

Kriteriet i Forældreansvarslovens § 11, 2. pkt.

“The criterion in Law on parental responsibility § 11, 2nd section”

Kandidat afhandling i Familieret

Aalborg Universitet

15. maj, 2013

Forfatter: Camilla Buur Andreasen og Gitte Rieks Jakobsen

Studienummer: 2008-3540 og 2008-3579

Vejleder: Ekstern Lektor Jesper Nikolajsen

Indholdsfortegnelse

1. Indledning	4 -
2. Problemformulering	6 -
2.1. Afgrænsning	6 -
3. Historisk tilbageblik	8 -
3.1. Lov nr. 387 af 14/06/1995	8 -
3.2. LBK nr. 39 af 15/01/2007	13 -
3.3. LBK nr. 1071 af 20/11/2012	16 -
3.1.1. <i>Opsummering af det historiske tilbageblik</i>	19 -
4. Fra tungtvejende grunde til barnets bedste	20 -
4.1. Lovændringen pr. 1. oktober 2012	20 -
4.2. Analyse af formuleringen i FAL § 11, 2. pkt	21 -
4.2.1. <i>Kriteriet i den gamle formulering af FAL § 11, 2. pkt.</i>	22 -
4.2.2. <i>Domspraksis af FAL § 11, 2. pkt. før 1. oktober 2012</i>	24 -
4.2.2. <i>Kriteriet i den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt.</i>	30 -
4.2.2.1. <i>Domspraksis af FAL § 11, 2. pkt. efter 1. oktober 2012.</i>	32 -
4.2.3. <i>Sammenligning af kriteriet i den gamle og nye formulering af FAL § 11, 2. pkt.</i>	49 -
4.3. Forholdet mellem FAL § 11, 2. pkt. og FAL § 39, stk. 1.....	52 -
4.3.1 <i>Delkonklusion</i>	53 -
5. Konklusion	54 -

6. Oversigt over anvendt retskildemateriale.....	- 57 -
6.1. Love.....	- 57 -
6.1.1. <i>Forældreansvarsloven og ændringslove omhandlende denne</i>	- 57 -
6.1.2. <i>Resterende love</i>	- 58 -
6.1.3. <i>Forarbejder – Betænkninger – Vejledninger</i>	- 58 -
6.2. Domsliste.....	- 59 -
6.2.1. <i>Domme brugt i forhold til den gamle formulering af FAL § 11. 2. pkt.</i>	- 59 -
6.2.2. <i>Domme brugt i forhold til den nye formulering af FAL § 11. 2. pkt.</i>	- 60 -
6.2.3. <i>Domme brugt i forhold til FAL § 39, stk. 1.</i>	- 60 -
6.3. Artikler i Ugeskrift for Familie- og arveret (TfA)	- 60 -
6.4. Webadresser til forarbejder mv.	- 60 -
7. Resume på engelsk - Summary in English.....	- 62 -

1. Indledning

Udviklingen i Danmark har løbende ændret sig således, at flere og flere lever i delte eller sammenbragte familier. Mange børn oplever derfor at leve i en splittet familie. Ansvar for barnet, ved en samlivsophævelse, vil fortsat ligge hos begge forældre. Disse forældre skal dermed nå til enighed om de væsentlige beslutninger om barnet, såfremt de har fælles forældremyndighed¹. Forældrene skal derfor, når samlivet ophører, forsat kunne nå til enighed om: *"væsentlige beslutninger som værgemål, væsentlig medicinsk behandling og væsentlige indgreb, skolevalg, videreuddannelse, skolefritidsordning, risikobetonet fritidsaktivitet, flytning udenlands, herunder flytning til Grønland, og Færøerne, navnevalg, religiøse forhold, ægteskab og pas"*². Det er lovens klare udgangspunkt, at fællesskabet omkring barnet fortsætter, når forældrene ikke længere er sammen.

Barnet har ret til begge sine forældre og det er vigtigt at sikre barnets kontakt til begge forældre, selv efter en samlivsophævelse. Forældrene ved, grundet ovenstående citat, hvilke væsentlige beslutninger de på forhånd skal blive enige om. Man kunne derfor forestille sig, at forældrene ville være enige om de væsentlige beslutninger, sådan at en samlivsophævelse ikke kom barnet til skade. Dette er dog langt fra tilfældet i praksis. Når enighed imellem forældrene ikke altid er tilfældet, skyldes det som regel, at forældrene står i en svær situation, hvor deres indbyrdes relation er svækket. Det er her vigtigt at tænke på, at fælles forældremyndighed ikke indebærer, at barnet skal deles lige mellem forældrene.

Det er vigtigt at forældrene sætter barnet i centrum. Barnets perspektiv skal altid inddrages, både når forældrene træffer beslutninger om barnet og når myndighederne træffer afgørelser efter Forældreansvarsloven (herefter FAL)³. Hvis forældrene ikke selv kan samarbejde om at finde en løsning, som er bedst for barnet, regulerer FAL dette. Som udgangspunkt vil det bedste for barnet være at have begge sine forældre til at sørge for sig. Der findes dog mange eksempler på at dette ikke er tilfældet. Her kommer FAL § 11, 2. pkt., i spil, da hjemmelen til at ophæve den fælles forældremyndighed ligger heri. Den gældende formulering medvirker, at forældrene skal kunne samarbejde om barnets forhold til barnets bedste. Dette er en ændring i forhold til den gamle formulering, der krævede at der skulle være tungtvejende grunde til at ophæve den fælles forældremyndighed. Umiddelbart virker ændringen i FAL § 11, 2. pkt. ikke særlig stor, men er kriterierne de samme?

¹ Lov nr. 1073 af 20/11/2012, § 8

² VEJ nr. 71 af 27/09/2012, Gældende, side 4

³ Lov nr. 1073 af 20/11/2012

I 2012⁴ blev der sat større fokus på de sager om forældremyndighed, som ved domsafsigelse, straks blev søgt genoptaget. Dette medførte, at FAL § 39, stk. 1 blev udvidet, til at omfatte bopæl og forældremyndigheds sager, og ikke kun, som hidtil, samværssager. Denne udvidelse har til hensigt at minimere de tilfælde, hvor børn af uenige forældre gentagne gange risikerer at skulle i retten, grundet uenighed i sager hvor der allerede er truffet en afgørelse. Spørgsmålet er så om denne udvidelse har fået betydning for de forældre, der tidligere har ønsket den fælles forældremyndighed ophævet jf. FAL § 11, 2. pkt.⁵, og hvori der er afsagt afgørelse, samt hvor ankefristen er udløbet. For hvad skal der til førend sagen genoptages efter den nye formulering af FAL § 39, stk.1? Dette leder tanker hen på, om der er forskel mellem udfaldet af en sag med samme indhold, afsagt med henholdsvis den gamle og nye formulering af FAL § 11, 2. pkt., og dermed hvilken betydning lovændringen pr. 1. oktober 2012 har haft i forhold til ophævelsen af den fælles forældremyndighed.

⁴ LBK nr. 1071 af 20/11/2012

⁵ Lov nr. 499 af 06/06/2007

2. Problemformulering

Afhandlingens titel er:

- *Kriteriet i Forældreansvarslovens § 11, 2. pkt.*

Afhandlingens problemformulering er:

- *Hvilken betydning har lovændringen af 1. oktober 2012 i forhold til ophævelsen af den fælles forældremyndighed?*

Afhandlingen vil analysere ændringerne i formuleringen af FAL § 11, 2. pkt., både før og efter 1. oktober 2012. Der vil blive foretaget en analyse af sammenspillet mellem FAL § 11, 2. pkt. og FAL § 4 i Lov nr. 499 af 06/06/2007, samt en vurdering af, om dette sammenspil vil give det samme resultat, som § 11, 2. pkt. i LBK nr. 1073 af 20/11/2012. Afhandlingen vil gøre rede for hvilke ændringer der siden 1995 har været i FAL. Herudover vil afhandlingen omfatte en analyse af de domme, der anses som værende relevante i forhold til afhandlingen.

Den nye ordlyd i FAL § 11, 2. pkt., der trådte i kraft pr. 1. oktober 2012, vil blive analyseret. Der vil her blive lagt vægt på hvilke kriterier der kræves, før at den fælles forældremyndighed ophæves, samt hvad retstilstanden var før ændringen. Herunder vil de situationer, som kan føre til ophør af den fælles forældremyndighed, være grundlag for analyse. Dette vil munde ud i en vurdering og sammenligning af retstilstanden før og efter ændringen pr. 1. oktober 2012. Der vil desuden være en analyse af ændringen pr. 1. oktober 2012 i FAL § 39. stk. 1 og bestemmelsens indhold, samt forholdet til den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt. Delkonklusioner vil opsummere hvert underafsnit i kapitlerne og vil munde ud i en afsluttende konklusion.

2.1. Afgrænsning

Afhandlingen afgrænses til at omfatte forældreansvarsloven anno 1995⁶, samt nyere ændringer heraf. Ældre retsstillinger angående forældreansvar vil ikke blive behandlet, da det ikke har relevans for ændringerne i 2012, som er den lovændring afhandlingen hovedsageligt vil behandle. Mindre lovændringer vil ikke blive behandlet. Ændringer i opstillingen af loven, som f.eks. når stk. 3 bliver stk. 2, vil ikke blive behandlet. Endvidere vil der ikke nævnes sløjfninger af diverse bestemmelser, såfremt disse ikke har relevans for afhandlingen. Afhandlingen vil hovedsageligt fokusere på FAL §

⁶ Lov nr. 387 af 14/06/1995

11, 2. pkt. både før og efter 1. oktober 2012 og kriterierne heri. Herunder vil afhandlingen komme omkring FAL § 11, 2. pkt.'s forhold til FAL § 39, stk. 1. De yderligere ændringer der kom med Lov nr. 600 af 18/06/2012, udover ændringen af FAL § 39, stk. 1 og FAL § 11, 2.pkt., vil kun blive redegjort for og de vil ikke indgå i analysen. Afhandlingen er begrænset til en analyse af retstilstanden i Danmark, dog med forbehold for implementerede direktiver og konventioner⁷.

Efter at have afgrænset afhandlingen og før selve analysen af FAL § 11, 2. pkt.'s kriterier, vil der blive redegjort for de ændringer i FAL, der har gjort at loven ser ud som den gør i dag.

⁷ BKI nr. 6 af 16/01/1992, artikel 8 og artikel 19

3. Historisk tilbageblik

Siden den første forældreansvarslov trådte i kraft i 1995, har der været en del ændringer frem til forældreansvarsloven anno 2012. De væsentligste ændringer i FAL og dermed retstilstanden for forældremyndighed, vil blive gennemgået nedenfor.

3.1. Lov nr. 387 af 14/06/1995

Første ændring af Lov nr. 387 af 14/06/1995, findes i Lov nr. 416 af 10/06/1997. Med denne ændringslov skete en fjernelse af revselsesretten. Konkret skete fjernelsen ved, at man ændrede den før gældende formulering: *"Forældremyndigheden medfører pligt til at beskytte barnet mod fysisk og psykisk vold og anden krænkende behandling"*⁸. til følgende: *"Barnet har ret til omsorg og tryghed. Det skal behandles med respekt for sin person og må ikke udsættes for legemlig afstraffelse eller anden krænkende behandling"*⁹. Efter afskaffelsen af revselsesretten blev vold mod børn strafbart efter straffeloven i samme omfang som vold mod andre individer¹⁰. Dette bevirkede at man ikke længere måtte benytte legemlig afstraffelse af ens børn.¹¹ Folketinget var splittet ved vedtagelsen og ændringen blev kun vedtaget med 52 mod 51 stemmer¹². De, der var imod afskaffelsen, bemærkede: *"...at oplysning på området er bedre end ny lovgivning, der blot vil kriminalisere mange forældre. Derved vil lovforslaget skabe flere problemer, end det løser i familierne"*¹³. Det skal dog bemærkes, at lovændringen her 18 år efter vedtagelsen, hverken har skabt problemer i familierne eller har kriminaliseret dem unødvendigt. Det må derfor ses som værende en "opdragende lov" som skulle ændre forældrenes adfærd og på den måde sørge for at andre opdragelses metoder blev brugt i stedet for legemlig afstraffelse.

Denne tendens gik videre, på linje med den før omtalte lovændring, og det blev vigtigt at barnet skulle sikres tryghed og omsorg. Med Lov nr. 461 af 07/06/2001 blev der indført den såkaldte omsorgserklæring. Selve ordlyden af ændringen er som følger: *"§ 5. Forældre, der ikke er gift med hinanden, har fælles forældremyndighed, hvis de efter børnelovens § 2, stk. 1, § 14, stk. 1 eller 3, eller § 19, jf. § 14, stk. 1 eller 3, har afgivet erklæring om, at de sammen vil varetage omsorgen og ansvaret for barnet. Stk. 2. Afgives der ikke erklæring som nævnt i stk. 1, har moderen forældremyndigheden alene, medmindre forældrene har indgået aftale om fælles forældremyndighed efter § 6."*¹⁴

⁸ Lov nr. 387 af 14/06/1995, § 2

⁹ Lov nr. 416 af 10/06/1997, § 1

¹⁰ Bilag vedr. L 213 i Retsudvalget, bilag 5

¹¹ Lov nr. 416 af 10/06/1997

¹² Oversigt over bilag m.v. vedr. L 213

¹³ Bilag vedr. L 213 i Retsudvalget, bilag 6

¹⁴ Lov nr. 461 af 07/06/2001, § 2

Ugifte fædre kunne herved få samme ret til fælles forældremyndighed, som hvis de havde været gift med barnets mor, dog med betingelse af moderens medunderskrift. I samme omgang fik børn under 12 år også mulighed for at blive hørt, såfremt deres modenhed og sagens omstændighed tillod det, formuleret således: *"I § 29 indsættes som stk. 2: »Stk. 2. Er barnet under 12 år, skal der finde en samtale sted som nævnt i stk. 1, hvis barnets modenhed og sagens omstændigheder tilsiger det¹⁵." Allerede her ses det, at barnet mere og mere bliver inddraget i familien. Barnet får med lovændringen, egne rettigheder, som at bliver hørt i sin situation.*

I Lov nr. 446 af 09/06/2004 foretages yderligere ændringer til loven, en regelforenklung. Dette skete med de to nedenstående ændringer: *"§ 9. Skal den fælles forældremyndighed ophøre, kan forældrene aftale, hvem af dem der skal have forældremyndigheden alene. Aftalen er kun gyldig, når den er anmeldt til statsamtet. Er en sag om forældremyndighed indbragt for retten, kan anmeldelse ske hertil. Stk. 2. Er forældrene uenige, afgør retten, under særligt hensyn til hvad der er bedst for barnet, hvem af forældrene der skal have forældremyndigheden alene."¹⁶ "§ 11. Forældremyndigheden kan ved aftale overføres fra den ene af forældrene til den anden. Aftalen er kun gyldig, når den er anmeldt til statsamtet. Er en sag om forældremyndighed indbragt for retten, kan anmeldelse ske hertil. Stk. 2. Forældremyndigheden kan ved aftale godkendt af statsamtet overføres til andre end en af forældrene. Forældremyndigheden kan overføres til et ægtepar i forening, herunder den ene af forældrene og dennes ægtefælle. Aftalen godkendes, medmindre den strider mod, hvad der er bedst for barnet. Er en sag om forældremyndighed indbragt for retten, kan aftalen godkendes af retten."¹⁷ Med de to ændringer er det blevet nemmere, at få gennemført en aftale, da det kun vil kræve en anmeldelse af aftalen til statsamtet, for at den er gyldig, mod at den før skulle godkendes. Dette er gældende både for § 9 og § 11 aftaler, efter lovændringen. Dermed medfører enighed om at tage vare på barnet i fællesskab en mulighed for, helt at komme uden om Statsforvaltningen. Man kan sige, at man gav forældrene en gulerod for at være enige om lovens udgangspunkt, nemlig at fælles forældremyndighed og dermed at fælles ansvar for barnet fortsætter, på trods af en samlivsophævelse.*

I samme lov¹⁸ blev der tilføjet flere ændringer. Statsamtets adgang til, at ændre aftalerne indskrænkes til at finde sted ved væsentlige forandrede forhold, mod forandrede forhold før hen. Som noget nyt blev det indsat at den forælder, som ikke er indehaver af forældremyndigheden, kan få information, ikke alene fra det offentlige, men også fra det private sundhedsvæsen. Der blev derudover tilføjet klageadgang til justitsministeren over statsamtets afgørelser med affattelse af § 31 således: *"§ 31. Statsamtets afgørelser efter denne lov kan påklages til justitsministeren. Dette gælder dog ikke afgørelser efter*

¹⁵ Lov nr. 461 af 07/06/2001, § 2.

¹⁶ Lov nr. 446 af 09/06/2004, § 3.

¹⁷ Lov nr. 446 af 09/06/2004, § 3.

¹⁸ Lov nr. 446 af 09/06/2004

§ 14, stk. 1-4. Stk. 2. Justitsministeren kan fastsætte regler om klagers behandling. Stk. 3. Justitsministeren kan fastsætte regler om statsamternes og domstolenes behandling af sager efter denne lov, herunder nærmere regler om betingelserne for anmeldelse af aftaler om forældremyndighed.”¹⁹. Da statsamtet blev til statsforvaltningen, medførte dette en lovændring der rettede dette i forældreansvarsloven med følgende ordlyd: ”Overalt i loven ændres »Statsamtet« til: »Statsforvaltningen« og »statsamtet« til: »statsforvaltningen.“²⁰.

Det stoppede dog ikke her med ændringer i FAL anno 1995. I Lov nr. 525 af 24/06/2005 blev flere ændringer indsat. Heri blev § 17 ændret fra, at Statsforvaltningen kunne ændre samvær ved anmodning til at det krævedes at forældrene var uenige om udøvelsen og omfanget heraf: ”Er forældre uenige om omfanget og udøvelsen af samvær, kan der efter anmodning træffes afgørelse herom og fastsættes de nødvendige bestemmelser i forbindelse hermed. Afgørelsen træffes efter, hvad der er bedst for barnet. Stk. 2. En aftale eller afgørelse om samvær kan ændres, hvis ændringen er bedst for barnet, navnlig på grund af væsentligt forandrede forhold. Stk. 3. Fastsættelse af samvær kan afslås, og en aftale eller afgørelse herom kan ophæves, hvis det er påkrævet af hensyn til barnet. Stk. 4. Ministeren for familie- og forbrugeranliggender kan fastsætte regler om overvåget samvær.”²¹. Hjemmelen til, at udforme bestemmelser om overvåget samvær, blev overført fra justitsministeren til ministeren for familie- og forbrugeranliggender. Her er yderligere et eksempel på at man fra lovgivers side, vil belønne de enige forældre som var i tråd med loven og give de uenige forældre en tryghed ved at fastsætte samværet ved dom.

Der blev med lovændringen også indsat en anden form for samvær med § 18: ”I særlige tilfælde kan der træffes bestemmelse om anden kontakt med barnet for den af forældrene, der ikke har barnet boende, i form af telefonsamtaler, brevveksling og lign.”²². Det må vurderes at lovgiver med indsættelsen af § 18 satte fokus på barnets ret til to forældre og særligt kontakten med begge. Det var dog ikke kun samvær der blev reguleret af ændringsloven.

Der kom yderligere en del ændringer angående den midlertidige forældremyndighed. Denne bortfalder nu 4 uger efter statsforvaltningen har afsluttet sagen, medmindre den er indbragt for retten, med følgende ændring: ”Under en sag om forældremyndigheden kan den myndighed, der behandler sagen, efter anmodning bestemme, hvem forældremyndigheden midlertidigt skal tilkomme. Afgørelsen træffes under hensyn til, hvad der er bedst for barnet under sagen. Afgørelsen gælder, indtil der foreligger en aftale eller afgørelse om forældremyndigheden, der kan fuldbyrdes, og bortfalder 1) 4 uger efter, at statsforvaltningen har meddelt parterne, at sagen er afsluttet, medmindre den er indbragt for retten, eller, 2) hvis sagen efter indbringelsen for retten hæves eller afvises.”²³.

¹⁹ Lov nr. 446 af 09/06/2004, § 3.

²⁰ Lov nr. 542 af 24/06/2005, § 25.

²¹ Lov nr. 525 af 24/06/2005, § 1.

²² Lov nr. 525 af 24/06/2005, § 1.

²³ Lov nr. 525 af 24/06/2005, § 1.

Den midlertidige forældremyndighed er endvidere omtalt i §§ 26-27, hvori det bliver tydeliggjort, at midlertidig forældremyndighed kun skal forekomme, hvor det er i overensstemmelse med hvad der er bedst for barnet, jf. § 1 nr. 7-8 i Lov nr. 525 af 24/06/2005.

Ved samme lovændring blev kapitel 5 og 6 ophævet, og der indsættes et nyt kapitel 5. Heri blev afsnittet om sagsbehandling redigeret og blev en reel vejledning, der strækker sig fra §§ 28-31²⁴. Den nye § 28 omhandler sagens begyndelse og har ordlyd som følger: ”§ 28. Anmodning om afgørelse om forældremyndighed efter § 9, stk. 2, § 12, § 13 eller § 14 og om samvær m.v. efter §§ 17 og 18 indgives til statsforvaltningen. Stk. 2. Statsforvaltningen indkalder parterne til et møde, medmindre anmodningen alene vedrører § 18. Stk. 3. Statsforvaltningen kan undlade at indkalde til et møde, hvis det er unødvendigt eller uhensigtsmæssigt.”²⁵.

