

## Lukkede døre

(Det forbydes ved offentlig gengivelse af kendelsen at gengive navn, stilling eller bopæl eller på anden måde offentliggøre pågældendes identitet)

# HØJESTERETS KENDELSE

## afsagt mandag den 20. august 2012

Sag 121/2012

M

(advokat Jens Chr. Lauridsen, beskikket)

mod

F

(advokat Jens Kristiansen, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Retten i Hjørring den 6. januar 2012 og af Vestre Landsrets 3. afdeling den 8. februar 2012.

I påkendelsen har deltaget fem dommere: Lene Pagter Kristensen, Jytte Scharling, Niels Grubbe, Henrik Waaben og Hanne Schmidt.

### **Påstande**

Kærende, M, har nedlagt påstand om, at A og B ikke skal tilbagegives til indkærede, F, i USA.

F har påstået landsrettens kendelse stadfæstet.

### **Supplerende sagsfremstilling**

Den 25. maj 2010 rejste M med parternes fællesbørn, A, B og C, til Danmark på sommerferie. Under ferien meddelte F, der var forblevet i USA, M pr. e-mail, at han ønskede skilsmisse.

Parterne havde herefter en e-mailkorrespondance i juni 2010, blandt andet vedrørende børnene.

I en e-mail af 8. juni 2010 skrev F til M bl.a.:

”You need to respond and let me know what a good time is to call so I can talk to the kids and talk to you about when I get the kids as well as other details we need to work out. Also need to talk to you about sending money to you to support the kids.”

M indsendte den 8. juni 2010 en ansøgning om ændring af børnenes bopæl til Statsforvaltningen Nordjylland. Af ansøgningsblanketten fremgår under rubrikken ”Yderligere bemærkninger, herunder oplysninger om den anden forælders holdning til spørgsmålet” følgende:

”Min mand vil på nuværende tidspunkt ikke gå med til at børnenes bopæl bliver her i Danmark. Ifølge ham kan han kun gå med til det når der er lavet en aftale om hvornår børnene kan komme over til ham. Vores børn er dog kun 4 mdr, 3 år og 7 år.”

Den 9. juni 2010 skrev M herefter i en e-mail til F bl.a.:

”I have thought long and hard about when I think the kids are old enough to travel. Obviously, the little ones will not be ready for that for quite some time. I do not feel comfortable with A to travel by himself any time soon. It is hard to put an age on it since there is so much to consider. Have you thought about that the person travelling with him is going to be a complete stranger? The airlines also have restrictions as to what age they let children travel as well as extra fees that is costs to have assistance. For right now, I think the best solution and what is for their best interest is for you to come here. Then down the road as A matures we can talk about it again. But right now I think it is insane and completely unreasonable to let them travel.

...

Again, you let me come here without knowing you wanted a separation. You tell me that whatever decision I come to you will understand. Well, you knew that I would want to stay here and of course that goes for our children. Without you stating that it is okay for the children to live here I can't do anything. I can't work because the kids can't go to school or child care. You are making it very difficult for me to get started over here with even a job so I can start to make money for myself and our kids. I also talked to the nursing school, and there is a good chance that I can begin this fall, but again can't do that if I can't get the children in some kind of childcare, school etc. A is at school right now but they were nice to let him unofficially. Starting the new school year this august he can't. You made the decision to do it this way and it has complicated so many things for us. Saying that you are okay with the children staying here at this address has nothing to do with anything else simply so I can begin a life and provide for our children financially, but you are really making that difficult. I hope that you will think about this

and what is best for our children. A needs to go to school and I need to get a job and further my school. I am excited to be able to finally have a chance to complete nursing school.

As far as what you need to provide for the kids on a financial level, I am not quite sure yet. I know that there is not much left after bills have been paid, and so I am still thinking about it. I will let you know of a list soon of what I want from the house. but this is what I have for now.”

F svarede bl.a. følgende i en e-mail af 12. juni 2010:

”It is hard for me to agree to that, but I do concur the kids are too little to travel by themselves right now. Maybe at some point you can travel with them if you don’t mind so I am not always the only one on a plane. It will be a very long time until all three are ready to travel alone, but you are right about that.”

I en erklæring underskrevet af F samme dag hedder det bl.a.:

”To Whom It May Concern:

I, F, an American Citizen residing at ..., Unites States of America, do hereby grant permission for my children, A ..., B ..., and C ..., to reside/live in Denmark with their mother M.”

### **Anbringender**

M har gjort gældende, at det var efter aftale med F, at hun i maj 2010 tog på ferie i Danmark med børnene. Efter bruddet accepterede han, at hun blev i Danmark med fællesbørnene, men senere fortrød han, at han havde givet tilladelse til, at børnene kunne få bopæl i Danmark. Der er derfor ikke sket en ulovlig tilbageholdelse af børnene i henhold til børnebortførelseslovens § 10, og da børnene har fået bopæl i Danmark, har den amerikanske domstol i Arizona ikke haft jurisdiktion til at afgøre sagen. Den amerikanske dom er derfor en nullitet og har ikke retskraft. F har endvidere accepteret, at fællesbørnene bliver i Danmark sammen med hende. Endelig vil børnene lide usædvanlig overlast, såfremt de udleveres, jf. børnebortførelseslovens § 11, nr. 2, og de vil sandsynligvis miste forbindelsen til hende og deres søster, C. Der bør indhentes en børnesagkyndig undersøgelse.

