skal statuere krænkelse EMRK art. 6, stk. 1.

Det kan desuden konkluderes, at der siden reformændringen er sket en stigning i andelen af børn, som ikke har kontakt med samværsforælderen. Det har ikke været muligt endeligt at konkludere, hvad årsagen til dette er. Det er nok grundet flere

faktorer i kombination. Der er dog konkrete holdepunkter for at antage, at de lange vente- og sagsbehandlingstider får indflydelse på den endelige vurdering af barnets bedste, fordi sagen er gået i hårknode, og konfliktniveauet derfor eskalerer. Ellers kan der være at tale om, at status quo-princippet får indvirkning på afgørelsen, således at afgørelsens indhold bliver det samme eller næsten samme, som var gældende under sagens behandling. Derudover oplyser Familieretshuset selv, at fokus er på at nedbringe sagsbehandlingstiderne ved bl.a. at reducere antallet af konfliktmæglingsmøder.

Ydermere kan det konkluderes, at det fremgår af Forældreansvarsvejledningen¹⁸³, at afgørelser om visitation (dvs. beslutning om hvordan en sag skal visiteres til videre behandling som enten § 5-, § 6- eller § 7-sag) ikke vil kunne indbringes til prøvelse ved Familieretten. Det er Familieretshuset, der træffer afgørelse om samvær i § 6-sager, hvis afgørelsen vurderes til *ikke* at være indgribende for barnet. Det er en medarbejder fra Familieretshuset, som træffer denne beslutning, og beslutningen kan ikke prøves ved højere ret. Idet at børn er forskellige, så bør det være en individuel vurdering ift., hvorvidt en sag er indgribende. Der er nogle guidelines at hente i vejledningen, men der bør foretages et individuelt skøn, da der kan være børn med diagnoser, sygdom, mentalt handicap, og det kan afhænge af alder og modenhed. Desuden bør vurderingen være i overensstemmelse med det generelle princip om, at afgørelser skal træffes ud fra, hvad der er barnets bedste.

Det må konkluderes, at reformændringen generelt giver anledning til en vis grad af fortolkningstvivl i en lang række af spørgsmål. Det kan dog ikke vides, om det også er realiteten i praksis, da der ikke kan søges aktindsigt i de beslutninger og afgørelser, som Familieretshuset træffer. Det må dog konkluderes, at det er usikkert, hvorledes vurderingen af hvad der er indgribende for barnet i relation til hvem, der har kompetence til enten at træffe afgørelse eller dom i sagen. I og med denne beslutning ikke kan prøves ved Familieretten, kan det ikke vides, om der på sigt vil udvikle sig en administrativ praksis vedr. spørgsmålet. Dog må det antages, at beslutningen stadig kun ville kunne træffes ud fra en skønsmæssig vurdering og

¹⁸³ VEJL 2020-12-20 nr 10064 Forældreansvarsvejledningen

hvorvidt omfanget af samværet, der anmodes om, er indgribende for barnet, set i forhold til det samvær barnet sædvanligt har været vant til.

Derudover må det konkluderes, at retssikkerheden på nogle punkter er styrket. Der er bl.a. domstolsinddragelse i væsentligt højere grad, end der var inden reformændringen. Inden reformændringen var det i alle sager vedrørende samvær Statsforvaltningen, som traf afgørelse i sagen, og det var yderligere en forvaltningsmyndighed, som var klageinstans for afgørelser om samvær. Dermed må retstilstanden siges at være styrket med en højere grad af domstolsprøvelse. Der kan dog stilles spørgsmålstegn ved, om Danmark helt lever op til EMRK art. 6 om retten til retfærdig rettergang. Dette skyldes bl.a., at de urimeligt lange ventetider i sig selv er en overskridelse af reglerne om rimelig frist.

Det kan endeligt konkluderes at det processuelle retsgrundlag, som skal understøtte at der træffes materielt rigtige afgørelser til barnets bedste, giver anledning til nogle retssikkerhedsmæssige overvejelser, hvorefter der er grund til begrundet tvivl om hvorvidt afgørelser og domme, som træffes om samvær, lever op til de retsgarantier som følger af EMRK art. 6 og 8.

ABSTRACT

In 2019 there has been a major reform changes regarding the Danish Family law system. Statsforvaltningen, which earlier had the competence to make decisions regarding rights of custody and rights of access, were abolished and The Agency of Family Law came into force.