Den nye § 29 omhandler børnesagkyndig rådgivning og konfliktmægling og har ordlyden: ”§ 29. Statsforvaltningen skal tilbyde forældre og børn børnesagkyndig rådgivning eller konfliktmægling ved uenighed om forældremyndighed og samvær. Formålet er at hjælpe parterne til at løse konflikten under hensyn til, hvad der er bedst for barnet. Stk. 2. Statsforvaltningen kan i andre tilfælde tilbyde børnesagkyndig rådgivning eller konfliktmægling, hvis der er et særligt behov herfor. Stk. 3. Statsforvaltningen kan undlade at tilbyde rådgivning eller konfliktmægling efter stk. 1, hvis det er unødvendigt eller uhensigtsmæssigt.”²⁶.

§ 29, a-c omhandler børnesagkyndige erklæringer, samtaler med børn og erklæring fra forældre uden del i forældremyndigheden. Denne form for vejledning, som loven udpensler, indikerer at man ønsker en professionel sagsbehandling, så sagen ikke forsinkes unødvendigt og at barnet ikke udsættes for væsentlig skade. § 30 og § 30 a omhandler forældremyndighed efter dødsfald og afgørelser om samvær m.v. hvor Statsforvaltningen træffer afgørelser herom. § 30 b omhandler afslutning af sagsbehandlingen og indbringelse for retten og har ordlyden: ” § 30 b. Statsforvaltningen kan afslutte en forældremyndighedssag omfattet af § 9, stk. 2, § 12 eller § 13, hvis der ikke er opnået enighed om forældremyndigheden. Statsforvaltningen indbringer sagen for retten, hvis en part inden 4 uger efter, at det er meddelt den pågældende, at sagen er afsluttet, anmoder herom. Dette gælder dog ikke, hvis afslutningen af sagen skyldes, at den pågældende er udeblevet fra et møde i statsforvaltningen. Stk. 2. Efter anmodning fra en part afslutter statsforvaltningen sagen og indbringer den for retten, hvis 1) parterne har modtaget vejledning på et møde i statsforvaltningen, uden at enighed om forældremyndigheden er opnået, og parterne eller en af dem ikke ønsker børnesagkyndig rådgivning eller konfliktmægling, eller børnesagkyndig rådgivning eller konfliktmægling er afsluttet uden opnåelse af enighed, eller 2) den pågældende har deltaget i et møde, mens den anden part er udeblevet trods to indkaldelser. Stk. 3. Statsforvaltningen kan i særlige tilfælde efter anmodning afslutte sagen og indbringe den for retten, selv om betingelserne efter stk. 1 eller 2 ikke

²⁴ Lov nr. 525 af 24/06/2005, § 1

²⁵ Lov nr. 525 af 24/06/2005, § 1, nr. 9

²⁶ Lov nr. 525 af 24/06/2005, § 1, nr. 9

er opfyldt.²⁷ Med det nye kapitel i FAL, blev sagens behandling sat i fokus og sagens gangs skulle være mere professionel. Den vejledningsprægede opsætning af loven gjorde, at kapitlet omkring sagens behandling blev langt mere overskueligt.

De næste ændringer der kom, var i forhold til det internationale aspekt. Hvad angår udrejse til udlandet, har der hele tiden været krav til samtykke ved udrejse, men som noget nyt blev der indført, at hvis et ophold i udlandet skulle forlænges, krævede dette også samtykke. Dette blev ændret med denne ordlyd: *"I § 3 indsættes efter »landet«: », eller til at barnets ophold i udlandet forlænges ud over det aftalte, forudsatte eller fastsatte"*²⁸. Derudover blev der også ændret på muligheden for at oprette en omsorgserklæring. Denne mulighed bortfaldt nu, såfremt barnet ikke opfyldte reglerne i Retsplejeloven (herafter RPL) § 448F, om børns tilhørsforhold til Danmark, med denne ændring: *"I § 5 indsættes efter stk. 1 som nyt stykke: »Stk. 2. Erklæring som nævnt i stk. 1 etablerer dog ikke fælles forældremyndighed, hvis betingelserne i retsplejelovens § 448 f for her i landet at behandle spørgsmålet om forældremyndighed ikke er opfyldt."*²⁹. Overskriften til kapitel 7 affattes nu som "Internationale aftaler og international kompetence" og Haagerbørnebeskyttelseskonventionen³⁰ blev implementeret med samme lovændring, med lovteksten: *"I § 32 indsættes som stk. 3: »Stk. 3. Ministeren for familie- og forbrugeranliggender kan fastsætte regler om behandling af sager efter denne lov, der er omfattet af Haagerkonventionen af 19. oktober 1996 om kompetence, lovvalg, anerkendelse, fuldbyrdelse og samarbejde vedrørende forældreansvar og foranstaltninger til beskyttelse af børn (Haagerbørnebeskyttelseskonventionen)."*³¹.

Statsforvaltningen fik kompetence til at behandle sager om forældremyndighed, samvær mv. hvis de opfyldte RPL § 448 F med følgende ændring: *"»§ 32 a. Statsforvaltningen kan behandle en sag om forældremyndighed, samvær m.v., hvis betingelserne i retsplejelovens § 448 f er opfyldt. Stk. 2. Statsforvaltningens afvisning af at behandle en sag om forældremyndighed efter § 9, stk. 2, eller §§ 12-14, der ikke opfylder betingelserne i stk. 1, kan efter anmodning fra en af parterne indbringes for retten."*³². Grundet de mange ændringer, samlede man alle ovennævnte ændringer i LBK nr. 39 af 15/01/2007, forældreansvarsloven, således at alle ændringer helt tilbage fra Lov nr. 387 af 14. juni 1995 om forældremyndighed og samvær, samt alle de ændringer der fulgte efter § 1 i Lov nr. 416 af 10. juni 1997, § 2 i Lov nr. 461 af 7. juni 2001, § 3 i Lov nr. 446 af 9. juni 2004, § 1 i Lov nr. 525 af 24. juni 2005, § 25 i Lov nr. 542 af 24. juni 2005, § 7 i Lov nr. 434 af 8. maj 2006 og § 3 i Lov nr. 483 af 7. juni 2006, blev samlet i en lovtekst.

²⁷ Lov nr. 525 af 24/06/2005, § 1, nr. 9

²⁸ Lov nr. 434 af 08/05/2006, § 7

²⁹ Lov nr. 434 af 08/05/2006, § 7

³⁰ Der henvises til afsnit: 2.1. Afgrænsning

³¹ Lov nr. 434 af 08/05/2006, § 7

³² Lov nr. 434 af 08/05/2006, § 7

3.2. LBK nr. 39 af 15/01/2007

Første ændring af LBK nr. 39 af 15/01/2007 skete ved Lov nr. 499 af 06/06/2007. Ved denne lov ændring skete der en grundig gennemgang af de tidligere regler i LBK nr. 39 af 15/01/2007. I § 3, stk.1 bliver begrebet *"væsentlige beslutninger vedrørende barnets forhold"*³³ indsat. Hertil kommer at der i §§ 4-5 blev indsat følgende nye bestemmelser: *" § 4. Afgørelser efter loven skal træffes ud fra, hvad der er bedst for barnet. § 5. I alle forhold vedrørende barnet skal der tages hensyn til barnets egne synspunkter alt efter alder og modenhed"*³⁴. Her bliver der dannet et grundlæggende princip om at alle afgørelser skal træffes ud fra hvad der er det bedste for barnet, som i ordlyden af bestemmelsen i § 4 og at alle børn skal inddrages i alle forhold vedrørende barnet jf. § 5. Dette understøttes af lovens forarbejder³⁵. Hele det gamle afsnit om "Indehavere" er ændret til nu ikke kun at omfatte to bestemmelser, jf. §§4-5, men til at udfylde syv bestemmelser jf. §§ 6-12. Selve kapitlet om "Indehavere af forældremyndighed" er blevet langt bredere. Som udgangspunkt har forældre nu fælles forældremyndighed jf. §§ 6-7³⁶, hvis barnet er født før 1. oktober 2007 og forældrene er gift med hinanden, da barnet blev født eller forældrene indgår ægteskab med hinanden på et tidspunkt efter, barnet er blevet født. Dette gælder også hvis forældrene er separerede, da barnet blev født, men senere flytter sammen, samt hvis forældrene har underskrevet en fælles omsorgs- og ansvarserklæring, da barnet blev født. Forældrene kan endvidere have indsendt en aftale om fælles forældremyndighed til Statsforvaltningen eller retten, i dette tilfælde bliver den fælles forældremyndighed ligeledes opretholdt. Der er desuden fælles forældremyndighed hvis barnet er født efter 1. oktober 2007, og forældrene har været gift med hinanden ved barnets fødsel, senere indgår ægteskab eller forældrene er separeret eller skilt, når barnet bliver født. Dette er såfremt at faderen anerkender faderskabet eller ved en faderskabssag bliver dømt til at være faderen af retten eller forældrene har underskrevet en fælles omsorgs- og ansvarserklæring, da barnet blev født. Har forældrene været gift med hinanden eller boet sammen indenfor de seneste 10 måneder, før barnet bliver født eller har forældrene indsendt en blanket om aftale om fælles forældremyndighed til Statsforvaltningen og faderen anerkender faderskabet eller bliver dømt til at være faderen ved en faderskabssag er forældremyndigheden fælles ellers har moderen forældremyndighed alene.

I § 8 er der kommet en ny bestemmelse som står i stærk kontrast til den gamle formulering. Dennes ordlyd er som følger: *"Har forældre fælles forældremyndighed, fortsætter denne, selv om de har ophævet samlivet*

³³ Lov nr. 499 af 06/06/2007, § 3, stk. 1

³⁴ Lov nr. 499 af 06/06/2007, §§ 4-5

³⁵ 2006/1 BTL 133

³⁶ Lov nr. 499 af 06/06/2007

eller er blevet separeret eller skilt, eller deres ægteskab er blevet omstødt"³⁷. § 9, stk. 2³⁸ er blevet lavet om til § 11, 2. pkt. Heri ligger en af de væsentligste ændringer, hvor retten før skulle dømme under særligt hensyn til hvad der var bedst for barnet, kræves der nu at der skal foreligge tungtvejende grunde.

Såfremt forældrene har indgået en aftale efter § 10 eller der er truffet afgørelse efter § 11, så opstår der igen fælles forældremyndighed, hvis gifte, eller separerede forældre genoptager eller fortsætter deres samliv jf. 12³⁹. I §§ 11-13⁴⁰ er det generelt blevet nemmere, at overføre forældremyndigheden. De nye formuleringer, af disse bestemmelser, gør at ugifte samlevende og fædre, ligestilles med gifte forældre. Derudover er der fjernet kriterierne om "bedst for barnet", da denne som ovenfor skrevet nu ligger i § 4. Med hensyn til samvær er der i § 19⁴¹, skrevet at begge forældre har ansvaret for at samværet bliver gennemført, med den forældre barnet ikke har bopæl ved. Derudover er det nu barnet der har ret til samvær med forældrene og ikke forældrene der har ret til samvær med barnet. Som noget nyt er det med § 20⁴², nu muligt for de nærmeste pårørende at få samvær med barnet, hvis de er tæt knyttet til barnet. Dette kræver, at en eller begge forældre er døde eller at der er begrænset samvær med de ene af forældrene. I § 21⁴³ er der yderligere indsat en bestemmelse om, at Statsforvaltningen kan træffe afgørelse om transport og udgifter hertil i forbindelse med samværet.

Men hensyn til orientering om barnet, er det nu muligt for den forælder der ikke har del i forældremyndigheden, at få besked om sociale aktiviteter på skolen/institutioner og deltage heri jf. § 23, stk. 2⁴⁴. Der er indsat en ny bestemmelse i § 24 med følgende ordlyd: "*Bestemmelserne om samvær og anden kontakt i denne lov finder ikke anvendelse, hvis barnet er anbragt uden for hjemmet efter kapitel 11 i lov om social service.*"⁴⁵, samt en ny bestemmelse i § 25: "*Selv om der er uenighed om forældremyndigheden mellem forældre, der har fælles forældremyndighed, kan statsforvaltningen træffe afgørelse om, at den ene forælder kan tage barnet med til udlandet, Grønland eller Færøerne i en kortere periode.*"⁴⁶.

³⁷ Lov nr. 499 af 06/06/2007, § 8

³⁸ LBK nr. 39 af 15/01/2007

³⁹ Lov nr. 499 af 06/06/2007

⁴⁰ LBK nr. 39 af 15/01/2007

⁴¹ Lov nr. 499 af 06/06/2007

⁴² Lov nr. 499 af 06/06/2007

⁴³ Lov nr. 499 af 06/06/2007

⁴⁴ Lov nr. 499 af 06/06/2007

⁴⁵ Lov nr. 499 af 06/06/2007, § 24

⁴⁶ Lov nr. 499 af 06/06/2007, § 25

Kapitlet om ”Midlertidige afgørelser” omfattede før kun forældremyndighed, denne er nu udvidet til at omfatte bestemmelser om barnets bopæl jf. § 26⁴⁷. Sagsbehandlingskapitlet er blevet udvidet til at omfatte bopæls afgørelser⁴⁸. Der er yderligere i kapitlet blevet fjernet alders kravet på 12 år, og herefter er der blevet indsat som kriterium, at barnets perspektiv skal høres i stedet for. Endvidere er § 35 indsat med følgende ordlyd: *”Et barn, der er fyldt 10 år, kan anmode statsforvaltningen om at indkalde forældrene til et møde om forældremyndigheden, barnets bopæl eller samvær.”*⁴⁹. Der er yderligere indsat § 39 med følgende ordlyd: *”En anmodning om ændring af samvær eller anden kontakt kan afvises, hvis forholdene ikke har ændret sig væsentligt.”*⁵⁰. Der er yderligere, i det nye kapitel ”Sagens behandling”, indsat § 42 om bemyndigelse, hvor i ministeren for familie- og forbrugeranliggender får bemyndigelse til at fastsætte regler som før, dog med udvidelse af hans kompetence til at omfatte bopæl.⁵¹ Det er herud fra tydeligt at se at loven nu bygger på, barnets ret til to forældre. Det er nu lovens klare udgangspunkt at forældre, selvom disse er gået fra hinanden, fortsat har et fælles ansvar overfor barnet. Det nye i loven er at ”barnets bedste” er flyttet fra at stå i ordlyden af hver afgørelses bestemmelse, til at kun at stå i § 4 med følgende ordlyd: *”Afgørelser efter loven skal træffes ud fra, hvad der er bedst for barnet.”*⁵².

Anden ændring skete ved at statsforvaltningen fik kompetence til at behandle sager om transport af barnet i forbindelse med samvær, de fik mulighed for mht. afholdelse af udgifterne, at indhente økonomiske oplysninger om en part hos daværende told- og skatteforvaltning. Denne kompetence fik de ved Lov nr. 349 af 06/05/2009, som gav følgende ændring: *”I § 38 indsættes efter stk. 1 som nyt stykke:» Stk. 2. Statsforvaltningen og justitsministeren kan til brug for behandlingen af sager om transport af barnet i forbindelse med samvær og om afholdelse af udgifter hertil efter denne lov få terminaladgang til de nødvendige økonomiske oplysninger om en part hos told- og skatteforvaltningen, herunder i indkomstregisteret.« Stk. 2 bliver herefter stk. 3.”*⁵³ Der kom yderligere en ændring i 2009, med Lov nr. 494 af 12/06/2009 med følgende lovtekst: *”Efter § 20 indsættes før overskriften »Samværsafgørelser«: »§ 20 a. Er barnet adopteret, kan der i helt særlige tilfælde efter anmodning fra barnets oprindelige slægtninge fastsættes samvær eller anden form for kontakt med disse, hvis barnet forud for adoptionen havde samvær eller anden form for kontakt med den, som anmoder om fastsættelse af samvær m.v.»*⁵⁴. Denne ændring, til fordel for bortadopterede børns slægtninge, åbner op for at slægt-

⁴⁷ Lov nr. 499 af 06/06/2007, § 26

⁴⁸ Lov nr. 499 af 06/06/2007

⁴⁹ Lov nr. 499 af 06/06/2007, § 35

⁵⁰ Lov nr. 499 af 06/06/2007, § 39

⁵¹ Lov nr. 499 af 06/06/2007, § 42

⁵² Lov nr. 499 af 06/06/2007, § 4

⁵³ Lov nr. 349 af 06/05/2009, § 4

⁵⁴ Lov nr. 494 af 12/06/2009, § 3

ninge til børn der er blevet adopteret, kan få samvær med børnene efter de er blevet adopteret. Dog forudsat at slægtningen inden adoptionen havde samvær eller kontakt med barnet.

I 2010 kom endnu en ændringen af loven. Denne kom ved Lov nr. 628 af 11/06/2010, med følgende ændring: *"I § 24 indsættes som 2. pkt.: Tilsvarende gælder, hvis barnet eller den unge opholder sig på en institution eller er indlagt på sygehus under gennemførelse af en børnefaglig undersøgelse efter kapitel 11 i lov om social service."*⁵⁵. Hvor samvær før bortfaldt såfremt barnet blev anbragt udenfor hjemmet, er dette nu også gældende hvis barnet opholder sig på en institution eller er indlagt på sygehus, når dette er grundet en børnefaglig undersøgelse jf. kapitel 11 i lov om social service, omhandlende kommuners pligt overfor familier med vanskeligheder internt mellem forældre og børn⁵⁶.

3.3. LBK nr. 1071 af 20/11/2012

I Lov nr. 600 af 18/06/2012, kommer de seneste ændringer til Forældreansvarsloven. Den mest indgribende ændring i loven, er ændringen der omhandler ordlyden af § 11, 2. pkt.. Ændringen er som følger: *" § 11, 2. pkt., affattes således: Retten kan kun ophæve den fælles forældremyndighed, hvis der er holdepunkter for at antage, at forældrene ikke kan samarbejde om barnets forhold til barnets bedste."*⁵⁷. FAL § 11, 2. pkt. om uenighed om den fælles forældremyndighed, ændres så der ikke længere kræves tungtvejende grunde til at ophæve den fælles forældremyndighed, men at det nu kræves at de ikke kan samarbejde om barnets forhold til barnets bedste⁵⁸.

Det er dog ikke kun § 11, 2. pkt. der gennemgår en forandring. § 19 ændres således: *"§ 19, stk. 1, 2. pkt., ophæves. I § 19 indsættes efter stk. 1 som nyt stykke: »Stk. 2. Forældrene har et fælles ansvar for, at barnet har samvær med den forælder, som det ikke har bopæl hos, og for transporten af barnet i forbindelse med samvær.« Stk. 2 og 3 bliver herefter stk. 3 og 4."*⁵⁹. Hvor der før var et fælles ansvar for at et barn har samvær med begge forældre jf. § 19, er dette nu blevet uddybet til at det er samværet med samværsforælderen, der skal samarbejdes om. Desuden er ansvaret udvidet til at omfatte transporten af barnet i forbindelse med samværet. § 20 bliver også forandret i sammen ændringslov og har nu ordlyden: *"§ 20. Er en forælder eller begge forældre døde, eller er en forælder ukendt, kan statsforvaltningen efter anmodning fastsætte samvær med barnets nærmeste pårørende, som det er knyttet til. Stk. 2. Er der ikke eller kun i yderst begrænset omfang samvær med den forælder, barnet ikke har bopæl hos, kan statsforvaltningen efter anmodning fastsætte samvær med barnets nærme-*

⁵⁵ Lov nr. 628 af 11/06/2010, § 3

⁵⁶ Lov nr. 628 af 11/06/2010, § 3

⁵⁷ Lov nr. 600 af 18/06/2012, § 1

⁵⁸ Der henvises til afsnit: 4.2.2 Til barnets bedste - den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt.

⁵⁹ Lov nr. 600 af 18/06/2012, § 1

ste pårørende, som det er knyttet til.”⁶⁰. Hvor det før krævedes at en eller begge forældre skulle være døde for at et barns nærmeste pårørende kunne få samvær, kan en nærmest pårørende nu få samvær hvis en af forældrene er ukendt. Kompetencen til at give samvær til et adopteret barns oprindelige familie gives alene til Statsforvaltningen.

Statsforvaltningen skal fremover tage stilling til omfanget og udøvelsen af samvær og hvis der er uenighed herom træffe afgørelse. Dette blev fastslået ved ændringen: ”§ 21. Er der uenighed om omfanget og udøvelsen af samvær, kan statsforvaltningen efter anmodning træffe afgørelse herom og fastsætte de nødvendige bestemmelser i forbindelse hermed. Stk. 2. Samværet fastsættes ud fra en konkret vurdering af barnets forhold. Stk. 3. Fastsættelse af samvær kan afslås, og en aftale eller afgørelse om samvær kan ændres eller ophæves.”⁶¹. Spørgsmålet om transport og afholdelse af udgifter hertil, hører ikke længere under forældreansvarsloven. Hvad angår fastsættelsen af samværet, skal det nu fastsættes ud fra en konkret vurdering af barnets forhold. Hvor det før var fastsat at samværet maksimalt kunne fastsættes til 7 ud af 14 dage, nævnes dette ikke længere i lovteksten.

