

# HØJESTERETS KENDELSE

## afsagt tirsdag den 27. maj 2014

**Sag 12/2014**

A

(advokat Maryla Rytter Wróblewski, beskikket)

mod

B

(advokat Johan Hartmann Stæger, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt kendelser af fogedretten i Viborg den 12. juli 2013 og af Vestre Landsrets 13. afdeling den 24. oktober 2013.

I påkendelsen har deltaget fem dommere: Lene Pagter Kristensen, Niels Grubbe, Marianne Højgaard Pedersen, Oliver Talevski og Lars Apostoli.

### **Påstande**

Kærende, A, har principalt nedlagt påstand om, at C og D ikke skal tilbagegives til indkærede, B, i USA. Subsidiært har hun nedlagt påstand om, at sagen udsættes på gennemførelse af en børnesagkyndig undersøgelse.

Indkærede, B, har påstået landsrettens kendelse stadfæstet.

### **Anbringender**

A har gjort gældende, at der ikke er tale om en ulovlig tilbageholdelse, idet børnene umiddelbart før anmodningen om tilbagegivelse havde bopæl i Danmark. B har – i hvert fald stiltiende – givet samtykke til, at børnenes bopæl er blevet ændret fra USA til Danmark. Børnene havde således på tidspunktet for anmodningen boet i Danmark i ca. 2½ år sammen med hende

i hendes lejlighed og havde fået en hverdag med børnehaven og skole, og B havde accepteret dette.

Under alle omstændigheder medfører opholdets længde, at der er sket bopælsskifte. Opholdet i Danmark havde således varet i ca. 2½ år, da retssagen blev indledt, og børnene havde kun boet i USA, til de var henholdsvis 2 ¼ og 3 ¾ år. Børnene havde derfor tættere tilknytning til Danmark end til USA.

Da børnene således havde bopæl i Danmark på det tidspunkt, hvor B ikke længere var indforstået med deres ophold her, er den grundlæggende betingelse for tilbagegivelse af børnene i medfør af § 10 i børnebortførelsesloven ikke opfyldt.

A har endvidere gjort gældende, at B ikke har overholdt fristen på et år for at indgive anmodning om tilbagegivelse af børnene, jf. børnebortførelseslovens § 11, nr. 1. I øvrigt er betingelsen for at nægte tilbagegivelse i medfør af lovens § 11, nr. 2, også opfyldt, fordi det ville være til skade for børnenes sjælelige eller legemlige sundhed at sende dem til USA på nuværende tidspunkt. Under alle omstændigheder må en tilbagegivelse af børnene til B i USA uden forudgående børnesagkyndig undersøgelse være helt udelukket.

B har gjort gældende, at A fra februar 2013 har tilbageholdt børnene ulovligt i Danmark, og at børnene havde bopæl i USA umiddelbart før tilbageholdelsen. Betingelserne for tilbagegivelse af børnene til ham i medfør af børnebortførelseslovens § 10 er derfor opfyldt.

Der har ikke været en aftale mellem parterne om varigt ophold i Danmark, og han har heller ikke efterfølgende givet samtykke hertil, hverken udtrykkeligt eller stiltiende. Han har således bevaret hjemmet i USA, ligesom han har bevaret kontakten til børnene, der fortsat taler flydende engelsk.

Bopælen er ikke ændret som følge af opholdets længde. Selv om børnene har en vis familiemæssig og social tilknytning til Danmark, har de en tilsvarende tilknytning til USA. Der må ved afgørelsen af bopælen lægges afgørende vægt på forældrenes intentioner og ikke blot på varigheden af opholdet i det nye land og børnenes trivsel i de nye omgivelser. Det er således i strid med formålet med Haagerkonventionen af 25. oktober 1980 at anerkende en ændring af

børnenes bopæl alene som følge af børnenes ophold i det nye land uden hensyn til forældrenes fælles intentioner. En sådan anerkendelse vil motivere til bortførelse eller ulovlig tilbageholdelse i håb om, at tiden og børnenes evne til at tilpasse sig de nye omgivelser vil føre til ændring af børnenes bopæl.