Some of the legislators' considerations about the reform changes were to get a more efficient case handling process and the families will only have to approach The Agency of Family Law to have all their cases processed.

A strong desire to strengthen legal certainty and tighten the rules for judicial involvement in family law cases was present at the time. Since the reform change, the case processing time has increased. Because of the long case processing times, there is a risk that cases will not be settled properly as there is a risk of materially incorrect decisions.

This master's thesis aim to examine how the procedural legal basis affects the substantive decision when Agency of Family Law or The Family Court is making decisions in parental responsibility cases. Including how this effect the rights after the European Convention on human Rights regards to article 6 and 8. In addition, this thesis will furthermore investigate what "the child's best interest" covers, as the law do no state what is within the terms of the law in the Convention on the Rights of the Child article 3 and the Parental Responsibility Act para 1 and 4. This is to investigate how the child's best interest are being assessed depending on *when* in the process the assessment is made.

To investigate how the procedural legal basis is affecting the assessment of the child's best interest, the thesis uses the legal dogmatic method to describe and analyze current law. To do so the investigation involves legally bindings sources as the current law and relevant case law. To interpret the legal current situation, is also used non-binding legal sources as guidelines and literature.

The Master thesis concludes that since the reform change there has been a higher level of legal certainty regarding the right to judicial review to ensure legal certainty. At the same time, it can be concluded that there are some legal rights issues in relation to the procedural matters. It regards that it is difficult to distinguish between when a case should be processed after the rules in para 6 or para 7 and that it is the Agency of Family Law who has the duty to provide clarification before the Family Court shall make its decision.

The thesis concludes that it is uncertain whether the state of Denmark lives up to the ECHR article 6 and 8.

LITTERATURLISTE

BØGER

Adolphsen, Caroline og Naur, Eva, Familieretshusloven med kommentarer, 1. udgave, 1. oplag Djøf Forlag, 2020.

Adolphsen, Caroline, Forældreansvarsloven med kommentarer, 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2021.

Bønsing, Sten, Almindelig forvaltningsret, 3. udgave, Jurist- og økonomforbundets Forlag, 2013

Børnerådet, Børnekonventionen i Danmark, 1. oplag, Børnerådet, 2002.

Gammeltoft-Hansen, Thomas, mf., Protection the Rights of Others – Festskrift til Vedsted-Hansen, Djøf Publishing, 2013

Kjølbros, John Fredrich, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, 5. udgave, Jurist- og økonomforbundets Forlag, 2020.

Kjølbros, John Fredrich, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, 4. udgave, Jurist- og økonomforbundets Forlag, 2017

Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018.

Nørgaard, Irene, mf., Familieret, 4. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, 2019.

Rytter, Jens Elo, Individets grundlæggende rettigheder, 3. udgave, Karnov Group, 2019.

Schultz, Trine; Mørk, Anne og Hartoft, Hanne, Children's Rights – The Convention on the Rights of the Child in Danish Law, 1. Edition, DJØF Publishing, 2020.

LOVE & KONVENTIONER

BKI nr 6 af 16/01/1992, FN's Børnekonvention

LBK nr 750 af 19/10/1998, Inkorporeringsloven, Den Europæiske
Menneskerettighedskonvention

LBK nr 775 af 07/08/2019, Adoptionsloven

LBK nr. 772 af 07/08/2019, Børneloven

LBK nr 766 af 07/08/2019, Lov om Familieretshuset

LBK nr 1445 af 29/09/2020, Retsplejeloven

LBK nr 1768 af 30/11/2020, Forældreansvarsloven

LBK nr 349 af 22/03/2013, Ombudsmandsloven

LBK nr 433 af 22/04/2014, Forvaltningsloven

BEKENDTGØRELSER

Bekendtgørelse om Familieretshuset, (Familieretshusbekendtgørelsen) - BEK nr 286 af
20/03/2019

Bekendtgørelse om forældremyndighed, barnets bopæl og samvær m.v.
(Forældreansvarsbekendtgørelsen) – BEK nr 299 af 20/03/2019

VEJLEDNINGER

Vejledning om Familieretshuset – VEJ nr 9404 af 26/06/2020

Vejledning om forældremyndighed, barnets bopæl og samvær – VEJ nr 10064 af
20/12/2020