Også § 23 blevet ændret ved følgende lovtekst: ”§ 23, stk. 3 og 4, der bliver stk. 2 og 3, affattes således: »Stk. 2. De i stk. 1 nævnte institutioner m.v. kan nægte at give konkrete oplysninger og udlevere dokumenter om barnets forhold, hvis det må antages at være til skade for barnet. Stk. 3. Statsforvaltningen kan i særlige tilfælde efter anmodning fra indehaveren af forældremyndigheden eller fra en af de i stk. 1 nævnte institutioner m.v. fratage den forælder, der ikke har forældremyndigheden, adgangen til at få orientering og få udleveret dokumenter efter stk. 1. Afgørelsen har virkning fra det tidspunkt, hvor institutionen m.v. modtager meddelelse om afgørelsen.”⁶². En forælder uden forældremyndighed kan efter ændringen, ikke længere blive orienteret om generelle sociale aktiviteter fra skole og børneinstitution eller deltage i aktiviteter, såfremt dette må anses som værende til skade for barnet, eller hvis Statsforvaltningen har frataget den forælder, der ikke har forældremyndigheden, adgangen til disse informationer om barnet. Dette kan både være på opfostring fra institutionerne eller forældremyndighedsindehaveren.

§ 38 får sin egen overskrift med titlen: ”Indhentelse af økonomiske oplysninger”. § 38 kommer herefter til at se ud som følger: ”§ 38. Statsforvaltningen og social- og integrationsministeren kan til brug for behandlingen af sager om forældrenes fælles ansvar for transport af barnet i forbindelse med samvær, herunder forældrenes afholdelse af udgifter herved, efter denne lov få terminaladgang til de nødvendige økonomiske oplysninger om

⁶⁰ Lov nr. 600 af 18/06/2012, § 1

⁶¹ Lov nr. 600 af 18/06/2012, § 1

⁶² Lov nr. 600 af 18/06/2012, § 1

en part hos told- og skatteforvaltningen, herunder i indkomstregisteret.«⁶³. Her gives der mulighed for at statsforvaltningen og social- og integrationsministeren kan indhente økonomiske oplysninger, til brug for behandlingen af udgifter til transport i forbindelse med samvær. Efter § 38 indsættes: ”Afvisning af ændringsanmodninger” og § 39 får følgende ordlyd: ”§ 39. En anmodning om ændring af forældremyndighed, barnets bopæl, samvær eller anden kontakt kan afvises af statsforvaltningen, hvis forholdene ikke har ændret sig væsentligt. Dette gælder dog ikke anmodninger om ændring af forældremyndighed efter § 14, stk. 2. Stk. 2. Statsforvaltningen indbringer afgørelsen om afvisning af en anmodning om ændring af forældremyndighed eller barnets bopæl for retten, hvis ansøgeren anmoder herom, inden 4 uger efter at afgørelsen er meddelt den pågældende.«⁶⁴. Det er altså nødvendigt for at sagen kan genoptages, at der er sket en væsentlig ændring, dette gælder nu både for forældremyndighedssager, bopælssager og ikke kun samværssager som før. § 39 om ændring af samvær eller anden kontakt, udvises altså til at omfatte ændring af forældremyndighed og barnets bopæl, og anmodninger herom kan afvises hvis ikke forholdene har ændret sig væsentligt.

Klage over Statsforvaltningens afgørelser efter Forældreansvarsloven er nu reguleret i § 41 som har følgende ordlyd: ”§ 41. Statsforvaltningens afgørelser efter denne lov kan påklages til social- og integrationsministeren, jf. dog stk. 2-4. Stk. 2. En klage over en midlertidig afgørelse om forældremyndighed eller barnets bopæl efter § 26 eller en afgørelse om ændring heraf efter § 30 afvises, hvis sagen om forældremyndighed eller barnets bopæl er indbragt for retten efter § 40. Stk. 3. Afgørelser efter § 37, afgørelser om at afvise en anmodning om ændring af forældremyndighed eller barnets bopæl efter § 39, stk. 1, afgørelser efter § 40, stk. 1 og 2, afgørelser om at imødekomme en anmodning efter § 40, stk. 3, og afgørelser om afvisning af at behandle en sag om forældremyndighed eller barnets bopæl efter § 46, stk. 2, jf. stk. 1, kan ikke påklages. Stk. 4. Den forælder, der ikke har forældremyndigheden, kan påklage en afgørelse efter § 23, stk. 2, til statsforvaltningen. Dette gælder dog ikke afgørelser truffet af sundhedsvæsenet. Statsforvaltningens afgørelse kan ikke indbringes for højere administrativ myndighed. Social- og integrationsministeren kan dog efter anmodning optage en sag til behandling, når det skønnes, at den har principiel eller generel betydning.«⁶⁵. Heri findes klageadgangen ikke kun over afgørelser fra statsforvaltningen men også klager fra den forælder der ikke har forældremyndigheden, samt i hvilke situationer der ikke er mulighed for at klage. Desuden ændres § 42, nr. 2, til således at have denne ordlyd: ”»2) om forældrenes fælles ansvar for transport af barnet i forbindelse med samvær, herunder forældrenes afholdelse af udgifter herved,«⁶⁶. Reglerne om transportudgifter i forbindelse med samvær ændres til at være en fælles forpligtelse.

⁶³ Lov nr. 600 af 18/06/2012, § 1

⁶⁴ Lov nr. 600 af 18/06/2012, § 1

⁶⁵ Lov nr. 600 af 18/06/2012, § 1

⁶⁶ Lov nr. 600 af 18/06/2012, § 1

Ændringerne i forældreansvarsloven er blevet samlet i LBK nr. 1073 af 20/11/2012⁶⁷, der i skrivende stund er den gældende forældreansvarslov.

3.1.1. Opsummering af det historiske tilbageblik

Forældreansvarsloven er ændret flere gange fra 1995 og til med i dag. Tendensen i lovgivningen er gået i retning af, at man ønsker at sikre barnet bedst muligt. Dette har lovgiver forsøgt opnået, ved blandt andet at fjerne revselsesretten og dermed beskytte barnet mod fysisk afstraffelse i opdragelsen. Endvidere har barnet i årenes løb fået flere rettigheder, som omhandler barnet selv. Disse rettigheder er altså ikke møntet på hvad forældrene har ret til og ikke har ret til, men på hvad barnet har ret til. Lovgivningen har som ovenfor nævnt givet barnet retten til at blive hørt og retten til kontakt med begge sine forældre. Lovgivningen er blevet meget påpasselig med at sørge for, at alle situationer foregår til barnets bedste og på barnets præmisser, hvis omstændighederne tillader dette.

Hvad angår forældremyndighed har det været lovens klare udgangspunkt at barnet havde bedst af begge sin forældre. Lovens udgangspunkt er forsat at barnet har bedst af begge sin forældre. Der ses dog en opblødning af dette udgangspunkt, da man nu er mere optaget af at sikre barnets bedste. Dette kriterium vejer derfor også tungere end det positive for barnet i at have begge sine forældre.

Men hvad er så indholdt i denne afvejning og hvilke kriterier findes heri? Dette findes ved at analysere om der findes en forskel mellem den gamle og den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt.. Det er derfor nødvendigt at se på hvad formuleringerne hver for sig indebærer. Kapitel 4 vil analysere dette, samt vise hvad de to formuleringer har til fælles og hvordan de adskiller sig fra hinanden.

⁶⁷ Forældreansvarsloven, jf. lov nr. 499 af 6. juni 2007 med de ændringer, der følger af § 4 i lov nr. 349 af 6. maj 2009, § 3 i lov nr. 494 af 12. juni 2009, § 3 i lov nr. 628 11. juni 2010 og § 1 i lov nr. 600 af 18. juni 2012.

4. Fra tungtvejende grunde til barnets bedste

Dette kapitel vil analysere formuleringen i FAL § 11, 2. pkt., før og efter 1. oktober 2012. Der vil yderligere blive foretaget en sammenligning og vurdering af formuleringerne i FAL § 11, 2. pkt., samt af FAL § 39, stk.1.

4.1. Lovændringen pr. 1. oktober 2012

Da lovændringen af forældreansvarsloven trådte i kraft pr. 1. oktober 2012, medførte det nogle væsentlige konsekvenser for behandlingen af sager om forældremyndighed. Som hidtil skal alle sager starte i Statsforvaltningen. Statsforvaltningen har fået hjemmel til at afvise anmodninger om samvær, bopæl eller forældremyndighed, såfremt der ikke er sket væsentlige ændringer i forholdene, siden sidst hvor sagen blev behandlet, jf. FAL § 39, stk. 1⁶⁸. Dette berører især de tilfælde, hvor der er blevet afsagt dom i sagen. Det kan endvidere gælde Statsforvaltningens egne aftaler og afgørelser. Vælger Statsforvaltningen at afvise behandlingen af en sag om forældremyndighed eller bopæl, har man nu 4 uger til at indbringe afgørelsen for retten. Hjemlen til at anke afvisningen findes i FAL § 39, stk 2.⁶⁹ Konsekvensen af ovennævnte er, at har man først fået behandlet sin sag om samvær, bopæl eller forældremyndighed i retten eller ved Statsforvaltningen, kan man ikke få behandlet spørgsmålet igen, medmindre en ny ansøgning er begrundet i væsentligt forandrede forhold.

Et andet område der blev berørt af lovændringen, er ophævelsen af den fælles forældremyndighed jf. FAL § 11, 2. pkt.⁷⁰. Hvor det før var et kriterie, at der skulle forlægge tungtvejende grunde, før at den fælles forældremyndighed kunne ophæves. Denne kan nu ophæves, hvis det kan godtgøres at forældrene ikke kan samarbejde omkring barnets forhold til barnets bedste jf. FAL § 11, 2. pkt.⁷¹. Såfremt at retten skal fastholde den fælles forældremyndighed, er kriteriet nu om der er mulighed for at, der kan udarbejdes et samarbejde om barnet, hvis ikke lige nu, så om der på sigt er et samarbejdspotentialer forældrene imellem. De nye regler om forældremyndighed gælder endvidere i verserende sager i retssystemet. Man vil altså kunne anke sin afgørelse, og begrunde ophævelse af den fælles forældremyndighed i forældrenes manglende evne til at samarbejde om barnets forhold til barnets bedste. Dette er også en mulighed, selv om man oprindeligt anlagde sag, om ophævelse af den fælles forældremyndighed, med begrundelse i tungtvejende grunde efter den gamle formulering

⁶⁸ LBK nr. 1073 af 20/11/2012

⁶⁹ LBK nr. 1073 af 20/11/2012

⁷⁰ LBK nr. 1073 af 20/11/2012

⁷¹ LBK nr. 1073 af 20/11/2012

§ 11, 2. pkt.. Det tredje område, hvor lovændringen af 1. oktober 2012 medfører væsentlige konsekvenser er samvær. Kompetencen til at bestemme samvær ligger alene ved statsforvaltningen efter 1. oktober 2012. Retten kan altså ikke længere fastsætte samvær i forbindelse med sager om bopæl eller forældremyndighed jf. FAL § 31, stk. 1⁷².

Overordnet er det med lovændringen af 1. oktober 2012 blevet vanskeligere, at få genoptaget sin sag ved Statsforvaltningen. Det kræver væsentlige ændringer i forholdene, både hvad angår ændring af bopæl, forældremyndighed og samværsordninger, for at få genoptaget sagen jf. FAL § 39, stk.1⁷³. En anden konsekvens er, at alle sager skal starte i Statsforvaltningen. Sager om bopæl og forældremyndighed kan ankes til retten. Hvorimod samværsager kun kan påklages til Ankestyrelsens Familieretsafdeling jf. FAL § 41, stk. 1⁷⁴. En uheldig konsekvens af lovændringen af 1. oktober 2012, er at de personer der har haft spørgsmålet om ophævelse af den fællesforældremyndighed jf. FAL § 11, 2. pkt., behandlet ved Statsforvaltningen eller retten og som har fået deres sag afgjort inden 1. oktober 2012, og hvor ankemuligheden er udløbet, ikke har mulighed for at få deres sag taget op igen, medmindre der sker en væsentlig forandring i deres forhold.

Ændringen i formuleringen af FAL § 11, 2. pkt., her medført, at kriterierne til at kunne ophæve den fælles forældremyndighed har ændret sig. Hvad forskellen er fra den gamle formulering til den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt., findes ved en analyse af hvad den gamle formuleringens kriterier var, samt en analyse af hvad den nye formuleringens kriterier er og derefter en sammenligning af kriterierne.

4.2. Analyse af formuleringen i FAL § 11, 2. pkt

Forældreansvarslovens § 11, 2. pkt. omhandler rettens adgang til, at bestemme om den fælles forældremyndighed skal fortsætte eller ej. Ordlyden af den gamle FAL § 11 er: ” *Er forældre, der har fælles forældremyndighed, og som ikke lever sammen, ikke enige om forældremyndigheden, afgør retten, om den fælles forældremyndighed skal fortsætte, eller om en af dem skal have forældremyndigheden alene. Retten kan kun ophæve den fælles forældremyndighed, hvis der foreligger tungtvejende grunde.*”⁷⁵. Ordlyden af den nye FAL § 11 er: ” *Er forældre, der har fælles forældremyndighed, og som ikke lever sammen, ikke enige om forældremyndigheden, afgør retten, om den fælles forældremyndighed skal fortsætte, eller om en af dem skal have forældremyndigheden alene. Ret-*

⁷² LBK nr. 1073 af 20/11/2012

⁷³ LBK nr. 1073 af 20/11/2012

⁷⁴ VEJ nr. 70 af 27/09/2012, afsnit 22.3. Klageadgang

⁷⁵ Lov nr. 499 af 06/06/2007

ten kan kun ophæve den fælles forældremyndighed, hvis der er holdepunkter for at antage, at forældrene ikke kan samarbejde om barnets forhold til barnets bedste”⁷⁶.

Nedenstående kapitel vil vise hvad de to formuleringers kriterier i forholdet til ophør af den fælles forældremyndighed indeholder.

4.2.1. Kriteriet i den gamle formulering af FAL § 11, 2. pkt.

Som ovenfor citeret ligger der i FAL lov nr. 499 af 06/06/2007 § 11, 2. pkt., begrebet ”tungt vejende grunde”. For at klarlægge hvad begrebet tungtvejende grunde dækker over, er det nødvendigt at se nærmere på retspraksis. Det vil derfor være nødvendigt, at se på hvordan retten har anvendt begrebet ”tungt vejende grunde” i deres bemærkninger og grundlag for afgørelsen. Her er det muligt at se, hvad retten har opsat som kriterium i FAL § 11, 2. pkt.⁷⁷. Det er dog ikke kun rettens vurdering af begrebet der er nødvendigt at se på. Lovforslagets bemærkninger⁷⁸ er også en vigtig kilde til at udfylde begrebet. Når man sammenholder disse to vurderinger af begrebet, vil man kunne klarlægge hvad det reelle kriterium var i lov nr. 499 af 06/06/2007 § 11, 2. pkt.

I forarbejderne⁷⁹ til Lov nr. 499 af 06/06/2007 lægger udvalget, børnekonventionens artikel 9 og 18⁸⁰, til grund for den generelle ændring i opfattelsen af hvem der har ret til hvem. I artikel 9 er det skrevet at: *”Deltagerstaterne skal sikre, at barnet ikke adskilles fra sine forældre mod deres vilje, undtagen når kompetente myndigheder, hvis afgørelser er undergivet retlig prøvelse, i overensstemmelse med gældende lov og praksis bestemmer, at en sådan adskillelse er nødvendig af hensyn til barnets tarv. En sådan beslutning kan være nødvendig i særlige tilfælde, f.eks. ved forældres misbrug eller vanrøgt af barnet, eller hvor forældrene lever adskilt og der skal træffes beslutning om barnets bopæl.”*⁸¹, og i artikel 18: *”Deltagerstaterne skal bestræbe sig på at sikre anerkendelse af princippet om, at begge forældre har fælles ansvar for barnets opdragelse og udvikling. Forældrene, eller i givet fald værger, har hovedansvaret for barnets opdragelse og udvikling. Barnets tarv skal for dem komme i første række.”*⁸². Hvor det før var forældrenes ret til barnet der var afgørende, når en sag om forældremyndighed skulle afgøres, er det nu barnets ret til to forældre der bliver afgørende.

Ved vurderingen af, hvad der er bedst for barnet, skal der tages hensyn til, at barnet har ret til to forældre. Forældrenes ret til barnet er ikke længere et kriterium, der skal tages til overvejelse. Dette

⁷⁶ LBK nr. 1073 af 20/11/2012

⁷⁷ Lov nr. 499 af 06/06/2007

⁷⁸ Betænkning over lovforslag nr. L 133

⁷⁹ Betænkning over lovforslag nr. L 133, side 3.

⁸⁰ BKI nr. 6 af 16/01/1992

⁸¹ Artikel 9, BKI nr. 6 af 16/01/1992

⁸² Artikel 18, BKI nr. 6 af 16/01/1992

indebærer at forældrene skal tage ansvar for barnet, ved at drage omsorg for det og ved at samarbejde om væsentlige forhold om barnet.

Videre gives der i forarbejderne udtryk for, at der ikke længere er et krav til forældremyndighedsindehavere, om fuldstændig enighed omkring barnet, for at opretholde fælles forældremyndighed. Det vigtigste er, at forældrene kan samarbejde med hinanden, trods uoverensstemmelser, på en måde som ikke går ud over barnet. Opretholdelsen af den fælles forældremyndighed er det der vejer tungest på vægtskålen, idet den fælles forældremyndighed kun kan ophæves, hvis tungtvejende grunde af hensyn til barnet taler for det. Dette skal ses i sammenhæng med, at udvalget lægger til grund, at et barn har brug for både en far og en mor⁸³.

Tungtvejende grunde er, ifølge udvalget, eksempelvis ved konflikt mellem forældre på et højt niveau, hvor krav til samarbejde mellem forældrene, vil være til skade for barnet. Her kan retten opheve den fælles forældremyndighed og tillige kan spørgsmålet om samvær blive taget op, i de tilfælde hvor der forekommer højt konfliktniveau⁸⁴. Tungtvejende grunde kan ifølge udvalget ligeledes være de tilfælde, hvor en forælder seksuelt har krænket barnet, men kan også være hvor en forælder på grund af misbrug, alvorlig psykisk lidelse eller lignende findes uegnet som forældremyndighedsindehaver⁸⁵. Det samme er gældende hvor der har været, eller stadig forekommer vold, forældrene imellem, imod barnet eller andre familiemedlemmer. Alle tungtvejende grunde kan føre til, at den fælles forældremyndighed ophører.

Opremsningen i lovbemærkningen understøttes af Marianne Holdgaards artikel TFA 2011.513, hvori hun bemærker at opremsningen i lovbemærkningerne ikke er udtømmende og at disse blot er eksempler på, hvornår der kan foreligge tungtvejende grunde. Hun henviser desuden til FAL § 4, såfremt der ikke forekommer tungtvejende grunde, der kan ophæve den fælles forældremyndighed og giver dermed udtryk for, at der skal træffes afgørelse i hver enkelt sag ud fra hvad der er det bedste for barnet⁸⁶.

⁸³ Betænkning til lovforslag nr. L 133, side 2

⁸⁴ Betænkning til lovforslag nr. L 133, side 3-4

⁸⁵ L 157, Lovforslag med bemærkninger, side 8

⁸⁶ TFA 2011.513. side 4

4.2.2. Domspraksis af FAL § 11, 2. pkt. før 1. oktober 2012

Via domspraksis er det muligt, at finde frem til, hvad retten vurderer begrebet ”tungtvejende grunde” til at omfatte og hvor langt begrebet kan udstrækkes. Der vil altid skulle foretages en konkret vurdering af konflikten mellem forældrene, ved vurdering af om der foreligger tungtvejende grunde, for at vurdere om samarbejdet er til skade for barnet. Der vil derfor kunne opstå situationer, som falder ind under de, i forarbejderne, givne retningslinjer, men som ikke gør sig ud fra at være tungtvejende grunde og dermed ikke fører til ophør af den fælles forældremyndighed⁸⁷.

Både den konkrete vurdering og de overstående situationer kommer til udtryk i TFA2011.576, hvor i landsretten for tredje gang på 3 år, skulle tage stilling til ophævelse af forældremyndigheden over en 7-årig dreng. Denne gang var sagen anlagt grundet faderens nylige rejse til Mellemøsten, trods moderens protest og faderens manglende tilladelse fra Statsforvaltningen. Denne rejse medførte på ny at moderen ønskede at få tildelt forældremyndigheden over sønnen alene, da hun frygtede en mulig bortførelse af sønnen. Bortset fra rejsen til Mellemøsten og generelle samarbejdsproblemer, var forældrene enige om religion, skolevalg og andre væsentlige beslutninger vedrørende sønnen. Forholdene havde ikke ændret sig væsentligt, siden sagen senest var for landsretten. Faderen havde begrundet rejsen med bedstefaderens sygdom og bedstefaderens ønske om, at se sit barnebarn en sidste gang. Det faktum at faderen havde taget sønnen med til Mellemøsten, kunne ikke føre til at den fælles forældremyndighed skulle ophøre. Retten har her foretaget en konkret vurdering af forholdene mellem forældrene og fundet frem til at rejsen i sig selv og de generelle samarbejdsproblemer, ikke er skadelige for barnet og dermed ikke kan ses som tungtvejende grunde, som kan føre til ophør af den fælles forældremyndighed.