F har gjort gældende, at kendelse og dom afsagt af Superior Court of Arizona henholdsvis den 5. august 2011 og den 11. oktober 2011 har retskraft i Danmark. M har forsøgt at ”shoppe” mellem de to landes retssystemer. Han har ikke accepteret, at fællesbørnene skulle blive i Danmark. Parterne indgik aftale om, at børnene kunne blive i Danmark, indtil der forelå en af-

gørelse fra retten i Arizona, og at børnene kunne gå i skole og få nødvendig lægehjælp under opholdet i Danmark, hvorfor han underskrev en erklæring herom den 12. juni 2010. M har efter at have modtaget kendelsen af 5. august 2011 ulovligt tilbageholdt børnene, jf. børnebortførelseslovens § 10. Der foreligger ikke nogen af de i børnebortførelseslovens § 11, nr. 2, anførte forhold, der kan medføre en nægtelse af at tilbagegive børnene til ham i USA, og der er ikke grundlag for at iværksætte en børnesagkyndig undersøgelse.

### **Højesterets begrundelse og resultat**

Det er ubestridt, at moderen, M, i forbindelse med ferierejsen i maj 2010 tog børnene med til Danmark med faderen, Fs, accept, og det er utvivlsomt, at F efterfølgende efter bruddet mellem ægtefællerne gav samtykke til børnenes fortsatte ophold i Danmark hos moderen, M.

Spørgsmålet er, om Fs samtykke til opholdet var begrænset, herunder til at børnene kunne opholde sig i Danmark, indtil der forelå en afgørelse fra retten i USA om forældremyndigheden til børnene og om deres opholdssted.

Erklæringen af 12. juni 2010 er udstedt som en generel erklæring ”To Whom It May Concern” og indeholder en tilladelse for børnene til at bo i Danmark med deres moder (”permission ... to reside/live in Denmark with their mother”). Erklæringen indeholder efter sin ordlyd ikke nogen begrænsning gående ud på, at tilladelsen kun blev givet med henblik på børnenes skolegang og lægehjælp, eller at den kun gjaldt til et bestemt tidspunkt, eller til der forelå en afgørelse af en mulig uenighed om børnenes varige opholdssted.

Erklæringen blev afgivet i umiddelbar forlængelse af en e-mailkorrespondance, som må forstås sådan, at parterne havde den samme fælles forudsætning, nemlig at børnene skulle blive i Danmark med M og gå i skole og børnehave her i landet. M tilkendegav i korrespondancen, at hun ønskede at blive varigt i Danmark med børnene. Parternes bemærkninger om, hvornår børnene er gamle nok til at rejse til USA på egen hånd, må forstås således, at de relaterer sig til gennemførelse af midlertidigt samvær med faderen i USA og ikke til tilbagegivelse af børnene til ham. Ms udtalelser i ansøgningen til statsforvaltningen er ikke i modstrid hermed, men indikerer ligeledes, at parterne var i gang med at aftale, hvorledes samvær kunne gennemføres.

F har forklaret for fogedretten, at han alene gav tilladelse til, at børnene kunne blive i Danmark indtil videre, og indtil der forelå en afgørelse om forældremyndighed, samt at han afgav erklæringen af 12. juni 2010 alene for, at børnene kunne gå i skole og børnehave samt få lægehjælp. M har forklaret, at tilladelsen til, at børnene kunne bo hos hende i Danmark, var generel og ikke kun blev givet med henblik på skolegang og sygesikring, og at hun havde forstået, at de var enige om, at børnene skulle blive ved hende i Danmark.

På denne baggrund lægger Højesteret til grund, at F ved erklæringen af 12. juni 2010 gav samtykke til, at børnene tog ophold hos M i Danmark, og at samtykket blev givet uden nogen begrænsning i tid eller på anden måde, og således ikke kun midlertidigt til der forelå en retlig afgørelse om forældremyndighed og opholdssted. Højesteret har herved navnlig lagt vægt på den klare ordlyd af erklæringen af 12. juni 2010 og på parternes drøftelser i den e-mailkorrespondance, der førte frem til erklæringen. Fs senere forklaring for retten om begrænsninger i samtykket er bestridt af M og har ikke støtte i objektive kendsgerninger.

Da børnene således i juni 2010 med faderens tilladelse tog varigt ophold hos deres moder i Danmark, fik de bopæl ("habitual residence") i Danmark, og jurisdiktion i spørgsmål om børnenes opholdssted tilkom herefter myndighederne i Danmark, ikke USA, jf. herved også principperne i Haagerbørnebortførelseskonventionens artikel 4 og 16.

Da faderen har givet tilladelse til, at børnene får varigt ophold hos deres moder i Danmark, foreligger der endvidere ikke en ulovlig tilbageholdelse efter børnebortførelseslovens § 10 sammenholdt med Haagerbørnebortførelseskonventionens artikel 13, stk. 1, litra a.

Højesteret tager herefter Ms påstand om, at A og B ikke skal tilbagegives til F i USA, til følge.

### **Thi bestemmes:**

A og B skal ikke tilbagegives til F i USA.

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