DOMSLISTE

Case of Abdi Ibrahim v. Norway (Application no. 15379/16),
CASE OF NUUTINEN v. FINLAND, (Application no. 32842/96)
Hokkanen v. Finland, (Application no. 19823/92)
TFA 2016.224/2V
TFA.2009.545/2 (Administrativ praksis)
TFA.2011.58
TFA.2014.75
TFA.2021.172
TFA2010/280/2
TFA2013.397
TFA2013.750
TFA2018.13
U.2001.153.H
U.2004.296.H
U.2017.1369.V
U.2020.3854.H
U.2021.517.H

ØVRIGT MATERIALE

Aftale om ét samlet Familieretligt system, Indgået den 27. marts mellem regeringen (Venstre, Liberal Alliance og Det Konservative Folkeparti) og Socialdemokratiet, Dansk Folkeparti, Enhedslisten, Alternativet, Radikale Venstre og Socialistisk Folkeparti, kan findes på: <https://www.regeringen.dk/aktuelt/publikationer-og-aftaletekster/aftale-om-ét-samlet-familieretligt-system/>.

Committee on the Rights of the Child, 'General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration

Dahl K. M., VIVE – Det Nationale Forsknings- og Analysecenter for Velfærd,
Baselineundersøgelse af det familieretlige system i forbindelse med reform af området
april 2019, 2019

Dahl K. M., VIVE – Det Nationale Forsknings- og Analysecenter for Velfærd, Forældres
tilfredshed med de familieretlige myndigheder – 1. opfølgning af udvikling efter reform
af området i april 2019, 2020

Efterarbejde: Social- og Indenrigsudvalget 2019-20, SOU Alm.del - endeligt svar på
spørgsmål 528 om, i hvilke situationer Familieretshuset ifølge lovgivningen kan
undlade at give kontaktbevarende samvær, fra social- og indenrigsministeren, 17-06-
2020

Efterarbejde: Spørgsmål til ministeren, Retsudvalget, L 115 - bilag 17, 200203, tilgængelig
på: http://webarkiv.ft.dk/?/Samling/20021/udvbilag/REU/L115_bilag17.htm

Folketingets Ombudsmand Fenger, N. Familieretshusets sagsbehandlingstid i sager om
overvåget samvær efter dom og sager om midlertidigt samvær, 2021

Fonseca, M. U. P. (2017). Domstolsprøvelse og rimelig sagsbehandlingstid i
forældreansvarssager. Aalborg Universitetsforlag. Aalborg Universitet. Det
Samfundsvidenskabelige Fakultet. Ph.D.-Serien
<https://doi.org/10.5278/vbn.phd.socsci.00081>

Høringssvar fra Danmarks Domstole

Høringssvar fra Danske Advokater og Danske Familieretsadvokater

Høringssvar fra DJØFere i Statsforvaltningen

Høringssvar fra Domstolsstyrelsen på vegne af: byretterne, landretterne, Den Danske
Dommerforening, og Domstolsstyrelsen samt Advokatrådet

Høringssvar fra Aalborg Universitet af 24. august 2018

Hørings svar til Lov om Familieretshuset, Folketingstidende samling 2018-19 (1. samling),
Hørings svar til L91 – Bilag 1, SOU L 91

Hørings svar fra Advokat Samfundet

Institut for Menneskerettigheder, Ret til samvær – Familieretssystemet og de
menneskeretlige rammer, 2020

Myndighedsguiden, Ombudsmandens overblik # 11, Sagsbehandlingstid

Myndighedsguiden, Ombudsmandens overblik # 4, Afgørelsesbegrebet

Myndighedsguiden, Ombudsmandens overblik # 8, Officialprincippet

ARTIKLER, LINKS & NYHEDER

Agnete Finnemann Scheel Sofie Klokkerholm Rye, Forældre i konflikt

Artikel bragt i Ret & Råd, samvær må ikke kunne betale sig, tilgængelig på:

<https://www.ret-raad.dk/blog/samvaerschikane-maa-ikke-kunne-betale-sig>

Familieretshuset, Familieretshuset sætter ind mod lange ventetider,

<https://familieretshuset.dk/nyheder/familieretshuset-saetter-ind-mod-lange-ventetider>, d. 11. Maj 2021.

Familieretshuset, Sagsbehandlingstider,

<https://familieretshuset.dk/omfamilieretshuset/sagsbehandling-og-moeder/sagsbehandling-sagsbehandlingstider>, d. 16. aug. 2021.

Familieretshuset, Sådan forløber sager på Familieretsområdet,

<https://familieretshuset.dk/om-familieretshuset/saadan-forloeber-sager-paa-foraeldreansvarsomraadet>, d. 16 august 2021.