Hvad angår den konkrete vurdering af konflikt niveauet mellem forældrene, med hensyn til samarbejdet, viser flere domme at vurderingen er individuel i hver enkelt sag. Her kan bl.a. nævnes TFA2010.216/2. I denne dom var der store samarbejdsvanskeligheder forældrene imellem. Uenighederne berørte både sengetider, høfebermedicin, lektier og spørgsmålet om barnets behov for psykologkonsultation. I dommen har den adspurgte børnesagkyndige, vurderet at barnet led overlast pga konflikten og derfor fandt landsretten, at der forelå tungtvejende grunde til at ophæve den fælles forældremyndighed, med den begrundelse at konflikt niveauet var så højt, at barnet blev påvirket heraf.

⁸⁷ Se kapitel 4, afsnit: 4.2.1. Kriteriet i den gamle formulering af FAL § 11, 2. pkt.

Hvad angår den konkrete vurdering ser retten på forældrenes aktuelle samarbejdsproblemer og muligheden for samarbejde om barnet, både nu og i fremtiden. Derfor spiller forældrenes forklaringer i retten også en stor rolle i vurderingen af deres indbyrdes forhold som også ses i TFA2011.576 og TFA2010.216/2. Ligeledes ser retten også på, om barnet er påvirket af forældrenes indbyrdes forhold, eller om konflikten alene påvirker forældrenes forhold. Sammenholdt med FAL § 11, 2. pkt.⁸⁸, jævnføres der til § 4⁸⁹ i TFA 2011.576, dette er udtryk for at der generelt kan gives anledning til at vurdere sager til barnets bedste, såfremt der ikke foreligger tungtvejende grunde jf. FAL § 11, 2. pkt.⁹⁰.

Hvad angår børn med særlige behov, stilles der større krav til forældrenes samarbejde omkring barnet. På trods af at forældrenes konfliktniveau ikke medfører ophør af den fællesforældremyndighed, vil § 4, om barnets bedste, kunne bruges i samspil med FAL § 11, 2. pkt.⁹¹, især hvad angår spørgsmål om f.eks. skolevalg. Da det kan vurderes ved skolevalg, at en lang periode med skolevalgskonflikt, kan få så negative konsekvenser for barnet, at dette overskygger det positive for barnet i at have forældre med fælles forældremyndighed⁹². Dette kommer til udtryk i TFA.2009.137, hvor faderen modsætter sig moderens ønske om specialskole til deres fælles barn med særlige behov. Her får moderen tillagt forældremyndigheden alene, med henvisning til faderens manglende tilslutning til døgntilbuddet til barnet.

Lovbemærkningerne fastslår, at uenighed om væsentlige enkeltspørgsmål, ikke kan føre til ophør af den fælles forældremyndighed. Dette understøttes af TFA2010.482/2⁹³, hvor forældrene siden barnet var 2 år, havde praktiseret en 7/7-ordning. Barnet havde indtil 2009 bopæl hos moderen. Faderen ønskede i foråret 2009, den fulde forældremyndighed overført til ham, subsidiært at han blev bopælsforælder. Dette begrundede han i uenighed om det nærtstående skolevalg. Højesteret fandt ikke at der var tungtvejende grunde, der kunne lede til ophør af den fælles forældremyndighed. Højesteret bemærker at uenighed om skolevalg, ikke kan ses som værende svære og uovervindelige samarbejdsvanskeligheder. Disse kan dermed ikke kvalificeres som tungtvejende grunde, der kan give anledning til ophør af den fælles forældremyndighed. Endvidere finder Højesteret ikke anled-

⁸⁸ Lov nr. 499 af 06/06/2007

⁸⁹ Lov nr. 499 af 06/06/2007

⁹⁰ Lov nr. 499 af 06/06/2007

⁹¹ Lov nr. 499 af 06/06/2007

⁹² TFA 2011.513

⁹³ UFR 2010.1702H

ning til at ændre på status quo, angående barnets bopæl, derfor forbliver barnets bopæl hos moderen.

Dommen må ses som et udtryk for at skolevalg ikke umiddelbart er en væsentlig beslutning, da det ikke er et eksempel, der er nævnt i forarbejderne til loven. Derfor må det antages at det skal være uenigheden i sig selv, der skal kunne kvalificeres som tungtvejende grunde, førend den fælles forældremyndighed kan ophæves. Dette medfører, at uenigheden skal komme barnet til skade, hvis den fælles forældremyndighed skal ophæves, grundet uenighed om væsentlige enkeltspørgsmål jf. FAL § 11, 2. pkt. jf. § 4⁹⁴. Udgangspunktet om, at uenighed om væsentlige enkeltspørgsmål ikke kan lede til ophør af den fælles forældremyndighed, kan dog fraviges såfremt det er til skade for barnet, at opretholde den fælles forældremyndighed. Dette kan bl.a. ske, hvis forældrene ikke kan samarbejde om de væsentlige enkeltspørgsmål omkring barnet. Dette kan ses i TFA2010.375, hvor faderen modsætter sig barnets skift til specialklasse, som skole og specialister har anbefalet. Ophævelse af den fælles forældremyndighed kunne derfor ske med henvisning til ”barnets bedste”, grundet hensynstagen til barnets særlige behov. Moderen får derfor tillagt den fulde forældremyndighed jf. FAL § 11, 2. pkt. jf. § 4⁹⁵. Dette sker fordi faderen, ved undladelse af hensynstagen til barnets særlige behov, skaber samarbejdsvanskeligheder som kvalificeres som tungtvejende grunde jf. forarbejderne⁹⁶.

Vold er et af de eksempler, der i forarbejderne bliver kvalificeret, som værende tungt vejende grunde jf. FAL § 11, 2. pkt.⁹⁷. Derfor vil det som hovedregel føre til ophør af den fælles forældremyndighed, hvis den ene forælder er dømt for vold mod den anden forælder. I TFA2009.407 udsættes moderen til det ufødte barn for vold jf. STRFL § 244⁹⁸ af faderen til det ufødte barn samt trusler jf. STRFL § 266⁹⁹, hvor faderen truer moderen med at skære maven op på hende, mens hun er gravid med deres fælles barn. Forældremyndigheden gives alene til moderen og der er ikke grundlag for samvær mellem faderen og barnet, ej heller overvåget, da de ingen kontakt har haft og da det ikke vurderes at være til barnets bedste, at få kontakt med faderen. Den fælles forældremyndighed vil som hovedregel også ophøre, hvis der er beviseligt vold¹⁰⁰.

⁹⁴ Lov nr. 499 af 06/06/2007

⁹⁵ Lov nr. 499 af 06/06/2007

⁹⁶ L 157, Lovforslag med bemærkninger, side 8, L 157

⁹⁷ Lov nr. 499 af 06/06/2007

⁹⁸ LBK nr. 1007 af 24/10/2012

⁹⁹ LBK nr. 1007 af 24/10/2012

¹⁰⁰ Evaluering af forældreansvarsloven, side 99

Videre er samarbejdschikane også en del af det, som forarbejderne beskriver som værende tungtvejende grunde. Samarbejdschikane skal tillægges væsentlig betydning, ved vurderingen af forældremyndighedsspørgsmålet, såfremt konflikterne mellem forældrene f.eks. skyldes at den ene forælder, uden grund, har forsøgt at hindre den anden forælders kontakt til barnet. Hvis dette er tilfældet må retten, med et fremtidsorienteret perspektiv, vurdere hvad der er bedst for barnet. Det må således tillægges stor vægt, hvem af forældrene der har den bedste evne til at samarbejde og dermed på længere sigt, kan sikre barnets samvær med den anden forælder. Dog er der i retspraksis overvejende domme, der på trods af samarbejdschikane, oftest ender med domsafsigelser, hvori den chikanerende part får den fulde forældremyndighed, eller hvor den fælles forældremyndighed opretholdes. Der er så og sige ingen konsekvenser for den chikanerende part, med hensyn til samarbejdschikane, såfremt denne chikane har afholdt barnet for at opnå kontakt med den anden forælder i en længere periode. Dette kan ses i TFA2010.350Ø, hvori moderen har afholdt faderen fra samvær og hvor hun har givet datteren et skræmmebillede af faderen, på trods af at der aldrig har været grundlag herfor. Retten vurderede, at det ville være for indgribende overfor barnet at overføre forældremyndigheden til faderen, grundet den manglende kontakt pga. moderens samværschikane. På lignende vis er det tilfældet i følgende domme, TFA2010.736Ø og TFA2011.449Ø. Dette danner det indtryk, at såfremt den ene forælder er stadig nok, og afholder den anden forælder fra samvær, kan dette ende ud med, at den chikanerende part får bopælen og som udgangspunkt forældremyndigheden alene, da barnet ikke længere er knyttet til den anden forælder. Dog skal TFA 2010.262V nævnes som undtagelse hertil. I TFA2010.262V bibeholdes den fælles forældremyndighed, på trods af moderens samværschikane. Barnet får ikke bopæl hos faderen, på grund af barnets alder og den manglende kontakt med faderen jf. FAL § 4¹⁰¹, idet barnet og faderen kun har haft samvær en gang, siden samlivsophævelsen mellem forældrene. Ser man på ovenstående, må det lægges til grund at samarbejdschikane er en tungtvejende grund, som kan føre til ophør af den fælles forældremyndighed jf. FAL § 11, 2. pkt.¹⁰². Dog er der en overvejende tendens til at bruge FAL § 4¹⁰³ i et større omfang ved samarbejdschikane, da der må foretages en afvejning af status quo ”det bedste for barnet” og hvad der for fremtiden er ”det bedste for barnet”.

Hvad angår bortførelse og tilbageholdelse af børn i udlandet, fører dette til ophævelse af den fælles forældremyndighed og er dermed en tungtvejende grund jf. FAL § 11, 2. pkt.¹⁰⁴. Dette kan bl.a. ses

¹⁰¹ Lov nr. 499 af 06/06/2007

¹⁰² Lov nr. 499 af 06/06/2007

¹⁰³ Lov nr. 499 af 06/06/2007

¹⁰⁴ Lov nr. 499 af 06/06/2007

i TFA2010.710, hvor faderen gentagne gange rejser til udlandet med børnene også efter at forældremyndigheden var blevet tilkendt moderen midlertidigt. Endvidere vender han tilbage fra udlandet uden børnene og fortæller at disse er blevet væk. Byretten ophæver den fælles forældremyndighed, idet de finder, at der foreligger tungtvejende grunde. Dette begrundes de med at faderen ikke tager hensyn til børnene og generelt ikke udtrykker et ønske om samarbejde med moderen om børnene. På lignende vis er det tilfældet i TFA2010.327, hvori den ene forælder havde tilbageholdt to af parternes fælles børn i Libanon, længere end han havde fået tilladelse til. Endvidere havde faderen ikke til hensigt, at bringe de to børn tilbage til Danmark. Dette førte, som i de overnævnte domme, til at den fælles forældremyndighed blev ophævet jf. FAL § 11, 2. pkt.¹⁰⁵, da dette blev ansat for værende en tungtvejende grund.

Findes en forælder uegnet som forældremyndighedsindehaver, er dette også en tungtvejende grund jf. forarbejderne¹⁰⁶. I TFA2009.413 var moderen i et alkohol misbrug som hun flere gange havde forsøgt behandlet med bl.a. antabus. Dette var ikke lykkedes for moderen, som havde fået flere tilbagefald. Det fremgik af børnesamtalen, at barnet var belastet af moderens forhold og misbrug. Retten fandt derfor, at der var tungtvejende grunde jf. § 11, 2. pkt.¹⁰⁷ til at ophæve den fælles forældremyndighed. Det var det bedste for barnet jf. FAL § 4¹⁰⁸, at forældremyndigheden blev tillagt faderen alene. Det er dog ikke alene misbrug der kan gøre en forælder uegnet som forældremyndighedsindehaver. Manglende interesse og kontakt med barnet kan også føre til at den ene forælder bliver set som værende uegnet som forældremyndighedsindehaver. Dette kan illustreres i TFA2009.150, hvori moderen var bange for, at faderen ville tage barnet med til Pakistan. Barnet og faderen havde ikke haft kontakt i et år og landsrettens resultat var derfor, at der forelå tungtvejende grunde der kunne ophæve den fælles forældremyndighed. Begrundelsen lå i den manglende kontakt mellem far og barn, og at dette skyldtes at faderen først bad om samvær, da moderen havde anmodet om ophævelse af den fælles forældremyndighed.

I den langt overvejende del af retspraksis, findes forholdene ikke at være omfattet af begrebet tungtvejende grunde, dette understøttes i afsnit 4.4.2. i bilag til evaluering af forældreansvarslo-

¹⁰⁵ Lov nr. 499 af 06/06/2007

¹⁰⁶ Se kapitel 4, afsnit: 4.2.1. Kriteriet i den gamle formulering af FAL § 11, 2. pkt.

¹⁰⁷ Lov nr. 499 af 06/06/2007

¹⁰⁸ Lov nr. 499 af 06/06/2007

ven¹⁰⁹. Her kan bl.a. nævnes TFA2010.273, hvor man opretholdt den fælles forældremyndighed, på trods af at faderen var varetægtsfængslet i surrogat på psykiatrisk hospital i forbindelse med en sigtelse for røveri, hvor moderen også var sigtet. Moderen havde også psykiske lidelser. Der var mellem forældrene ikke store samarbejdsproblemer. Faderen havde et godt forhold til deres 4-årige datter, dog havde han kun set deres 1-årige søn et par gange. Grundet varetægtsfængslingen havde faderen nu begrænset kontakt med børnene. Landsretten ophævede ikke den fælles forældremyndighed, da den ikke fandt at der forelå så tungtvejende grunde, at det ville være til skade for børnene såfremt denne blev opretholdt. Endvidere kan TFA2009.189 nævnes, hvor faderen i en årrække skulle være udstationeret i Kina. Børnene havde bopæl hos moderen i Danmark, men moderen modarbejdede faderens kontakt til børnene. Landsretten fandt, i overensstemmelse med byrettens dom, ikke at der forelå væsentlige uovervindelige samarbejdsvanskeligheder og det at faderen var udstationeret i Kina kunne ikke føre til et andet resultat, derfor blev den fælles forældremyndighed opretholdt.

Dette forekommer også i TFA2010.388. Her kommunikerer forældrene til en 3-årig dreng ikke med hinanden, end ikke om forhold vedrørende barnet. Der er både uenighed om omskæring, dåb og samvær. Endvidere frygter moderen, at faderen vil tage sønnen med til Afrika, som er faderens hjemland. Retten finder heller ikke her, at der foreligger tungtvejende grunde, der kan ophæve den fælles forældremyndighed.

Ovennævnte domme illustrerer, hvordan retten har tolket FAL § 11, 2. pkt.'s tungtvejende grunde. Retten har udsendt et meget tydeligt signal om, at barnets ret til to forældre og dermed fælles forældremyndighed, har været højeste prioritet. Barnets bedste, efter FAL § 4, er ofte blevet overset i overvejelserne omkring tungtvejende grunde og samarbejdsvanskeligheder. Forarbejderne udtrykker bekymring for, at anvendelsesområdet har været for bredt og dermed skabt en usikker retstilstand på området¹¹⁰. De tre ovennævnte domme, er blot et lille udsnit af den domspraksis, hvori den fælles forældremyndighed bliver opretholdt¹¹¹.

4.2.2.1. Del konklusion

Overstående domme giver et indtryk af hvad FAL § 11, 2. pkt. i lov nr. 499 af 06/06/2007, med begrebet ”tungtvejende grunde” indebærer. De tungtvejende grunde er som udgangspunkt, når der

¹⁰⁹ Bilag til Evaluering af forældreansvarsloven, afsnit 4.4.2., side 270-276 (vedlagt som bilag til afhandlingen)

¹¹⁰ Bemærkninger til lovforslaget, side 10

¹¹¹ Der henvises her til afsnit 4.4.2 i ”Bilag til Evaluering af Forældreansvarsloven” og dennes gennemgang af domspraksis om fælles forældremyndighed, side 270-276(vedlagt som bilag til afhandlingen)

er svære og uovervindelige samarbejdsproblemer mellem forældrene i forhold til barnet, hvis den ene forælder har udøvet vold/trusler eller lignende, som krænkelser af seksuel karakter, mod den anden forælder, barnet eller andre i familien, hvis der foreligger samarbejdsproblemer, hvis en af forældrene er uegnet som forældremyndighedsindehaver, og sidst hvis en af forældrene ikke er interesseret i at varetage omsorgen for barnet. De svære og uovervindelige samarbejdsproblemer, bliver et opsamlingsbegreb for de resterende tungtvejende grunde, samt for de væsentlige enkelt-spørgsmål angående barnets forhold. FAL § 4¹¹², gør at barnets bedste altid kommer med i vurderingen af om den fælles forældremyndighed skal opretholdes eller ophæves, på trods af mangel på tungtvejende grunde jf. FAL § 11, 2. pkt.¹¹³.

Afslutningsvis er det værd at bemærke, at begrebet ”tungtvejende grunde”, kunne fortolkes bredt, hvilket også skyldes, at de i forarbejderne skrevne eksempler, ikke er udtømmende. Det har i dompraksis været mere reglen end undtagelsen, at den fælles forældremyndighed opretholdes, også i tilfælde hvor vurderingen af tungtvejende grunde er sket på bekostning af barnets ve og vel¹¹⁴. Dette skyldes, at eksemplerne i forarbejderne¹¹⁵ ikke er udtømmende og dermed skaber et for bredt anvendelsesområde, dette skaber en usikker retstilstand. Heri skal forstås, at den usikre retstilstand, bevirker at forældre ikke på forhånd kan vide sig sikre på, om der er grundlag for ophævelse af den fælles forældremyndighed eller om deres konflikter og uoverensstemmelser ikke vurderes til at falde ind under tungtvejende grunde og dermed medfører opretholdelse af den fælles forældremyndighed.

4.2.2. Kriteriet i den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt.

Før den 1. oktober 2012 var FAL § 11, 2. pkt. formuleret således, at retten kun kunne ophæve den fælles forældremyndighed, såfremt der forelå tungtvejende grunde, som analyseret i ovenstående kapitel. I den nye formulering anvendes i stedet udtrykket ”retten kun kan ophæve den fælles forældremyndighed, hvis der er holdepunkter for at antage, at forældrene ikke kan samarbejde om barnets forhold til barnets bedste”¹¹⁶. Formålet med lovforslaget er som citeret: ”Et centralt formål med lovforslaget er i højere grad at sikre, at der i forbindelse med vurdering af, om en fælles forældremyndighed skal ophæves, træffes afgørelser, som er til barnets bedste, og således yderligere at understrege, at situationer, hvor det positive for barnet i, at der dømmes til

¹¹² Lov nr. 499 af 06/06/2007

¹¹³ Lov nr. 499 af 06/06/2007

¹¹⁴ Evaluering af forældreansvarsloven, side 14 og afsnit 4.4.2 i ”Bilag til Evaluering af Forældreansvarsloven” og dens gennemgang af domspraksis om fælles forældremyndighed, side 270-275

¹¹⁵ L 157, Lovforslag med bemærkninger, side 8, L 157

¹¹⁶ LBK nr. 1073 af 20/11/2012

*fælles forældremyndighed, overskygges af forældrenes alvorlige konflikter, skal undgås*¹¹⁷. Det ses her tydeligt, at lovgiver med lovforslaget ønsker at skabe ro omkring barnets situation. Det er således vigtigere at afgørelserne er til barnets bedste, fremfor at gennemtvinge et samarbejde mellem stridende forældre. Dette gives der også udtryk for i bemærkningerne til lovforslaget; *"Fremover vil vurderingen af barnets bedste også indeholde en mere konkret vurdering af, om forældrene kan samarbejde om barnet, da dette må anses for et vigtigt element i evnen til at drage omsorg for barnet(forældreevnen)"*¹¹⁸.

Endvidere er der derfor også i lovbemærkningerne, lagt op til at der i hvert enkelt tilfælde skal foretages en vurdering af, om forældrene kan samarbejde om barnets forhold til barnets bedste. Såfremt den fælles forældremyndighed skal bestå, er det derfor en forudsætning, at forældrene er i stand til, at tilsidesætte deres interne konflikt, så de kan have et fornuftigt samarbejde om barnets forhold til barnets bedste. I forarbejderne inkluderes kompetencen til at samarbejde om barnets forhold til barnets bedste i vurderingen af forældreevnen. Ved en afgørelse om fælles forældremyndighed, er der i de nye forarbejder krav om en gengivelse af de overvejelser retten har haft omkring forældrenes samarbejde og som har været udslagsgivende for afgørelsen¹¹⁹.

Som hidtil skal retten fortsat og i overensstemmelse med de tidligere afgørelser¹²⁰ tage stillingen til om der er bedst for barnet, at der fortsat opretholdes fælles forældremyndighed. Hvor der efter den gamle formulering af FAL § 11, 2. pkt., nærmest altid blev dømt til opretholdelse af den fælles forældremyndighed, også hvor det var til skade for barnet som tidligere nævnt¹²¹, vil der med den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt., blive dannet grundlag for, at retten bedre vil kunne skønne, hvorvidt de enkelte situationer omkring barnets forhold, gør samarbejdet til barnets bedste mellem forældrene konfliktfyldt. Denne vurdering, vil modsat den tidligere formulering i FAL § 11, skabe grundlag for ophævelse af den fælles forældremyndighed, med baggrund i manglende kompetence til at samarbejde om barnets forhold til barnets bedste. Den oprindelige intention om at fastholde samarbejdet om barnets forhold til barnets bedste efter samlivsophævelsen jf. FAL § 8 og forarbejderne til loven¹²², giver stadig det udgangspunktet, at forældrene har et fælles ansvar for barnet, som tidligere nævnt. Dette skal derfor fortsat indgå i vurderingen af, om den fælles forældremyndighed skal opretholdes eller ophæves.