Etårsfristen for sagsanlæg er overholdt, og A har ikke løftet sin bevisbyrde for, at tilbagegivelse vil være til skade for børnenes sjælelige eller legemlige sundhed eller på anden måde vil sætte dem i en situation, de ikke bør tåle. Betingelserne for at nægte tilbagegivelse af børnene i medfør af lovens § 11 er derfor ikke opfyldt. En børnesagkyndig undersøgelse er ikke nødvendig, men i givet fald er han indstillet på at samarbejde herom.

## **Højesterets begrundelse og resultat**

### *Problemstillingen*

Sagen angår, om børnene C og D, der siden december 2010 har opholdt sig i Danmark sammen med deres mor, A, efter reglerne i børnebortførelsesloven skal tilbagegives til deres far, B, der bor i USA og sammen med A har forældremyndigheden over børnene.

Børnene havde bopæl i USA, før de sammen med deres mor og med deres fars indforståelse rejste til Danmark i december 2010. Hovedspørgsmålet er, om børnene i foråret 2013, da faderen modsatte sig deres fortsatte ophold her, havde bopæl i USA eller i Danmark, idet tilbagegivelse til faderen i USA kun kan finde sted, hvis de fortsat havde bopæl der, jf. børnebortførelseslovens § 10, stk. 1.

### *Begrebet "bopæl" i børnebortførelsesloven*

Formålet med børnebortførelsesloven er bl.a. at gennemføre Haagerkonventionen af 25. oktober 1980 om de civilretlige virkninger af børnebortførelser. Udtrykket "bopæl" i børnebortførelseslovens § 10, stk. 1, skal derfor forstås i overensstemmelse med Haagerkonventionens artikel 3 ("the State in which the child was habitually resident").

Det er ikke i Haagerkonventionen defineret, hvad der forstås ved "habitually resident", og spørgsmålet er heller ikke defineret i forarbejderne til konventionen. Det er således efter konventionen overladt til medlemsstaterne ud fra forholdene i hvert enkelt tilfælde at afgøre, hvornår et barn må anses for "habitually resident" i et land.

Højesteret finder, at afgørelsen af, om et barn har bopæl ("habitual residence") i Danmark, må bero på en helhedsvurdering. Heri må navnlig indgå dels forældrenes eventuelle fælles intentioner og aftaler om formålet og varigheden af opholdet i Danmark, dels barnets situation, herunder varigheden af opholdet her i landet og barnets tilknytning til det nuværende og tidligere opholdssted.

#### *Den konkrete vurdering*

A og børnene rejste i december 2010 til Danmark med B's indforståelse. I foråret 2013 modsatte B sig børnenes fortsatte ophold hos moderen i Danmark, efter at han havde fået at vide, at hun havde fået en kæreste.

Forældrene er uenige om, hvad der var baggrunden og vilkårene for opholdet i Danmark. A har forklaret, at baggrunden var ægteskabelige problemer, og at de ikke talte om nogen tids-horisont for, om og i givet fald hvornår hun skulle rejse tilbage til USA. B har forklaret, at han alene gav tilladelse til et midlertidigt ophold i Danmark, og at tilladelsen flere gange blev forlænget med forskellig begrundelse, senest til sommeren 2013. Højesteret lægger herefter til grund, at forældrene ikke har haft en fælles intention eller fast aftale om formålet med og varighed af børnenes ophold i Danmark.

C og D var henholdsvis 3 og 2 år gamle, da de kom til Danmark i december 2010. De er født i USA og er såvel amerikanske som danske statsborgere. Parrets tredje barn blev født i Danmark i juli 2011. A etablerede sig i egen bolig med børnene tæt på sin familie og påbegyndte en uddannelse her, og C og D begyndte i daginstitution i august 2011. B, som var bekendt med disse forhold, kom på besøg to gange i 2011 og igen to gange i 2012. Han har endvidere haft kontakt med børnene via Skype. Da B i foråret 2013 modsatte sig børnenes fortsatte ophold i Danmark, var de 6 og 4 år og havde været her i landet i mere end 2 år sammen med deres mor og lillebror.

På denne baggrund finder Højesteret efter en helhedsvurdering, at C og D havde skiftet bopæl fra USA til Danmark, inden B modsatte sig deres fortsatte ophold her, og at børnene derfor ikke er tilbageholdt ulovligt. Hans anmodning om tilbagegivelse af børnene kan derfor ikke tages til følge.

**Thi bestemmes:**

C og D skal ikke tilbagegives til B i USA.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger for nogen instans til den anden part eller til statskassen.