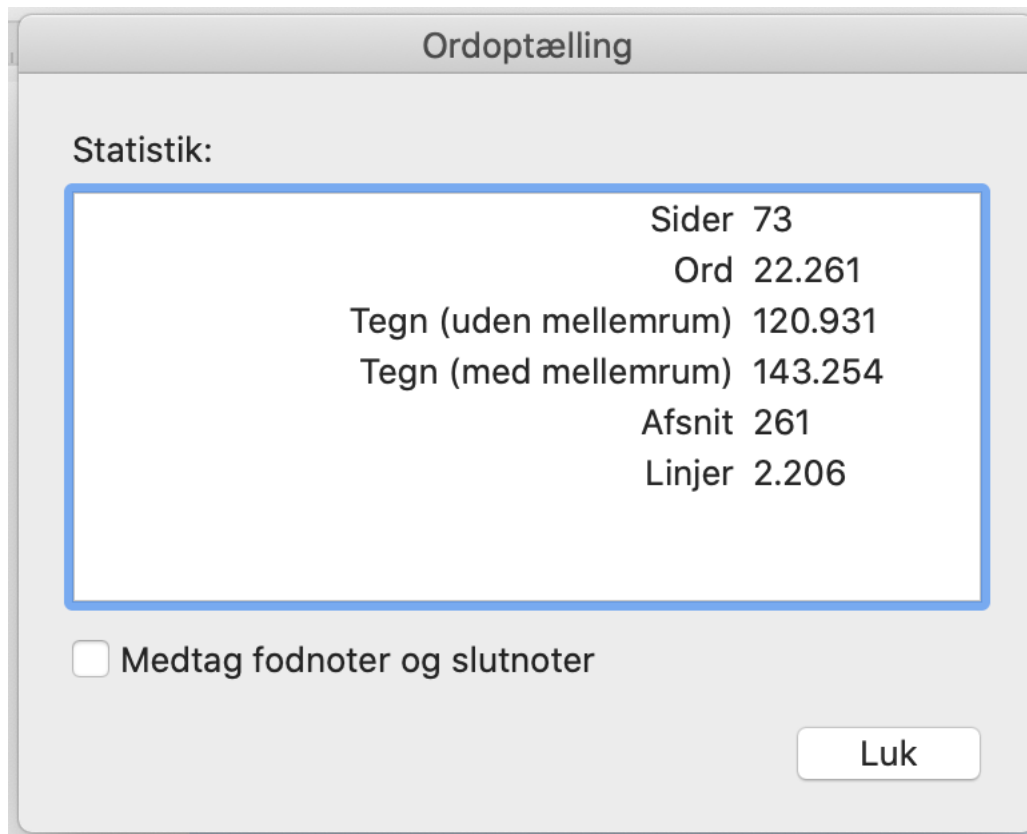
Henriksen, M. V., Lokal advokat om nyt skilsmisssystem: - Massiv ventetid skaber konflikter, Ugeavisen.dk, <https://ugeavisen.dk/midtsyd/artikel/lokal-advokat-om-nyt-skilsmisssystem-massiv-ventetid-skaber-konflikter>

Marianne Holdgaard, Menneskeretligt uacceptabelt med flere måneders ventetid på samvær i det familieretlige system, TFA2021.119

Moses, Steffen, Kollapset og dybt frustrerende: Advokater fælder hård dom over nyt skilsmisssystem, Advokat Watch tilgængelig på: <https://advokatwatch.dk/Advokatnyt/Advokater/article12402534.ece>, d. 17. juni 2021.

Nyhed på NJORD, law firm: Ny Praksis: Samværschikane kan koste forældremyndigheden, tilgængelig på: <https://www.njordlaw.com/da/ny-praksis-samvaerschikane-kan-koste-foraeldremyndigheden>

Nyhed: Indenrigs og boligministeriet, Ny aftale skal nedbringe ventetider i Familieretshuset, <https://im.dk/nyheder/nyhedsarkiv/2020/dec/ny-aftale-skal-nedbringe-ventetider-i-familieretshuset-om-børn-må-vente-i-op-til-et-år-på-hjælp>: 'Det kan gøre det værre', DR, <https://www.dr.dk/nyheder/indland/foraeldre-i-konflikt-om-boern-maa-vente-i-op-til-et-aar-paa-hjaelp-det-kan-goere-det>



Antal anslag, 143.254 er uden forside, indholdsfortegnelse, abstract, fodnoter og litteraturliste.