¹¹⁷ Bemærkninger til lovforslaget, side 7

¹¹⁸ Bemærkninger til lovforslaget, side 7

¹¹⁹ Bemærkninger til lovforslaget, side 10

¹²⁰ Se afsnittet 4.2.1. Kriteriet i den gamle formulering af FAL § 11, 2. pkt.

¹²¹ Se afsnittet 4.2.1. Kriteriet i den gamle formulering af FAL § 11, 2. pkt.

¹²² Bemærkninger til lovforslaget side 10

4.2.2.1. Domspraksis af FAL § 11, 2. pkt. efter 1. oktober 2012.

Ved hjælp af domspraksis er det muligt, at fastslå hvad retten vurderer begrebet *"samarbejde om barnets forhold til barnets bedste"*¹²³ til at omfatte, samt hvor vidtrækkende begrebet kan udstrækkes. Med den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt., vil der skulle foretages en vurdering af om forældrene kan samarbejde om barnets forhold til barnets bedste. Denne vurdering af om forældrene kan samarbejde om barnets forhold til barnets bedste, kan ses i TFA2013.110/2 hvori forældrene havde fælles forældremyndighed over en 6-årig dreng. Faderen nedlagde principielt påstand om ophævelse af den fælles forældremyndighed, og at han alene skulle have forældremyndigheden. Subsidiært at drengen skulle have bopæl hos ham. Moderen har ligeledes nedlagt påstand om ophævelse af den fælles forældremyndighed, og at hun alene skulle have forældremyndigheden, samt frifindelse for faderens påstande. Fra den børnesagkyndige undersøgelse¹²⁴, vurderes det at drengen har gode ressourcer, men at han bliver påvirket af forældrenes konflikt. Omsorgen hos moderen er svingende og sønnen har i perioder skulle tage vare på sig selv, dog med søsterens støtte. Drengen er loyal overfor begge forældre og knyttet til dem begge. Faderen erkender at drengen elsker sin moder, og at moderen har en stor rolle og betydning for ham. Moderen vurderes dog ikke til at anerkende drengens forhold med faderen. Forældrene bor begge to på Sjælland men er ikke enige om skolevalg. Alt i alt vurderes der i den børnesagkyndige undersøgelse: *"... at forsat fælles forældremyndighed i denne sag ikke er hensigtsmæssigt for barnets trivsel"*¹²⁵. Endvidere tilrådes det at give faderen forældremyndighed alene da han kan give drengen en tryk base. Heri tillægges der vægt på søsterens rolle i forholdet til drengen, og at moderen er: *"... præget af følelsesmæssigt ustabilitet..."*¹²⁶ og at det derfor vil være *"... tvivlsomt, at moderen skulle kunne yde en tryk og stabil omsorg i forhold til S over længere tid"*¹²⁷. Status quo er at drengen hele livet havde haft bopæl hos moderen, sammen med sin ældre søster og forsat har bopæl her.

Sagsøger, som er faderen, forklarer i retten, at denne og moderens forhold har været turbulent og endte i kaos inden de flyttede sammen. Han forklarer desuden, at han har haft drengen meget mere end det fastsatte samvær, idet han har haft drengen i minimum halvdelen af tiden og i alle ferier. Faderen forklarer desuden, at denne har haft en dom med samfundstjeneste for at have slået mode-

¹²³ Lov nr. 1073 af 20/11/2012

¹²⁴ Hele den børnesagkyndige undersøgelse fremgår af side 1, i TFA2013.110/2

¹²⁵ TFA2013.110/2, side 1

¹²⁶ TFA2013.110/2, side 1

¹²⁷ TFA2013.110/2, side 1

ren i 2006, han mener dog, at hele sagen er bygget op på moderens forklaring. Desuden forklarer han, at han intet misbrug har haft af hverken stoffer eller alkohol, men at han har røget hash med moderen. Der er foretaget en § 50-vurdering¹²⁸, idet Statsforvaltningen var bekymret for drengen. Til de efterfølgende møder i rådgivningscenteret, mødte moderen dog ikke op og herefter gik denne del i stå. Faderen forklarer endvidere, at deres kommunikation omkring drengens skole og fritidsaktiviteter foregår over sms, da moderen ikke vil tage telefonen når faderen ringer op til hende. Faderen ønsker at få det fulde ansvar for drengen og på den måde kunne give ham del i både fritidsaktiviteter, men også en ordenlig skolestart, som drengen skal begynde på efter sommerferien. Han afslutter sin forklaring med at bemærke, at det ville være umuligt at lave aftaler omkring drengen med moderen, samt at han ikke mener at drengen er bange for ham.

Moderens forklaring for retten er som ventet meget anderledes end faderens. Hun forklarer i retten at faderen ikke har været der for hverken drengen eller hende selv. Han var ikke med til fødslen og heller ikke når hun har været syg. Hun forklarer, at hun både har drukket alkohol og røget hash, men fastholder at dette ikke var under graviditeten. Hun accepterede, at faderen fik del i forældremyndigheden via aftale, på trods af at hun fik forældremyndigheden alene pga. faderens vold mod hende i 2006. Hun mener desuden, at hun har været helt åben med hensyn til samarbejde, men hun mener at faderen har gjort dette svært for hende. Hun giver et eksempel herpå med at drengen går til spejder på faderens opfordring, hun mener det er et forsøg fra faderens side på at få nogle flere samværsdage med drengen. Hun forklarer videre, at drengen er bange for faderen, efter at denne angiveligt skulle have kastet ham over en å og kaldt ham en pivskid. Hun nærer ingen tvivl om, at faderen kan lide drengen, men hun mener dog at han er psykisk ustabil. Hun har ikke mange forskellige mænd til at hente drengen i børnehaven, kun to, hvoraf den ene er vicevært for ejendommen hun bor i. Hun fortæller desuden at der har været flere anonyme anmeldelser af hende, hvilket har ført til en § 50-undersøgelse¹²⁹. Via Rådgivningscenteret har hun fået hjælp via samtaler med psykologer. Dog har hun ikke efterfølgende haft kontakt til en familievejleder, fordi det ikke er blevet til noget endnu. Hun forklarer, at drengen er hos sin far 5 ud af 14 dage, undertiden mere grundet drengens farmors sygdom. Moderen føler, at hun har hjertet på rette sted og hun giver udtryk for, at hun er bange for faderens temperament.

Byretten afgørelse og begrundelse er: *"Efter en samlet vurdering af forholdene finder retten, at der foreligger sådanne tungtvejende grunde, at det vil være bedste for barnet, at den fælles forældremyndighed ophæves, jf. forældre-*

¹²⁸ TFA2013.110/2, side 2

¹²⁹ TFA 2013.110/2, side 3

ansvarslovens § 4 og § 11, og at forældremyndigheden tillægges sagsøger alene”¹³⁰. Byretten tager sagsøgeres påstand til følge og giver faderen den fulde forældremyndighed over drengen. De finder at der foreligger så tungtvejende grunde at den fælles forældremyndighed ikke kan opretholdes, uden at dette vil komme barnet til skade og tager derfor den børnesagkyndige undersøgelse med i vurderingen af hvem der skal tillægges den fulde forældremyndighed over barnet.

Den 5. november 2012 bliver der afsagt dom i anke sagen i Østre Landsret. Dommen er anket af moderen, med påstand om at hun får forældremyndigheden eller at forældrene får fælles forældremyndighed igen, mod at barnet får bopæl hos hende. Indstævnte har påstået stadfæstelse af byrettens dom som ovenfor beskrevet. Der er, ifølge forklaringerne for Landsretten, ikke kommet nye væsentlige ændringer i forældrenes forhold. Den væsentligste ændring i ankesagen er at drengen er kommet i skole, tæt på moderens bopæl. Faderen har reserveret skole og fritidshjemsplads til drengen og har desuden fået drengen til tandlæge. Faderen fortæller yderligere om hans bekymring for hvis drengen skal bo hos sin mor og han forklarer i øvrigt at han er indstillet på et samarbejde med moderen.

Landsretten stadfæster byrettens dom med følgende begrundelse og resultat: ”... det fremgår af sagen, at parternes forhold har været præget af konflikter og gensidige bekymringer og mistillid, herunder med hensyn til den andens parts evne til at tage vare på barnet. Parterne kommunikerer kun i begrænset omfang med hinanden, og de samarbejder ikke om barnet, der efter det oplyste er påvirket af forholdet mellem forældrene. Der er derfor holdepunkter for at antage, at forældrene ikke kan samarbejde om barnets forhold til barnets bedste. På den baggrund tiltræder landsretten, at den fælles forældremyndighed bør ophæves. Under hensyn til det oplyste om barnets forhold til hver af forældrene, det oplyste om parternes forhold samt indholdet af den børnesagkyndige erklæring og det i øvrigt oplyste tiltræder landsretten, at det er bedst for S at F tillægges forældremyndigheden alene, jf. Forældreansvarslovens § 11, jf. § 4¹³¹.

Eftersom ankesagen er efter den 1. oktober 2012 finder den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt. anvendelse på sagen. Dette skyldes at den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt. træder i kraft 1. oktober 2012, da Lov nr. 600 af 18. juni 2012¹³² indeholder denne ikrafttrædelsesbestemmelse og at der ikke er overgangsbestemmelser hvor FAL § 11, 2. pkt. er indeholdt i. Derfor skal sagen nu vurderes og afgøres ud fra om forældre kan samarbejde om barnets forhold til barnets bedste. Såfremt forældre ikke kan samarbejde herom kan forældremyndigheden ophæves. Hertil kommer at der, som skrevet i det indledende afsnit om den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt., er anført i forar-

¹³⁰ TFA 2013.110/2, side 4

¹³¹ TFA 2013.110/2, side 4

¹³² LOV nr. 600 af 18/06/2012, § 4.

bejderne¹³³ at vurderingen af barnets bedste skal indeholde en konkret vurdering af, om forældrene kan samarbejde om barnets forhold til barnets bedste. Da parterne kun har kommunikation over sms omkring drengens og dennes forhold om f.eks. fritidsaktiviteter, taler dette tydeligt for, at forældrenes samarbejde realistisk set ikke vil kunne fungere. Det er yderligere forklaret i byretten at moderen ikke tager telefonen når faderen ringer. Moderens og faderens konfliktfyldte forhold har påvirket drengen negativt og begge forældre anklager hinanden for ikke at ville samarbejde. Moderen forklarer, at hun føler at faderen presser hende ud i situationer hvor hun ikke kan sige nej. Eksempelvis, som at lade drenge ringe op til hende og hører om han må blive og tage til spejder, når drengen faktisk skal hjem til hende. På den anden side giver faderen udtryk for, at han slet ikke at han kan få en aftale i hus med moderen. Derfor følger Landsretten på linje med byretten, at barnets bedste taler for at ophæve forældremyndigheden. Der skal bemærkes, at de både i byretten og i Landsretten har FAL § 11, 2. pkt., jf. FAL § 4 med i deres begrundelse og resultat. Byretten og Landsretten er på trods af ændringen enige om resultat af dommen. Det kan ses ud fra dommen at begrundelsen for resultatet af dommen er centreret om forældrenes samarbejdsevne. Dette er tilfældet både i byrettens og i landsrettens resultat og begrundelse. Denne dom understøtter ligheden mellem den gamle FAL § 11, 2. pkt. jf. FAL § 4 og nye formulering i FAL § 11, 2. pkt.

For at vise forskellen på de to formuleringer gennemgås dommene, TFA2013.99, U2013.672Ø samt U2013.691Ø hvor i byretten ikke finder at der foreligger tungtvejende grunde jf. den gamle formulering af FAL § 11, 2. pkt., ej heller sammen holdt med FAL § 4, sådan at den fællesforældremyndighed opretholdes, men hvor landsretten finder at der ikke er holdepunkter for at antage at forældrene kan samarbejde om barnets forhold til barnets bedste jf. den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt. og dermed ophæver den fælles forældremyndighed.

I TFA2013.99 har sagsøgeren som er moderen, nedlagt principielt påstand om at den fællesforældremyndighed opretholdes, og at hun forsat skal være bopælsforældre. Sagsøgte som er faderen i dommen, har nedlagt påstand om ophævelse af den fælles forældremyndighed, og at han alene får forældremyndigheden, subsidiært, at børnene skulle have bopæl hos ham. Det er oplyst i sagen at parterne har fællesforældremyndighed over deres fælles børn og at børnene har bopæl hos deres mor. Det er yderligere oplyst, at børnene har boet hos deres far, da moderen har haft psykiske problemer. Moderen forklarer, at hun altid har haft børnene til at bo hos sig, og at der er en 7/7 samværsordning. Hun forklarer, at hun allerede i starten at deres forhold led af en depression og at hun

¹³³ Bemærkninger til lovforslaget, side 7

fik anti depressiv medicin herfor. Hun havde barsel efter begge børns fødsler, hvor hun forklarer at faderen kun havde ved det første barn. Dertil kommer, at det var hende der badede og havde omsorg for barnet på trods af faderens barsel. Videre i forklaringen fortælles der om en episode i 2009 hvor moderen havde ringet til faderen og bedt denne om at hente børnene. Herefter forsøgte hun selv at begå selvmord. Forsøget var dog mislykket og hun blev herefter indlagt på psykiatrisk hospital. Dette skete igen i 2010. Børnene kom hjem til moderen igen senere i 2010. Efterfølgende har moderen gået til psykolog og har ikke haft selvmordstanker siden. Hun vil beskrive børnene som meget tætte, og begge stille af sind og hun forklarer af den ene af drengene ofte slår andre, mens den anden kan bliver meget hysterisk og pjevset. Hun forklarer at det er hendes opfattelse at faderen har slået børnene og at dette er blevet indberettet. Hun påpeger at hende og faderen overhoved ikke samarbejder om børnene. Hun er heller ikke enig i børnehavens vurdering af børnene og mener at hun har et dårligt forhold til denne. Det er yderligere forklaret at hun er stoppet med medicinsk behandling. Afslutningsvis forklarer hun at hun er nødt til at flytte hvis ikke børnene får bopæl hos hende¹³⁴.

Faderen forklarer at han har haft børnene boende hos sig fra oktober 2009 til april 2010, hvor han har påtaget sit alt vedrørende børnene. Han forklarer at han havde god hjælp her til fra sit netværk. Endvidere forklares det, at parternes kommunikation slet ikke er der og at han flere gange har forsøgt at forbedre denne, men er stødt på modstand fra moderen. Desuden er der lavet en § 50-undersøgelse som blev afsluttet i 2010 og der er familierådgivning koblet på familien. Han tager til genmæle overfor moderens påstand om vold, da han forklarer at dette intet har på sig, ud over en enkelt episode som han selv meldte til kommunen. Endvidere i forklaringen gør faderen klart at 7/7-samværsordningen, som praktiseres nu, ikke er en holdbar løsning, da børnene mistrives hermed. Han mener selv, at han kan give børnene stabilitet, rummelighed og skabe nærvær. Der har desuden været en episode omhandlende udlevering af børnenes pas, hvori moderen ikke ville udlevere disse, fordi hun frygtede at han ville flygte med børnene. Han forklarer videre, i overensstemmelse med moderens forklaring, at: "*Børnene er søskende med stort >>S<<*"¹³⁵. Han forklarer, at hans netværk består af venner og hans forældre og at der, når børnene er hos ham, tit kommer andre børn i hjemmet. Afslutningsvis forklarer han, at der ikke bliver gjort forskel på hans fælles børn med moderen og hans kærestes børn¹³⁶.

¹³⁴ Hele moderens forklaring fremgår af side 1 og 2 i TFA2013.99V

¹³⁵ TFA2013.99V, side 1

¹³⁶ Hele faderens forklaring fremgår af side 2 i TFA2013.99V

I sagen er der foretaget en børnesagkyndigundersøgelse, hvori der er indeholdt vurderinger fra psykologen. Heri vurderes det, at faderen burde have bopælen idet denne er i stand til at: *"give A og B den nødvendige støtte, hjælp og vejledning til at de kan udvikle sig positive, komme i god trivsel og styrke deres sundhed. Han vil tage imod råd og vejledning og er indstillet på, om nødvendigt, at tage imod hjælp"*¹³⁷. Psykologen beskriver, at børnene har taget skade af de mange og langevarrig konflikter mellem forældrene. Derudover beskrives det i undersøgelsen at moderen virker usikker i sin rolle som forældre, hvorimod faderen virker glad og kommunikerende. Afslutningsvist beskrives det, at det er en nødvendighed med et fremtidigt konstruktivt samarbejde mellem forældrene, sådan at deres konflikt ikke kommer til at hæmme børnenes udvikling¹³⁸.

Byretten afgørelse og begrundelse er med hensyn til forældremyndighedsspørgsmålet at: *"F og M's konflikter har været præget af gensidig mistillid, og det må anses for helt nødvendigt, at de konstruktivt indgår i et fremtidigt samarbejde af hensyn til børnene. Som det fremgår af den børnesagkyndige erklæring, må det lægges til grund, at der vil være stor usikkerhed omkring A og B's. fremtidige positive udvikling og trivsel, såfremt parternes samarbejde vedrørende børnene mislykkes. Da parternes fremtidige samarbejde om børnene forhåbenligt kan komme i en positiv udvikling, vurderer retten, at A og B kan have en fordel af at begge forældre har del i forældremyndighed... Under disse omstændigheder findes parterne fortsat at skulle have fælles forældreansvar vedrørende drengene A og B."*¹³⁹.

Byretten tager sagsøgers påstand til følge og opretholder den fællesforældremyndighed over børnene. Faderen gives bopælen. De finder at samarbejdsvanskelighederne kan forbedres i fremtiden og at samarbejdsproblemerne derfor ikke er så tungt vejende grunde, at den fælles forældremyndighed ikke kan opretholdes. I vurderingen af om den fælles forældremyndighed skal opretholdelse tilægges den børnesagkyndige undersøgelse stor værdi. Det er dog værd at bemærke, at der i dommen yderligere i begrundelse er skrevet: *"Såfremt parterne imidlertid ikke evner at skabe det fornødne samarbejde vedrørende A og B, må det imidlertid forventes, at udfaldet af en ny mulig forældresnsvarssag vil blive, at den fælles forældremyndighed over drengene ophæves, idet det helt afgørende er, at A og B profiterer af en fælles forældremyndighed."*¹⁴⁰. Retten har her vurderet, at børnenes fordel i at have to forældre vejer tungt. Der er dog af retten taget forbehold for at hvis forældrene ikke samarbejder i fremtiden vil den fælles forældremyndighed kunne bliver ophævet. Lige præcis dette leder videre til landsrettens afgørelse.

Den 8. november 2012 bliver der afsagt dom i anke sagen i Vestre Landsret. Dommen er anket af moderen, med påstand om ophør af den fælles forældremyndighed, og at denne skal tillægges hende, subsidiært at den fællesforældremyndighed opretholdes og at hun får bopælen. Indstævnte har

¹³⁷ TFA2013.99V, side 3

¹³⁸ Uddrag af den børnesagkyndige undersøgelse fremgår af side 3 i TFA2013.99V

¹³⁹ U.2013.99V, side 3-4

¹⁴⁰ U.2013.99V, side 3-4

påstået noget nær det samme, med påstand om ophør af den fælles forældremyndighed, og at denne skal tillægges ham, subsidiært at den fællesforældremyndighed opretholdes og at han beholder bo-pælen. Der er for Landsretten kommet supplerende forklaringer fra parterne, men de har her i det væsentlige gentaget deres anbringender. Moderen har supplerende forklaret at hendes helbredsforhold er forbedret. Både moderen og faderen har supplerende forklaret, at deres samarbejde forsat er meget svingende.

Landsrettens resultat og begrundelse for afgørelsen er som følger: *"Efter en samling vurdering af parternes forklaringer om deres samarbejdsvanskeligheder sammenholdt med de foreliggende erklæringer, herunder den børnesagkyndige erklæring af 27. marts 2012 og udtalelse af 28. juni 2011 fra E kommune, er der sådanne holdepunkter for at antage, at forældre ikke kan samarbejde om børnenes forhold til børnenes bedste, at den fælles forældremyndighed ophæves. På den anførte baggrund må det endvidere lægges til grund, at det er bedst for børnene, at forældremyndigheden over dem tillægges F."*¹⁴¹.

Præcis som i den overstående dom TFA 2013.110/2 er ankesage efter den 1. oktober 2012. Derfor finder den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt. anvendelse på sagen. Dette skyldes som før bemærket, at den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt. træder i kraft 1. oktober 2012, da Lov nr. 600 af 18. juni 2012¹⁴² indeholder denne ikrafttrædelsesbestemmelse og at der ikke er overgangsbestemmelser hvor FAL § 11, 2. pkt. er indeholdt i. Sagen skal derfor nu vurderes og afgøres ud fra om forældre kan samarbejde om barnets forhold til barnets bedste. Efter som retten ikke har opretholdt den fælles forældremyndighed har Landsretten tiltrådt, at forældre ikke kan samarbejde om barnets forhold til barnets bedste. Der er ikke yderligere i dommen tilkendegivet hvad den nye lovændring betyder for rettens vurdering, udover at retten har brugt ord lyden af den nye formulering i FAL § 11, 2. pkt. Landsretten har udfra den i byretten omtalte børnesagkyndigundersøgelse og udtalelse fra kommunen, fundet at børnene er påvirket af forældrenes konflikt og at forældrene ikke kan samarbejde uden at det går ud over børnene. Der burde dog i forhold til forarbejderne¹⁴³ have været en konkret vurdering af forældrenes samarbejde. En konkret vurdering kommer dog ikke til udtryk i begrundelsen, dersom retten i begrundelsen lægger vægt på den børnesagkyndige undersøgelse og kommunes udtalelse. Derfor må forældrens samarbejdsproblemer komme til udtryk igennem disse. Samarbejdsvanskelighederne og dennes betydning for børnene og forældrenes samarbejde kan ses i vurderingen fra den børnesagkyndige undersøgelse, hvor i det beskrives således: *"M og F's konflikter er præget af gensidig mistillid... Forældrenes konflikt har påvirket drengene og begge her udviklet en sårbarhed som der*

¹⁴¹ TFA2013.99V, side 5

¹⁴² LOV nr. 600 af 18/06/2012, § 4

¹⁴³ Bemærkninger til lovforslaget, side 10

*skal tages hensyn til.*¹⁴⁴. Der er afslutningsvist i den børnesagkyndige undersøgelse beskrevet, at børnenes trivsel og positive udvikling direkte er afhængig af et godt samarbejde mellem forældrene. Da forældrene ikke har formået at få et konstruktivt samarbejde op og køre omkring børnene, er det derfor med baggrund i formuleringen i FAL § 11, 2. pkt., at den fællesforældremyndighed ophører.

I TFA2013.672Ø er det oplyst at moderen og faderen sammen har to børn, moderen er engelsk statsborger og faderen er oprindeligt fra Irak, samt at parterne har fælles forældremyndighed over deres fælles børn og at børnene har bopæl hos deres mor. Moderen som er sagsøger havde nedlagt påstand om ophævelse af den fælles forældremyndighed, og at denne skulle tillægges hende. Faderen havde nedlagt påstand om opretholdelse af den fælles forældremyndighed. Børnene går på en arabisk skole, hvor pigen har mange venner. Ingen af børnene kan dog lide at have arabisk. Børnene taler engelsk med moderen og dansk med faderen.

Der har været foretaget børnesagkyndige samtaler med børnene, både sammen og hver for sig. Ved samtalen med begge børn, giver datteren udtryk for at hun godt kan lide at gå på den arabiske skole, da hun har mange veninder der. Hun kan dog ikke lide arabisk. Hun og broderen taler altid engelsk med moderen. Drengen er tilfreds med tingene som de er nu, og med det niveau samværet er på, han får som regel lov af moderen til at besøge faderen udover det fastsatte samvær, hvis han får lyst til dette. Han fortæller dog, at faderen godt kan blive vred. Ved datterens enesamtale, fortæller hun at hun er glad for skolen, mest fordi hun har en god veninde der. Hun giver udtryk for at det kan være lidt kedeligt når hende og broderen besøger faderen, da de tit bare ser film. Datteren kan ikke lide den arabiske skole, hun får ofte skæld ud for ikke at have lavet sine lektier, og hun lærer udelukkende arabisk for ikke at gøre faderen ked af det. Hun vil gerne besøge faderen 1-2 gange om ugen, når broderen er til fodbold, da hun ikke kan lide at være alene hjemme. Datteren fortæller om en episode, hvor hun ikke kunne komme til hendes mormors begravelse, denne lå i faderens samvær, og han tillod ikke, at hun kom med til begravelsen. Datteren bliver ked af det, når faderen er ked af det. Hun beretter, at forældrene bruger hende som talerør, det kan hun ikke lide. Hun fortæller om endnu en episode, hvor faderen ikke ville lade hende se hendes moster fra New Zealand, da denne kom på besøg, da han havde samværet med datteren på det tidspunkt. Hun så hende derfor ikke og nu har mosteren kræft. Det synes hun ikke var i orden. Hun fortæller at faderen hurtigt bliver sur, og at hendes værelse hos faderen er fyldt med kasser. Hun udtrykker, at hun har det godt

¹⁴⁴ U2013.99V, side 3

hos mor. Faderen vil gerne at hun går med tørklæde, det vil hun ikke endnu. Hun kan huske at faderen har slået hende en gang, da hun var 5 år gammel, han har ikke slået nogen af dem siden.

Den børnesagkyndige vurderede efter samtalen, at datteren var i konflikt med sig selv, mht. ikke at gøre faderen ked af det og samtidig udtrykke hendes ønsker og behov, men at hun var yderst vel-formuleret og moden. For så vidt angår sønnen, så virkede han trykket og forsigtig, han lavede dog op når han fortalte om legekammerater, fodbold og konflikterne med søsteren. Han gjorde sig meget umage, for ikke at udtrykke hvem af forældrene han bedst kunne lide¹⁴⁵.

Moderen forklarer at hun konverterede til Islam i 2000, hendes tidligere mand ønskede ikke at konvertere. De blev skilt og manden fik forældremyndigheden over de tre børn. Hun begrundede dette med at hun ikke havde arbejde eller et sted at bo, da forældremyndighedssagen verserede. Ordningen har fungeret upåklageligt og hun har haft det samvær med børnene, som de ønskede, ofte så hun børnene mange gange om ugen. Hun fortæller at hun mødte faderen i 2001. Hun forklarer videre at faderen tog drengen ud af hans børnehave, da han ville opdrage ham og lære ham arabisk. Faderen lavede ikke noget med ham og drengen lærte heller ikke arabisk. Hun fortæller at sønnen har svært ved ikke at måtte bestemme og han vil helst blive hjemme og spille computer. Hendes ønske med at komme ud af forholdet, begrundede hun i deres forskellige syn på opdragelse. Hun fortæller at faderen vil have at børnene bare retter ind, hvor hun ønsker at de også skal have en mulighed for at bestemme lidt selv. Hun fortæller at faderen nogle gange slår børnene og truer dem med smæk og at hun er blevet slået en gang, samt at faderen lider af humørsvingninger. Hendes engelske familie og hendes søn fra første ægteskab må ikke komme i faderens hjem. Faderen har bagtalt hende overfor børnene i 4 år og hun var nødsaget til at bo på krisecenter i 1 uge, da faderen ikke havde talt til hende i flere måneder. Da hun kom hjem igen, tog faderen hendes pas. Om faderen fortæller hun at han er invalide pensionist, grundet symptomer lignende malersyndrom. Han tager meget medicin og har tidligere været på lykkepiller. Økonomisk kan han dog godt klare sig. Hun fortæller endvidere at hun har stået for alt vedrørende børnene og at parterne på ingen måde kan kommunikere med hinanden. Overstående er forklaret ved dommen fra 2010¹⁴⁶. Moderen forklarer supplerende i 2012, at faderen ikke er samarbejdsvillig. Faderen vil desuden bestemme det hele og smækker røret på hvis ikke det går som han gerne vil. Han bruger børnene som talerør. Børnene går på en arabisk privatskole, hun underviser på denne skole. Hun vil gerne have at børnene skifter skole, da der er lang transport tid. Dette har faderen modsat sig. Ingen af forældrene taler arabisk med børnene, derfor

¹⁴⁵ Uddrag af den børnesagkyndige undersøgelse fremgår af side 1-2 i TFA2013.672Ø

¹⁴⁶ Parternes tidligere dom omtalt i TFA2013.672Ø

forstår hun ikke hvorfor de skal gå på en arabisk skole. Efter en samtale med sønnens klasselærer og kommunen, vurderes det at den nuværende skole ikke kan varetage sønnens særlige behov. Sønnen er vådligger. Datteren gav udtryk for, at hun foretrak at moderen fik forældremyndigheden, for så kunne hun bestemme skoleskift og lignende. Moderen mener, at sønnens problemer skyldes den periode han gik hjemme ved faderen. Hun understreger vigtigheden af at der kun er en der skal varetage opgaverne omkring børnene, derfor søger hun om at få forældremyndigheden¹⁴⁷.

Faderen forklarer, at han er flygtet fra Irak og at han i 1987 blev erklæret uarbejdsdygtig, grundet nogle dampe han havde indåndet. Han får nu kun medicin mod gigt og maven. Parterne har boet sammen i 10 år, de taler engelsk indbyrdes, men han taler dansk med børnene. Han fortæller at forholdet gik godt indtil 2004 hvor hun forandrede sig, gav ham ordrer og forbød ham at tage børnene med til arabisktalende venner. Han fortæller at han aldrig har slået børnene, men at moderen truer børnene med faderen, da hun ikke vil være "the ugly one". Han fortæller, at moderen har holdt ham væk fra børnene i 2-3 år, selvom at han gerne ville se dem. Han fortæller endvidere, at børnene er asociale og slår og sparker når de går tur med moderen. Han fortæller at han meldte sønnen ud af børnehaven grundet mobning. Sønnen er nattisser, men ikke hos faderen. Han har sendt ham i børnehaven igen. Han begrundet hans forbud mod moderens sørbarn D's ophold i hjemmet med, at denne har lavet noget med en veninde, mens børnene så på og at D er kommet med pornofilm som sønnen har kunnet se på sin pc. Han opdagede at sønnens sparebøsse var tom og at han desuden manglede sin møntsamling. Moderen har afvist kendskab til dette. Børnene kan ikke arabisk, men han mener at det kunne han have lært dem det, men måtte ikke. Han har børnenes danske pas, da moderen er engelsk statsborger og derfor ikke må have dem. Han udtrykker bekymring for sønnen der er meget tynd, han mener moderen stresser ham og børnene ikke spiser når hun er hjemme. Overstående er forklaret ved dommen fra 2010¹⁴⁸. Faderen forklarer supplerende i 2012 at han har overholdt samværsordning der blev fastsat ved dom i 2010, dog har børnene fået lov til at komme hjem til moderen når de har kedet sig. Moderen har uden videre arrangeret fodbold for sønnen på faderens samværs dage, dette har han protesteret over, men moderen har ikke ændret aftalen alligevel. Han erkender at smække røret på når bølgerne går højt. Han har taget til lægen med sønnen angående hans vådligger problem. Moderen havde vurderet, at han voksede fra det. Han fortæller at det var moderen der oprindeligt ville have børnene på den arabiske skole, hvor hun selv arbejdede, han modsætter sig ikke ønsket om at sønnen skal flytte skole, men han er imod den skole datteren

¹⁴⁷ Moderens forklaring fremgår af side 2-3 i TFA2013.672Ø

¹⁴⁸ Parternes tidligere dom omtalt i TFA2013.672Ø

skal flyttes til, da den har et dårligt ry. Han synes desuden, at det er et dårligt tidspunkt at flytte hende på. Sønnen er vild og ustyrlig, men fagligt godt med. Han mener godt de kan få den fælles forældremyndighed til at fungere. Han ville gerne at moderen inddrager ham i beslutningsprocessen angående børnene. Deres kommunikation foregår hovedsageligt telefonisk, han erkender nogle gange at bruge børnene som talerør, og han indrømmer at han ikke burde gøre det¹⁴⁹.

Moderen har gjort gældende at ud fra hendes synspunkt, har forældrene store kommunikationsvanskeligheder og deres konfliktniveau er højt. Dette påvirker børnene negativt og moderen ønsker med denne begrundelse den fælles forældremyndighed ophævet og tillagt hende, dette begrundes med faderens modstand mod at lade sønnen skifte skole. Ønsket om skoleskift begrundes med at børnene har unødigt lang transport tid, og at det ikke er i børnenes interesse at lære arabisk, da ingen taler arabisk internt i familien. Børnene har næsten ingen venner i lokalområdet, da de det meste af dagen er i skole eller på vej til og fra skolen. De få venner de har, går på de skoler, som moderen ønsker at flytte dem til. Endvidere begrundes hun ophævelsen med hendes og faderens dårlige kommunikation og at faderen er dårlig til at overholde samvær og aflyser ofte med kort varsel. Endvidere ønsker børnene ofte ikke at se faderen. Faderen har gjort gældende at ud fra hans synspunkt er deres konfliktniveau ikke af en sådan karakter at det er imod børnenes bedste. Desuden fremhæver han moderens manglende handling i forbindelse med sønnens problemer. Han taler for, at den fælles forældremyndighed opretholdes, den har været eksisterende siden 2001.

Byrettens afgørelse og begrundelse er: *Retten finder ikke at der er tungtvejende grunde der taler for en ophævelse af forældremyndigheden jf. FAL § 11, jf. § 4. retten har lagt vægt på at de fleste uoverensstemmelser angår samvær, herunder faderens adfærd overfor børnene¹⁵⁰. Byretten tager sagsøgttes påstand til følge og opretholder den fælles forældremyndighed over børnene. De finder ikke, at der foreligger så tungtvejende grunde at den fælles forældremyndighed ikke kan opretholdes. De tager den børnesagkyndige undersøgelse med i vurderingen af om den fælles forældremyndighed skal opretholdelse.*

Den 5. november 2012 bliver der afsagt dom i anke sagen i Østre Landsret. Dommen er anket af moderen, med påstand om ophør af den fælles forældremyndighed, og at denne skal tillægges hende. Indstævnte har påstået stadfæstelse af byrettens dom som ovenfor beskrevet. Der er for Landsretten kommet nye forklaringer fra parterne. Moderen forklarer supplerende at børnene nu går i almindelig folkeskole i lokalområdet. Det har taget et år at få faderen til at acceptere skoleflytningen.

¹⁴⁹ Faderens forklaring fremgår af side 3 i TFA2013.672Ø

¹⁵⁰ TFA2013.672Ø, side 4

Endvidere går sønnen i familieklasse. Moderen mener, at der er behov for psykologsamtaler angående sønnens sociale problemer, som hun mener skyldes at han ingen legekammerater havde før han var 6 år. Faderen taler ondt om moderen overfor børnene. På trods af at der ikke er tale om et religionsskifte, er der stor uenighed om udlevelsen af deres fælles religion. Hun anser faderen for værende uansvarlig, han stoler ikke på det danske sundhedssystem. Det er muligt at ændre samværsaftaler, men ofte sker det med brok fra faderens side. Faderen forklarer supplerende, at han udtrykker tilfredshed med samværsordningen, men det sker at moderen ringer og laver noget om og dette accepterer han for det meste. Han respekterer også når børnene vil hjem til moderen inden samværet er slut. Han mener moderen laver problemer, når hun går rundt til imamer og moskeer og bagtaler ham. De aftaler telefonisk omkring samværet. Han fortæller at det er ham der har taget kontakt til sundhedsvæsnet omkring sønnens vandladningsproblemer. Han blev pludselig informeret om sønnens behov for skoleskift og dette accepterede han.

Landsrettens resultat er som følger: ”Landsretten lægger til grund, at parternes kommunikation og samarbejde om børnene siden samlivsophævelsen ikke har fungeret tilfredsstillende. Kommunikationen foregår overvejende via børnene, og det dårlige samarbejde påvirker børnene negativt og har konkret medført, at en nødvendig ændring vedrørende B's skoleforhold trak meget længe ud. Det forekommer på den baggrund ikke realistisk, at forældrene vil være i stand til at etablere et egentligt samarbejde, og landsretten finder herefter, at det vil være bedst for børnene, at den fælles forældremyndighed ophæves og tillægges moderen.”¹⁵¹. Som i de overstående domme er ankesagen efter den 1. oktober 2012. Derfor finder den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt. anvendelse på sagen. Dette skyldes som før bemærket at den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt. træder i kraft 1. oktober 2012, da Lov nr. 600 af 18. juni 2012¹⁵² indeholder denne ikrafttrædelsesbestemmelse og at der ikke er overgangsbestemmelser hvor FAL § 11, 2. pkt. er indeholdt i. Sagen skal derfor nu vurderes og afgøres ud fra om forældre kan samarbejde om barnets forhold til barnets bedste. Efter som retten ikke har opretholdt den fælles forældremyndighed, har Landsretten tiltrådt at forældrene ikke kan samarbejde om barnets forhold til barnets bedste. Der er yderligere i dommen tilkendegivet hvad den nye lovændring betyder for rettens vurdering. Retten har i begrundelsen angivet, som skrevet i det indledende afsnit om den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt., som anført i forarbejderne¹⁵³ at vurderingen af barnets bedste skal indeholde en konkret vurdering af, om forældrene kan samarbejde om barnets forhold til barnets bedste. Landsretten har indsat et direkte citat fra forarbej-

¹⁵¹ U2013.672Ø, side 6

¹⁵² LOV nr. 600 af 18/06/2012, § 4

¹⁵³ Bemærkninger til lovforslaget, side 10

derne¹⁵⁴ herom: »Det foreslås derfor, at kriterierne for at ophæve en fælles forældremyndighed ændres, sådan at disse afgørelser som hidtil - og som andre afgørelser efter loven - forudsætter en stillingtagen til, om det er bedst for barnet, at der fortsat er fælles forældremyndighed. Med lovforslaget vil vurderingen af barnets bedste også indeholde en mere konkret vurdering af, om forældrene kan samarbejde om barnet, sådan at ophævelsen af den fælles forældremyndighed forudsætter, at der er holdepunkter for, at forældrene ikke kan samarbejde om barnet. . . . Fælles forældremyndighed forudsætter, at forældrene realistisk set er i stand til at have et egentligt samarbejde. Forældrene skal vise vilje og evne til at sætte barnets bedste før deres egen konflikt, idet det i forhold til spørgsmålet om forældremyndighed også er en del af forældreevnen at kunne samarbejde med den anden forælder om barnet. Ud fra disse forudsætninger vil det ikke være overladt til barnet at skabe sammenhæng i sit liv. Fremadrettet vil afgørelser om at fastholde den fælles forældremyndighed derfor også skulle indeholde en gengivelse af de konkrete overvejelser om forældrenes samarbejdspotentialer, som er lagt til grund for afgørelsen.«¹⁵⁵. Landsretten har ud fra den børnesagkyndigundersøgelse fundet at børnene er påvirket af forældrenes konflikt. Dette må ses ud fra vurderingen fra den børnesagkyndige undersøgelse som er som følger: ” Den børnesagkyndige vurderede efter samtalen, at B fremstod trykket, forsigtig og aspontan, når han udtalte sig om forholdene hos sin far. Han lavede op og fortalte engageret om legekammerater og fodbold, samt konflikter med A. Han gjorde sig meget umage med ikke at vise præferencer for nogle af forældrene. Den børnesagkyndige vurderede efter samtalen, at A fremstod som en moden og velformuleret pige, der nuanceret formidlede sine synspunkter. Hun var tydeligvis i konflikt mellem at tage hensyn til faderen, så hun ikke skulle blive ked af det, og på den anden side fremkomme med udsagn, der afspejlede hendes ønsker og behov.”¹⁵⁶. Desuden forklarer pigen selv at hun føler hun bliver brugt som talerør: ” Far og mor bruger hende som talerør, når far og mor ikke kan finde ud af det sammen. Hun gider ikke høre på det, og så går hun ind på sit værelse. Næsten hver gang når mor og far taler sammen kommer de op at skændes. Hun ville gerne, at far og mor selv klarede problemerne uden hende.”¹⁵⁷. Dette er klart et udtryk for at forældrene ikke kan tilsidesætte deres konflikter, for at varetage børnenes forhold. Dette ses yderligere ved at drengens skoleskift varede over et år, da faderen modsatte sig dette. Forældrenes kommunikation foregår nærmest kun telefonisk og selv her foregår kommunikationen ikke optimalt. Da moderen udviser størst samarbejdsvilighed og derfor er den forælder der bedst kan sikre, at den forælder der ikke har del i forældremyndigheden, stadig har samvær med børnene, tillægges hun forældremyndigheden. For at status quo kan opretholdes, skal børnenes bopæl fortsat være hos moderen. Da den fælles forældremyndighed ikke kan opretholdes er det derfor nærliggende at give moderen den fulde forældremyndighed. Børnene har ofte ved samværet hos faderen, udtrykt ønske om at komme tidligere hjem til moderen, dette har faderen altid respekteret. Faderen har endvidere ikke udtrykt ønske om at få tildelt den fulde forældremyndighed, ved undladelse af at nedlægge påstand herom. Ved tillæggelsen af forældremyndigheden til moderen, undgås konflikterne om de væsentlige beslutninger om børnenes forhold, som eksempelvis skolevalg og væsentlig medicinsk behandling. Forældrenes behov for kommunikation

¹⁵⁴ TFA2013.672Ø, side 6

¹⁵⁵ U 2013.672Ø, side 6

¹⁵⁶ U2013.672Ø, side 2

¹⁵⁷ U2013.672Ø, side 1

om børnenes forhold formindskes herved. Dette vil også gøre, at børnene ikke bliver brugt som talerør i forbindelse med forældrenes konflikter. Desuden gør ophævelsen af den fælles forældremyndighed at status quo opretholdes fra børnenes synspunkt, da bopælen og samværet ikke ændres.

I U2013.691Ø har sagsøgeren som er moderen i denne dom, nedlagt principiel påstand om ophævelse af den fælles forældremyndighed, og at hun alene får forældremyndigheden. Subsidiært at barnet skulle have bopæl hos hende og den fælles forældremyndighed opretholdes. Sagsøgte, som er faderen i denne dom, har ligeledes nedlagt påstand om ophævelse af den fælles forældremyndighed, og at han alene får forældremyndigheden, subsidiært at barnet skal have bopæl hos ham og den fælles forældremyndighed opretholdes mellem forældrene. Som følge af oplysningerne i sagen har parterne fælles forældremyndighed over deres fælles barn og barnet har bopæl hos sin far. Der er indhentet udtalelse fra barnets vuggestue. I udtalelsen ser vuggestuen barnet som en glad og trivelig pige, der er fint med udviklingsmæssigt. Pigen gik dog tilbage i sin udvikling den første tid, hvor hun skulle skifte mellem to hjem, men dette blev hurtigt hverdag for hende. Barnet er glad for begge sine forældre når de henter hende. Vuggestuen har samarbejdet både med moderen og faderen omkring barnets forhold i vuggestuen, og begge forældre har deltaget aktivt i møder.

Moderen, som er sagsøger, har forklaret for retten, at barnet var 2 år da hende og faderen gik fra hinanden. Moderen har ammet barnet, hun forklarer at faderen kedede sig, når han passede barnet, mens moderen var på dansk kursus. Hun fortæller endvidere at faderen sjældent kunne overtales til at hjælpe med barnet og at hun og faderen har et meget turbulent forhold til hinanden. Moderen forklarer om en episode, hvor hun havde hentet barnet i børnehaven og da hun kom hjem til hendes og faderens fælles hjem, var låsen skiftet og hendes og barnets ting stod udenfor i en kuffert. Hun kom herefter på hotel og fik senere sin nuværende lejlighed. Hun forklarer endvidere at faderen har udsat hende for vold på barnets værelse. Det skal dog bemærkes at der ingen beviser er og at der heller ikke er foretaget en anmeldelse. Hun forklarer at faderen har sagt til kommunen, at hun havde en depression, dette har dog ikke noget på sig. Der har yderligere været problemer, angående feriesamværet med barnet. Moderen har ikke fået det ferie som der var aftalt, dog har faderen fortalt at hun kan få det manglende feriesamvær når retssagen er ovre. Hun forklarer at han har nægtet hende feriesamvær nu. Derudover har det været svært for moderen at aftale med faderen, at hun kan se barnets mere end hvad aftalen om samværet indebærer¹⁵⁸.

¹⁵⁸ Moderens forklaring fremgår af side 2 i U2013.691Ø

Faderen har forklaret for retten, at hans søn fra et tidligere forhold, har et tæt forhold med barnet sagen her handler om. Han forklarer at barnet sjældent taler om moderes datter fra et tidligere forhold. Under moderens graviditet, forklarer faderen at hun blev aggressiv og at dette blev værre efter fødslen. Faderen tog derfor kontakt til kommunen, da han troede at moderen havde en fødselsdepression, dog skete der ikke mere i denne sag. Faderen forklarer videre, at denne herefter måtte passe både deres fælles barn og moderes datter fra et tidligere forhold, da moderen kun lå i sengen og ikke ville have noget med deres fælles barn at gøre. Sagsøgeren arbejdede meget og faderen bad hende om at stoppe hermed. Han forklarer endvidere at episoden som moderen nævner i hendes forklaringer om vold mod hende, ikke havde noget på sig. Det samme gælder episoden, hvor moderen forklarer at denne var blevet smidt ud af deres fælles lejlighed. Her forklarer faderen at denne havde afsluttet forholdet og at da det var hans lejlighed, kunne han ikke få en ny af kommunen. Moderen kunne dog få en ny lejlighed, men hun ville ikke gå på kommunen og derfor skiftede han låsen ud. Han forklarede videre, at han ikke mener at moderen vil samarbejde omkring feriesamværet, da han ikke kunne få kontakt til moderen. Da han afholdt sin ferie så moderen også jævnlige barnet. Afslutningsvist mener han ikke, at moderen har udvist en god dømmekraft, pga de ovenfor omtalte episoder og at de aftaler de laver ofte ikke bliver overholdt, samt at han er bekymret for moderens trussel om at tage barnet med til Rusland eller Ukarine¹⁵⁹.

Byrettens afgørelse og begrundelse er som følger: ”På baggrund af bevisførelsen, herunder udtalelsen fra -- Vuggestue og indholdet af de afgivne forklaringer, finder retten, at der ikke foreligger sådanne oplysninger om forældrenes manglende evne til at samarbejde, at der er tungtvejende grunde, der taler for at ophæve den fælles forældremyndighed i medfør af Forældreansvarsloven § 11”¹⁶⁰. Byretten tager sagsøgttes subsidiære påstand til følge og opretholder den fælles forældremyndighed over sagsøgers og sagsøgttes fællesbarn. Retten finder ikke, at der foreligger så tungtvejende grunde, at den fælles forældremyndighed ikke kan opretholdes. Det skal dog bemærkes, at de mener, at de samarbejdsvanskeligheder som forældrene har, gør at retten ikke finder at det er muligt at lave en 7/7 ordning med hensyn til samvær¹⁶¹. I vurderingen af om den fælles forældremyndighed skal opretholdes, bruger retten udtalelsen fra vuggestuen, hvori vuggestuen forklarer, at der har været samarbejde om barnet med begge forældre.

Den 20. november 2012 bliver der afsagt dom i ankesagen i Østre Landsret. Dommen er anket af moderen, med påstand om at hun får forældremyndigheden, subsidiært at forældrene får fællesfor-

¹⁵⁹ Faderens forklaring fremgår af side 2-3 i U2013.691Ø

¹⁶⁰ U2013.691Ø, side 3

¹⁶¹ U2013.691Ø, side 3

ældremyndighed, mod at barnet får bopæl hos hende. Indstævnte har nedlagt påstand om at den fælles forældremyndighed ophæves og tillægges ham alene, subsidiært stadfæstelse af byretsdommen om fælles forældremyndighed, med ham som bopælsforælder. Der er ifølge forklaringerne for Landsretten, fortsat ikke givet erstatningssamvær for det feriesamvær som moderen mistede jf. forklaringer i byretten, på trods af at faderen havde lovet moderen disse dage, når sagen var færdig i retten jf. forklaringerne i byretten. Desuden er der mellem forældrene et øget konfliktniveau, med eksempelvis trussel om, fra moderens side, at tage barnet med ud af landet. Faderen beskriver desuden, at han har forsøgt at give det manglende feriesamvær i efterårsferien, men at moderen ikke ønskede at holde ferie i efterårsferien. Moderen forklarer at hun ønskede en anden uge, men at dette ikke var muligt da faderen skulle på ferie med sin søn fra et tidligere forhold. Faderen havde dog ikke været afsted da han havde deres fælles barn i denne periode.

Landsrettens resultat er som følger: *"Under disse omstændigheder anser landsretten det ikke for realistisk, at forældrene i fællesskab vil være i stand til at etablere et samarbejde om B's forhold til hendes bedste, og landsretten ophæver derfor den fælles forældremyndighed jf. forældreansvarsloven § 11, 2. pkt. Efter en smalet vurdering af oplysninger i sagen – herunder navnlig om parternes indbyrdes forhold og deres tilknytning til B, som især er belyst af parternes forklaringer, udtalelse fra --- Vuggestuen af 5 juli 2012 og --- Kommunes brev af 1. november 2012 – finder landsretten, at der er bedst for B, at forældremyndigheden tillægges moderen alene"*¹⁶². Som i de overstående domme finder ankesagen sted efter den 1. oktober 2012. Derfor finder den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt. anvendelse på sagen¹⁶³. Sagen skal derfor nu vurderes og afgøres ud fra om forældre kan samarbejde om barnets forhold til barnets bedste. Efter som Retten ikke har opretholdt den fælles forældremyndighed har Landsretten tiltrådt, at forældre ikke kan samarbejde om barnets forhold til barnets bedste. Det er yderligere i dommen tilkendegivet hvad den nye lovændring betyder for Rettens vurdering. Retten har i begrundelsen angivet, som skrevet i det indledende afsnit om den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt., som anført i forarbejderne¹⁶⁴, at vurderingen af barnets bedste skal indeholde en konkret vurdering af, om forældrene kan samarbejde om barnets forhold til barnets bedste. Landsretten har indsat et direkte citat fra forarbejderne herom¹⁶⁵. Det lægges herefter til grund, at faderens måde at løse konflikter på med moderen, skaber en ulige magtbalance mellem forældrene. Det er derfor også lagt til grund, at moderen skal have den fulde forældremyndighed, da det skønnes at hun vil kunne samarbejde, med faderen, om samvær på den bedste måde for barnet.

¹⁶² U.2013.691Ø, side 5

¹⁶³ Se analyse af TFA2013.672Ø

¹⁶⁴ Bemærkninger til lovforslaget, side 7

¹⁶⁵ Se analysen af TFA2013.672Ø

4.2.2.1. Del konklusion

Af de fire analyserede domme, dømmer landsretterne forskelligt fra byretterne i tre tilfælde. Alle 4 domme er anket, således at den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt. er trådt i kraft, ved behandlingen af anken. De analyserede domme, illustrerer at forældrenes evne til at samarbejde om barnets forhold til barnets bedste, med indførelsen af den nye formulering, er blevet et vigtigt moment i afgørelsen af, om den fælles forældremyndighed skal ophæves eller opretholdes. Hvor der i byretsdommene blev afsagt dom, efter om der var tungtvejende grunde der talte for en ophævelse af den fælles forældremyndighed, blev der i landsretsdommene afsagt domme, hvor i konkrete overvejelser om forældrenes samarbejdspotentialer om barnets forhold til barnets bedste, blev lagt til grund for afgørelsen.

I alle fire domme blev den fælles forældremyndighed ophævet. Dette giver udtryk for, at der med den nye formulering, er en tendens til at opretholdelse af den fælles forældremyndighed, ikke er til barnets bedste, såfremt der hersker samarbejdsvanskeligheder forældrene imellem. I de resterende domme er der nedlagt påstand om ophævelse af den fælles forældremyndighed. Fælles for alle dommene er den manglende evne til kommunikation forældrene imellem. I flere af dommene sker kommunikationen mellem forældrene over telefon eller sms. Endvidere bliver børnene brugt som talerør mellem forældrene i to af dommene.

Den manglende evne til at samarbejde om barnets forhold til barnets bedste, kvalificeres i dommene som uenighed om udførelsen af samvær og umuliggørelse af aftaler om ændringer af samværet, endvidere omfattes skolevalg og skoleskift. Et konfliktniveau, hvor børnene bliver påvirket, er grund til at antage at forældrene ikke kan samarbejde om barnets forhold til barnets bedste. Parternes forklaringer tillægges stor værdi, ved afgørelsen af, om parterne kan samarbejde om barnets forhold til barnets bedste.

Dommene illustrer tydeligt, at der med den gamle formulering i FAL § 11, 2. pkt., har været et udgangspunkt, hvori det blev tillagt stor værdi, at barnet havde begge sine forældre. Retten var derfor ikke meget for at ophæve den fælles forældremyndighed. Med den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt., er det ifølge forarbejderne¹⁶⁶ fortsat udgangspunktet at den fælles forældremyndighed skal bestå. Dette udgangspunkt skal dog respektere, at der ligger et krav om, at forældrene skal samarbejde om barnets forhold til barnets bedste. I skrivende stund, er der dog intet retspraksis, som indikerer, at en opretholdelse af den fælles forældremyndighed, er til barnets bedste, såfremt der er

¹⁶⁶ Bemærkninger til lovforslaget, side 10

uoverensstemmelser forældrene imellem, omkring barnets forhold. De kriterier, som er opstillet for den gamle og den nye formulering af FAL § 11, 2.pkt, vil i næste afsnit blive sammenholdt, sammen med de forskelle og ligheder der måtte være.

4.2.3. Sammenligning af kriteriet i den gamle og nye formulering af FAL § 11, 2. pkt.

Ved analyseringen af dommene i forhold til den gamle formulering af FAL § 11, 2. pkt., er det i forhold til loven bestemt, at der er krav til anvendelse af FAL § 4 ved afgørelserne. FAL § 4's ordlyd er som følger: ”Afgørelser efter loven skal træffes ud fra, hvad der er bedst for barnet.”¹⁶⁷. Da afgørelser efter FAL § 11, 2. pkt., er en afgørelse efter loven, har FAL § 4 også fundet anvendelse på afgørelser om forældremyndighed. Dette er sket ved en del af dommene, men langt fra alle domsafsigelserne tager stilling til FAL § 4¹⁶⁸. Barnets bedste er derfor et hovedkriterium, men i vurderingen skal der endvidere tages hensyn til, barnets ret til begge sine forældre¹⁶⁹. Det må herfor antages, at lovgiver lægger til grund, at den fælles forældremyndighed, så vidt muligt, skal bestå. Derfor må der, hvis den fælles forældremyndighed skal ophæves, forekomme tungtvejende grunde, der taler imod at opretholde den fælles forældremyndighed, jf. den gamle formulering af FAL § 11, 2. pkt. Man kan på en anden måde sige, at det positive for barnet i at have begge sine forældre ikke må overskygges af forældrenes konflikter. I bemærkningerne til loven er der givet eksempler på, hvornår der foreligger tungtvejende grunde, disse er dog ikke udtømmende¹⁷⁰. Udover vold, seksuel krænkelse, misbrug, alvorlig psykisk lidelse eller at forælderen ikke er egnet som forældremyndighedsindehaver, kan tungtvejende grunde også være svære og uovervindelige samarbejdsproblemer mellem forældrene. I analysen af dommene, må det ses som værende det afgørende for, om der foreligger svære og uovervindelige samarbejdsvanskeligheder mellem forældrene i forhold til barnet, om det positive for barnet i, at der dømmes til fortsat fælles forældremyndighed, overskygges af forældrenes uovervindelige samarbejdsproblemer i sagen.

I lovbemærkningerne er der ikke kun givet eksempler på, hvornår der foreligger tungtvejende grunde, der er også skrevet at retstilstanden på området er usikkert¹⁷¹. At retstilstanden er usikker kan

¹⁶⁷ Lov nr. 499 af 06/06/2007

¹⁶⁸ Der henvises til afsnit: 4.2.2. Domspraksis af FAL § 11, 2. pkt. før 1. oktober 2012

¹⁶⁹ Bemærkninger til Lovforslaget, side 7

¹⁷⁰ Der henvises til afsnit: 4.2.1. Kriteriet i den gamle formulering af FAL § 11, 2. pkt.

¹⁷¹ Bemærkninger til Lovforslaget, side 10

tiltrædes, da det kan være svært at overskue hvad der skal til, for at der foreligger tungtvejende grunde, der kan ophæve den fælles forældremyndighed. Kriteriet kan fortolkes bredt og det vil derfor altid ende op med en vurdering af, om det positive for barnet i at have begge sine forældre, overskygges af forældrenes konflikter. I de analyserede domme¹⁷² er det tydeligt at se, at kriteriet er bredt og at afvejningen, som ovenfor nævnt, finder sted. Det ses i størstedelen af dommene, at barnets bedste bliver overtruffet, af det positive for barnet i at have begge sine forældre¹⁷³.

Kriteriet i den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt., vil fortsat skulle bedømmes ud fra FAL § 4. Den nye formulering vil give et større rum for retten, til at skønne over om forældrene fremadrettet kan og vil samarbejde om barnets forhold til barnets bedste. Der er med den nye formulering større fokus på barnets bedste og forældrens evne til at samarbejde om barnets forhold. I lovbemærkningerne fremgår det, at vurderingen af om den fælles forældremyndighed skal opretholdes, nu skal indeholde en konkret vurdering af om forældrene kan samarbejde om barnets forhold¹⁷⁴. I de analyserede domme, som omhandler den nye formulering i FAL § 11, 2. pkt., fremgår det også at det er samarbejdsvilligheden forældrene imellem, der danner grundlag for afgørelsernes udfald. Det er ikke alene forældrenes evne til at samarbejde om barnets forhold til barnets bedste, men også evnen til at samarbejde indbyrdes, så barnet ikke bliver mærket af konflikten, der lægges til grund for afgørelserne. De analyserede domme lægger vægt på, at børnene har ret til en tilværelse uden forældrenes konflikter. Afgørelserne lægger vægt på, at der ikke er en ulige magtbalance mellem forældrene, da dette skaber et uønsket miljø for barnet. Såfremt en forælder ikke varetager barnets tarv, specielt i forbindelse med samvær med den anden forælder, har denne forælder udvist en sådan manglende evne til samarbejdsvillighed, at dette vil tale for, at den fælles forældremyndighed ophæves. Ved beskyldninger forældrene imellem, både gensidige og ensidige, kan der også blive tale om ophævelse af den fælles forældremyndighed, da dette er hæmmende for samarbejdet om barnets forhold til barnets bedste. Dette er også gældende ved mistillid mellem forældrene.

4.2.4.1 Delkonklusion

Som udgangspunkt ser de to formuleringer af FAL § 11, 2. pkt., sammenholdt med FAL § 4, umiddelbart ikke forskellige ud, men ved analysering af domspraksis og gennemgang af forarbejderne til

¹⁷² Der henvises til analyseafsnittet af domspraksis efter den gamle formulering af FAL § 11, 2. pkt.

¹⁷³ Der henvises til analyseafsnittet af domspraksis efter den gamle formulering af FAL § 11, 2. pkt., især TFA2010.388

¹⁷⁴ Bemærkninger til Lovforslaget, side 10

de to formuleringer, står der klart, at især et begreb er beskrevet forskelligt. Begrebet der her er tale om, er samarbejdsvanskeligheder. Hvor der i relation til den gamle formulering af FAL § 11, 2. pkt., er tale om uovervindelige samarbejdsvanskeligheder, er der i relation til den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt., tale om, at forældrene ikke kan samarbejde om barnets forhold til barnets bedste. Hvor konflikterne før skulle være af et højt niveau og hvor barnets ret til to forældre var lovens intention, er det nu afgørende om barnet bliver påvirket af konflikten og at der ikke foreligger et umiddelbart fremtidigt samarbejdspotentialer forældrene imellem. Lovens overordnede intention er fortsat, at fastholde forældrenes fælles ansvar overfor barnet. Dog peger domspraksis på, at barnets bedste vejer tungest i afvejningen af, om den fælles forældremyndighed skal opretholdes eller ophæves. For at kunne varetage barnets bedste, skal barnet være i et sådant miljø, hvori denne ikke skal forholde sig til forældrenes indbyrdes konflikter om barnets forhold. Et sådant miljø, vil enten være hvor forældrene kan samarbejde i sådan en grad, at barnet ikke lider under dette, eller hvor den ene forælder få den fulde forældremyndighed over barnet, så grundlaget for konflikterne ikke er eksisterende, og barnet dermed ikke bliver påvirket heraf.

Hvor en del domme afsagt med den gamle formulering af FAL § 11, 2. pkt. glemmer, at afveje FAL § 4 i vurderingen af deres afgørelse, sker dette ikke på samme måde ved anvendelsen af den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt., da barnets bedste nu er omfattet af lovteksten. I realiteten burde alle domme afsagt efter den gamle formulering af FAL § 11, 2. pkt., have truffet afgørelse med anvendelse af § 4 jf. § 4's ordlyd. Dog er den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt. stadig mere vidtrækkende end den gamle formulering af FAL § 11, 2. pkt., jf. § 4, med henblik på ophævelse af den fælles forældremyndighed. Dette skyldes ændringen af FAL § 11, 2. pkt., om samarbejdet om barnets forhold til barnets bedste, fremfor det vidtgående begreb, tungtvejende grunde. Der er altså ikke tale om en helt ny formulering af FAL § 11, men blot en opblødning af bestemmelsen. Denne opblødning åbner op for en mere skønsæssig vurdering end efter den gamle formulering af FAL § 11, 2. pkt.¹⁷⁵.

Hvornår er det så muligt for forældre, hvis sag allerede er afgjort efter den gamle formulering af FAL § 11, 2. pkt., at få deres sag afgjort efter den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt., og dermed opnå en mere skønsæssig vurdering af deres sag? Dette svar findes i FAL § 39, stk. 1. Forholdet mellem FAL § 11, 2. pkt. og FAL § 39, stk. 1, vil blive analyseret nedenfor.

¹⁷⁵ Bemærkninger til lovforslaget, side 12

4.3. Forholdet mellem FAL § 11, 2. pkt. og FAL § 39, stk. 1

Afvejningen af de to formuleringer af FAL § 11, 2. pkt., fører ikke til den samme vurdering af, hvornår den fælles forældremyndighed ophører eller opretholdes. Derfor er det væsentligt at se på, om der er mulighed for at få de sager om forældremyndighed genoptaget, hvori der er afsagt dom før lovændringen pr. 1. oktober 2012. Denne mulighed findes i FAL § 39, stk. 1, som nu har ordlyden: ”§ 39. En anmodning om ændring af forældremyndighed, barnets bopæl, samvær eller anden kontakt kan afvises af statsforvaltningen, hvis forholdene ikke har ændret sig væsentligt. Dette gælder dog ikke anmodninger om ændring af forældremyndighed efter § 14, stk. 2.”¹⁷⁶.

Det væsentligste i ændringen af § 39, stk. 1 er at forældremyndighed og barnets bopæl også blev omfattet¹⁷⁷. Anmodninger herom kan nu afvises, hvis ikke forholdene har ændret sig væsentligt. Formålet med udvidelsen af FAL § 39 stk.1 er at minimere konflikten mellem forældrene, til barnets bedste¹⁷⁸. Såfremt forældrene, efter afsagt dom, ikke var enige i domsafsigelsen eller blot var utilfreds med den nuværende aftale om forældremyndighed og barnets bopæl, kunne de, før ændringen, indsende en ændringsansøgning og dermed få sagen taget op igen. Dette skyldes, at der før ændringen ikke var hjemmel i FAL til at afvise en sådan type ansøgning, da der altid skulle foretages en aktuel vurdering af hvad der er bedst for barnet jf. FAL § 4¹⁷⁹. I realiteten betød dette, at en utilfreds forælder umiddelbart efter afslutningen af en sag, kunne indlede en ny. Dette kunne medføre, at et barn aldrig fik ro over sin situation.

Med lovændringen blev der lukket for denne mulighed og dette gav barnet mulighed for stabilitet omkring sin situation. Det er dog muligt at få genoptaget en sag, såfremt at forholdene ændrer sig væsentligt. Da ændringen af § 39, stk. 1 fandt sted, blev der samtidig indsat en § 455a i Retsplejeloven¹⁸⁰. Dette betød at sager angående Statsforvaltningens behandling af § 39, stk.1, fremover skal behandles skriftligt, dog kan sagen behandles mundtlig, hvis retten finder dette nødvendigt¹⁸¹. I Lovbemærkningerne er det beskrevet: ”Ønsket om at skærme barnet mod hyppigt verserende sager har afsat i overordnede betragtninger om, hvad der er bedst for et barn, og er et hensyn, der vejer tungt ved vurderingen af, om en

¹⁷⁶ LBK nr. 1073 af 20/11/2012

¹⁷⁷ Der henvises til afsnit: 3.3 LBK nr. 1071 af 20/11/2012

¹⁷⁸ Bilag til evaluering af forældreansvarsloven, side 372

¹⁷⁹ Bemærkninger til lovforslaget, side 11

¹⁸⁰ LBK nr. 1008 af 24/10/2012

¹⁸¹ LBK nr. 1008 af 24/10/2012, § 455 a

*ansøgning skal afvises*¹⁸². Da FAL § 4, skal tages med i alle afgørelser efter FAL, skal denne som vist i ovenstående citat, også medtages i afgørelser efter FAL § 39, stk. 1.

Det er ikke en væsentlig ændring i forholdene jf. FAL § 39, stk. 1, at der er kommet en ny formulering i FAL § 11, 2. pkt. jf. lov bemærkningerne¹⁸³. Dette indebærer, at afgørelser om forældremyndighed og bopæl, hvor i der er afsagt dom inden 1. oktober 2012, samtidig med at ankefristen også er udløbet denne dato, ikke kan blive taget op igen, medmindre at der sker en væsentlig ændring i forholdene. Dette skyldes at FAL § 39, stk.1 træder i kraft 1. oktober 2012, da lov nr. 600 af 18. juni 2012¹⁸⁴ indeholder denne ikrafttrædelsesbestemmelse og at der ikke er overgangsbestemmelser hvor FAL § 39 er indeholdt i. Af domspraksis på området findes FM2013.99.

Heri afviser Statsforvaltningen en sag om forældremyndighed. Sagen har været behandlet skriftligt ved byretten, hvor denne også blev afvist. I sagen er der aftalt fælles forældremyndighed i november 2011, moderen ønsker dog efterfølgende at ændre dette. Statsforvaltningen afviser sagen d. 12. oktober 2012, med begrundelse i, at der ikke er væsentlige ændringer i forholdene, siden aftalen om fælles forældremyndighed blev indgået, jf. FAL § 39, stk. 1. Dommen illustrerer det behov der har været fra Statsforvaltningen om, at kunne afvise forældremyndighedssager, som genoptages gang på gang, uden at der har været væsentlige ændringer i forholdene.

4.3.1 Delkonklusion

Som ovenstående beskrevet kræver det nu, at der er væsentlige ændringer i forholdene, såfremt man ønsker genoptagelse af sager om forældremyndighed og bopæl og ikke kun som før, samværs-sager.

Den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt. falder, som ovenfor nævnt, ikke ind under denne betegnelse. Dette vil medføre, at de forældre der har haft sager om ophør af den fælles forældremyndighed og ikke har fået medhold til ophør af dette, ikke kan få genoptaget deres sag, på trods af at sagen, med stor sandsynlighed ville få et andet udfald¹⁸⁵ jf. den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt.

¹⁸² Bemærkninger til lovforslaget, side 12

¹⁸³ Bemærkninger til lovforslaget, side 12

¹⁸⁴ Lov nr. 600 af 18/06/2012, § 4

¹⁸⁵ Der henvises til afsnit: 4.2.3. Sammenligning af kriteriet i den gamle og nye formulering af FAL § 11, 2. pkt.

5. Konklusion

Kriteriet i den gamle formulering af FAL § 11, 2. pkt., er som skrevet i afsnittet herom, de tungtvejende grunde. De tungtvejende grunde konkluderes at være svære og uovervindelige samarbejdsproblemer imellem forældrene i forhold til barnet, samt hvis den ene forælder har udøvet vold/trusler eller lignende, som krænkelser af seksuel karakterer, mod den anden forælder, barnet eller andre i familien, hvis der foreligger samarbejdschikane, hvis en af forældrene er uegnet som forældremyndighedsindehaver, og sidst hvis en af forældrene ikke er interesseret i at varetage omsorgen for barnet. Det kan yderligere konkluderes, ud fra analysen af den gamle formulering af FAL § 11, 2. pkt., at de svære og uovervindelige samarbejdsproblemer, er et opsamlingsbegreb for de resterende tungtvejende grunde.

Som udgangspunkt skulle FAL § 4¹⁸⁶ gøre, at barnets bedste altid kom med i vurderingen af om den fælles forældremyndighed skulle opretholdes eller ophæves, på trods af mangel på tungtvejende grunde jf. FAL § 11, 2. pkt.¹⁸⁷. Det kan dog konkluderes at dette langt fra var tilfældet i praksis. Ud fra analysen konkluderes det, at den gamle formulering af FAL § 11, 2. pkt., har skabt en usikker retstilstand, hvilket også kan ses og konkluderes ud fra de analyserede domme¹⁸⁸. Ud fra dommene konkluderes det, at retten har udsendt et meget tydeligt signal om barnets ret til to forældre og dermed at fælles forældremyndighed har været højeste prioritet, pga. at det dengang var barnets bedste, at have begge sine forældre, på trods af uoverensstemmelser forældrene imellem.

Kriteriet i den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt. er som skrevet i afsnittet herom, at forældrene skal kunne samarbejde om barnets forhold til barnets bedste. Dette er understreget af retspraksis og det kan konkluderes ud fra dommene, at forældrenes evne til at samarbejde om barnets forhold til barnets bedste er blevet afgørende i vurderingen af, om den fælles forældremyndighed skal ophæves eller opretholdes. Det konkluderes, at der med de 4 domme, må ses en tendens til, at opretholdelse af den fælles forældremyndighed ikke er til barnets bedste, såfremt der hersker samarbejdsvanskeligheder forældrene imellem. Samarbejdsvilligheden og kommunikation imellem forældrene er blevet afgørende i vurderingen.

¹⁸⁶ Lov nr. 499 af 06/06/2007

¹⁸⁷ Lov nr. 499 af 06/06/2007

¹⁸⁸ Der henvises til afsnit: 4.2.2. Domspraksis af FAL § 11, 2. pkt. før 1. oktober 2012

Ud fra dommene er det tydeligt at se, at der med den gamle formulering i FAL § 11, 2. pkt., fandtes et udgangspunkt, hvori barnets ret til begge sine forældre blev tillagt stor værdi. Retten var derfor ikke meget for at ophæve den fælles forældremyndighed. Med den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt., er udgangspunktet fortsat, at den fælles forældremyndighed skal bestå. Det kan dog konkluderes, at der i retspraksis, med hensyn til den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt., lægges større vægt på forældrenes nuværende og fremtidige samarbejdsevner end det positive for barnet i at have begge sine forældre.

Efter vurderingen af de to formuleringer af FAL § 11, 2. pkt., sammenholdt med FAL § 4, kan det konkluderes, at især et begreb har forskellig betydning, afhængig af om der ses på den gamle eller nye formulering. Begrebet samarbejde beskrives i den gamle formulering af FAL § 11, 2. pkt., som svære og uovervindelige, hvorimod at det i den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt. beskrives at forældrene skal kunne samarbejde om barnets forhold til barnets bedste. FAL's overordnede intention er fortsat, at fastholde forældrenes fælles ansvar overfor barnet. Det kan dog konkluderes, ud fra domspraksis, at hensynet til barnets bedste vejer tungest når det skal afgøres om den fælles forældremyndighed skal opretholdes eller ophæves. Det konkluderes, at da barnets bedste nu er omfattet af lovteksten i FAL § 11, 2. pkt., vil der ikke, som tidligere, skulle lægges vægt på barnets ret til to forældre, på en sådan måde at det overskygger barnets bedste.

Alt i alt konkluderes det, at der ikke er tale om en helt ny formulering af FAL § 11, men blot en opblødning af bestemmelsen. Dette er vurderet ud fra dommene, hvori der tydeligvis er sket en større skønsmæssig vurdering i afgørelser om forældremyndighed, efter den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt.'s ikrafttræden. Afslutningsvis konkluderes det, at ændringen af FAL § 39, stk. 1, gør at de forældre, der har haft sager om ophør af den fælles forældremyndighed og som ikke har fået medhold til ophør af dette, ikke kan få genoptaget deres sag, på trods af at sagen, må vurderes til at få et andet udfald jf. den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt. Det vurderes at § 39, stk. 1's forsøg på at skærme barnet mod forældrenes konflikt, et langt stykke hen af vejen, kan gøre at det er barnet der lider skade.

Det konkluderes derfor at ændringen har haft stor betydning for, om der imellem stridende forældre fortsat skal være fælles forældremyndighed. En betydning der gør, at nogle forældre, vil være afskåret fra at få sagen genoptaget, med større fokus på vurderingen af deres samarbejde om barnets forhold til barnets bedste og dermed udelukkende en vurdering ud fra den gamle formulering af FAL § 11, 2. pkt. og de tungtvejende grunde. Betydningen af lovændringen opstår derfor særligt i forhold

til FAL § 39, stk. 1, da lovændringen i sig selv ikke er væsentlig forandrede forhold. Det bliver derfor væsentligt at følge både domme afsagt med den nye formulering af FAL § 11, 2. pkt., samt domme hvori der efter FAL § 39, stk. 1 er fundet, at sagen om forældremyndighed skal genoptages pga. væsentlige forandret forhold. Førend det er fastlagt i retspraksis præcist hvad væsentlige forandrede forhold indebærer, vil retstilstanden på området være usikkert.

6. Oversigt over anvendt retskildemateriale

6.1. Love

Lovene er opdelt i to underafsnit. Første afsnit er forældreansvarsloven og ændringslove omhandlende denne. Andet afsnit indeholder resterende anvendt love. Lovene er her skrevet med hvilken lovbekendtgørelse der er henvist til, med nummer, dato og år og herefter om den er historisk eller gældende, samt dens kaldenavn. Herefter er lovene sat i kronologisk rækkefølge. I fodnoten er det skrevet hvilken lovbekendtgørelse der er henvist til, med nummer, dato og år.

6.1.1. Forældreansvarsloven og ændringslove omhandlende denne

Lov nr. 387 af 14/06/1995, Historisk (Forældremyndighedsloven)

Lov nr. 416 af 10/06/1997, Historisk (Afskaffelse af revselsesretten)

LBK nr. 147 af 09/03/1999, Historisk (Ægteskabsloven Æ1)

Lov nr. 461 af 07/06/2001, § 2, Historisk (Ændringer som følge af børneloven m.v.)

Lov nr. 446 af 09/06/2004, § 3, Historisk (Regelforenkling på det familieretlige område m.v.)

Lov nr. 525 af 24/06/2005, § 1, Gældende (Udmøntning af kommunalreformen på det familieretlige område)

Lov nr. 542 af 24/06/2005, § 25, Gældende (Statsforvaltningsloven)

LBK nr. 938 af 10/10/2005, Historisk (Partnerskabsloven)

Lov nr. 434 af 08/05/2006, § 7, Gældende (Haagerbørnebeskyttelsesloven)

LBK nr. 39 af 15/01/2007, Historisk (Forældremyndighedsloven)

Lov nr. 499 af 06/06/2007, Historisk (Forældreansvarsloven)

Lov nr. 349 af 06/05/2009, Historisk (Terminaladgang til økonomiske oplysninger, klagefrist m.v.)

Lov nr. 494 af 12/06/2009, Historisk (Adoption uden samtykke, stedbarnsadoption af registreret partners barn fra fødslen m.v.)

Lov nr. 628 af 11/06/2010, Historisk (Barnets Reform)

Lov nr. 600 af 18/06/2012, Historisk (Ændringer som følge af evalueringen af forældreansvarsloven)

LBK nr. 1073 af 20/11/2012, Gældende (Forældreansvarsloven)

6.1.2. Resterende love

BKI nr. 6 af 16/01/1992, Gældende (Børnekonventionen FN)

LBK nr. 1007 af 24/10/2012, Gældende, (Straffeloven)

LBK nr. 1008 af 24/10/2012, Gældende, (Retsplejeloven)

6.1.3. Forarbejder – Betænkninger – Vejledninger

Forarbejder, betænkninger og vejledninger er skrevet med *kursiv*. Det er *kaldenavnet* som brugt i fodnoterne og i brødteksten. Herefter er skrevet om de er gældende, samt hvornår og hvem der har udarbejdet dem.

VEJ nr. 70 af 27/09/2012, Gældende (Vejledning om samvær)

VEJ nr. 71 af 27/09/2012, Gældende (Vejledning om forældremyndighed og barnets bopæl)

Evalueringen af forældreansvarsloven, udgivet af Familiestyrelsen, november 2011.

Bilag til evaluering af forældreansvarsloven, udgivet af Familiestyrelsen, september 2011

Betænkning over lovforslag nr. L 133, (Betænkning afgivet af Retsudvalget den 26. april 2007)

2006/1 BTL 133, Betænkning til lovforslag nr. L 133, (Folketinget 2006-07, afgivet af Retsudvalget den 26. april 2007).

Bilag vedr. L 213 i Retsudvalget, bilag 5, (Retsudvalget, Udvalgsbehandling)

Bilag vedr. L 213 i Retsudvalget, bilag 6, (Retsudvalget, Betænkning over forslag til lov om ændring af lov om forældremyndighed og samvær)

Oversigt over bilag m.v. vedr. L 213 (1996-97 - L 213 (oversigt): Forslag til lov om ændring af lov om forældremyndighed og samvær. (Afskaffelse af revselsesretten).

Bemærkninger til lovforslaget, L 157 med bemærkninger, (Forslag til lov om ændring af forældreansvarsloven, retsplejeloven og lov om Det Centrale Personregister. (Ændringer som følge af evalueringen af forældreansvarsloven). Fremsat den 13. april 2012).

6.2. Domsliste

Domme er opdelt i underafsnit. Første afsnit viser dommene brugt i forhold til den gamle formulering af FAL § 11. 2. pkt.. Andet afsnit viser dommene brugt i forhold til den nye formulering af FAL § 11. 2. pkt., og sidste afsnit viser dommene brugt i forhold til FAL § 39, stk. 1. Dommene er skrevet som i brødteksten og i fodnoterne med domsnummer og herefter sat i kronologisk rækkefølge i hvert afsnit.

6.2.1. Domme brugt i forhold til den gamle formulering af FAL § 11. 2. pkt.

TFA.2009.137	TFA2010.375
TFA2009.189	TFA2010.388
TFA2009.407	TFA2010.482/2 (U2010.1702H)
TFA2009.413	TFA2010.710
TFA2010.216/2	TFA2010.736Ø
TFA 2010.262V	TFA2011.449Ø
TFA2010.273	TFA 2011.513
TFA2010.327	TFA 2011.576
TFA2010.350Ø	

6.2.2. Domme brugt i forhold til den nye formulering af FAL § 11. 2. pkt.

TFA2013.99

TFA2013.110/2

U2013.672Ø

U2013.691Ø

6.2.3. Domme brugt i forhold til FAL § 39, stk. 1.

FM2013.99

6.3. Artikler i Ugeskrift for Familie- og arveret (TfA)

Artiklen er skrevet med artikel nummer som i brødteksten og i fodnoterne. Herefter er skrevet artiklens forfatter og titel og til sidst medforfattere.

TFA 2011.513 af Professor, ph.d. Marianne Holdgaard, Aalborg universitet (Fælles forældremyndighed og skolevalg - forældreansvarslovens regler)

- Med forfattere: adjunkt, ph.d. Line Bune Juhl, samt fuldmægtig, ph.d. Hanne Marie Motzfeldt, Folketingets Ombudsmand.

6.4. Webadresser til forarbejder mv.

VEJ nr. 70 af 27/09/2012, Gældende (Vejledning om samvær)

- <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=143326&exp=1>

VEJ nr. 71 af 27/09/2012, Gældende (Vejledning om forældremyndighed og barnets bopæl)

- <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=143334>

7. Resume på engelsk - Summary in English

The thesis research question is:

- How important is the change of the law at the 1st of October 2012 in relation to the repeal of the joint custody?

The criterion in the old formulation of FAL § 11, 2nd section, is not to maintain joint custody if “compelling reasons” speaks against it. The “compelling reasons” is concluded, in the thesis, to be severe and unconquerable problems of cooperation between the parents over the child, and if one parents has committed violence / threats or similar as violations of sexual nature, against the other parent, child or other family members, if there is cooperation harassment, if one parent is unfit for custody over the child, and finally if one of the parents isn't interested in taking care of the child.

Further it can be concluded, from the analysis of the old formulation of FAL § 11, 2nd section, that the severe and unconquerable problems of cooperation, is a collection concept for the remaining “compelling reasons”. The idea was that FAL § 4, always should take the child's best interests in mind, when estimating if the joint custody should be maintained or abolished, despite the lack of compelling reasons do to FAL § 11, section 2. It can be concluded that this was far from the case in case law. The old formulation of FAL § 11, 2nd section, has created legal uncertainty. Based on judgments, it can be concluded, in the thesis, that the court has sent a very clear signal about the child's right to both parents and therefore given the joint custody a top priority, when using the old formulation.

The criterion in the new formulation of FAL § 11, 2nd section, is that parents must be able to cooperate about the relations regarding the child to the child's best. This is underlined by case law and it's concluded from the case law, that parents' ability to cooperate about the relations regarding the child, with each other, has been crucial in determining whether joint custody is to be repealed or maintained. It is concluded, in the thesis, that the 4 judgments, does not indicate that maintaining the joint custody, should be in the child's best interest, if there is cooperation difficulties between the parents. Therefore communication has become the essential in the rulings after the new formulation of FAL § 11, 2nd section.

Based on the judgments in the thesis, it has been the child's right to both parents, which has been the primary meaning with the old formulation of the FAL § 11, 2nd section. The court was therefore

very reluctant to repealed joint custody. The new formulation of FAL § 11, 2nd section, will primarily focus on maintaining the joint custody. It can be concluded, that in the case law, regarding the new formulation of FAL § 11, 2nd section, that the greater emphasis is placed on the parents' current and future cooperation skills, than on the positive for the child, in having both parents.

Based on the evaluation of the two formulations of FAL § 11, 2nd section, in conjunction with FAL § 4, it can be concluded, that especially one term has different meaning, either it is in the old or the new formulation of FAL § 11, 2nd section. The term, which we have mentioned, is cooperation. The term is described in the old formulation of FAL § 11, 2nd section, as severe and unconquerable. The new formulation of FAL § 11, 2nd section, describes cooperation in such a way, that the parents should be able to cooperate about the relations regarding the child, for the child's best. FAL's overall intention is still to maintain the parents' common responsibility for the child, however, it can be concluded from the case law that the interests of the child are most important, when deciding if the joint custody should be retained or repealed. The thesis concludes, that since "the child's best" now is covered by the legal text in FAL § 11, 2nd section, the child's right to both parents, will not override the child's best.

Overall it can be concluded that the new formulation of FAL § 11, only is a softening of the legal provision and not a completely new §. The conclusion is based on an evaluation of the mentioned judgments. The judgments have contained a greater discretionary assessment in judgments on parental responsibility, since the new formulation of FAL § 11, 2nd section, have come in to force.

Finally it can be concluded, that the amending in FAL § 39, pcs.1, makes those parents, who have had cases of repeal of the joint custody, and who has failed to succeed to get the custody, are unable to reopen their case, despite the fact that the case, due to the amending in FAL § 39, pcs. 1, is estimated to get a different outcome, due to the new formulation of FAL § 11, 2nd section. It is estimated, that even if the amending in FAL § 39, pcs. 1 is an attempt to protect the child from parental conflict; it may end up in a way so that the child suffers harm instead.

In relation to research question, it can be concluded, that the change law of 1st of October 2012, in relation to the repeal of joint custody is very important, especially for the parents, which already has a judgment based on the old formulation of FAL § 11, 2nd section.