

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt fredag den 12. december 2014

Sag 137/2014

A

(advokat Lone Falkenberg)

mod

B

(selv)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Fogedretten i Roskilde den 10. april 2014 og af Østre Landsrets 20. afdeling den 14. maj 2014.

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Jon Stokholm, Jens Peter Christensen og Hanne Schmidt.

Påstande

Kærende, A, har nedlagt påstand om, at fogedrettens kendelse stadfæstes.

Indkærede, B, har nedlagt påstand om, at landsrettens kendelse stadfæstes.

Sagsfremstilling

Det fremgår af oplysningerne i sagen, at A og B levede sammen fra 2004 til februar 2012, i hvilken periode B fungerede som far for As datter, C, skønt han ikke var hendes biologiske far. A og B fik i 2008 sønnen D.

Efter samlivets ophør indgik A og B den 9. januar 2013 i Statsforvaltningen en aftale om Bs samvær med børnene hver anden weekend og i ferier. For Cs vedkommende blev aftalen indgået i henhold til forældreansvarslovens § 20.

Da C ikke blev udleveret til samvær i overensstemmelse med aftalen, anmodede B fogedretten om bistand til tvangsfuldbyrdelse af samværet. A forklarede i fogedretten den 15. februar 2013, at der verserede en faderskabssag, idet faderskabet til C var ukendt.

Den 25. april 2013 underskrev A og hendes nye kæreste, E, en omsorgs- og ansvarserklæring vedrørende C. A har oplyst, at E er Cs biologiske far, som hun mødte igen kort tid efter samlivsophævelsen med B. A flyttede med C og D i maj 2013 ind hos E og hans børn.

A anmodede herefter Statsforvaltningen om at ophæve samværsaftalen med B.

Statsforvaltningen traf den 10. oktober 2013 afgørelse om, at samværet ikke blev ophævet, men i stedet ændret til hver fjerde weekend. Statsforvaltningen lagde ved afgørelsen vægt på de bemærkninger, som C var fremkommet med til den børnesagkyndige i Statsforvaltningen, og den børnesagkyndiges anbefaling af, at der fortsat burde være samvær. Afgørelsen blev truffet efter en analogi af forældreansvarslovens § 20. Afgørelsen er udmøntet i ”Tillæg til aftale om samvær af 9/1 2013”, der er dateret den 11. oktober 2013.

I det efterfølgende forløb blev C fortsat ikke udleveret til samvær, og parterne var til møde i fogedretten flere gange.

Den 6. januar 2014 var A og B til tværfagligt vejledningsmøde i Statsforvaltningen i anledning af, at B havde søgt om ændring af samvær, og A havde søgt om suspension af samvær. Af notat fra mødet fremgår bl.a., at parterne efter drøftelse indgik aftale om samvær i nærmere bestemt omfang.

Da C fortsat ikke blev udleveret til samvær, anmodede B på ny fogedretten om bistand.

Fogedretten nægtede ved kendelse af 10. april 2014 at fremme sagen.

Østre Landsret ophævede den 14. maj 2014 fogedrettens kendelse og hjemviste sagen til fogedretten til stillingtagen til, om der kan ske tvangsfuldbyrdelse ved tvangsbøder.

Anbringender

A har til støtte for sin påstand navnlig anført, at der ikke er hjemmel til at fastsætte samvær efter forældreansvarslovens § 20, da B ikke kan betragtes som Cs nærmeste pårørende, og da E har anerkendt faderskabet og bor sammen med C. Der skal udvises tilbageholdenhed med at fastsætte samvær med andre end forældre, særligt når forældremyndighedsindehaverne ikke frivilligt indvilger i, at barnet har kontakt. En tvangsfuldbyrdelse af samværsafgørelsen vil endvidere være til skade for C, og hendes uvilje mod at have samvær bør veje tungere end den samværsberettigedes ret.

B har til støtte for sin påstand navnlig anført, at han i medfør af en analogi af forældreansvarslovens § 20 må sidestilles med pårørende og dermed have ret til samvær. Statsforvaltningen har valgt at behandle samværsagen, som om B var Cs far på grund af hendes tilknytning til ham. C har indtil slutningen af 2012 betragtet B som sin far og er glad for ham og ønsker at se ham.

Retsgrundlag

Forældreansvarslovens § 20 om samvær med andre end forældre er sålydende (jf. lovbekendtgørelse nr. 1085 af 7. oktober 2014):

”§ 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 nærmeste pårørende, som det er knyttet til.”

Forældreansvarslovens § 20 blev indført ved lov nr. 499 af 6. juni 2007, og bestemmelsen fik sin nuværende formulering ved lov nr. 600 af 18. juni 2012.

Af forarbejderne til lovforslag nr. 157 af 13. april 2012 fremgår bl.a., jf. punkt 3.3.4.2.:

”Det foreslås med den foreslåede nye affattelse af § 20 i loven, at muligheden for at fastholde barnets kontakt med dets nærmeste pårørende bevares, sådan at der kan skabes de bedst mulige løsninger for det enkelte barn. Begrebet »nærmeste pårørende« skal endvidere fortsat omfatte mere end barnets bedsteforældre, eksempelvis en social forælder, ældre søskende el-

ler halvsøskende, en onkel eller tante eller anden nærmeste pårørende. Det har imidlertid vist sig, at der er knyttet en række uhensigtsmæssigheder til den nuværende formulering af bestemmelsen. Ikke mindst kravet om nær tilknytning som en forudsætning for at fastsætte samvær og bestemmelsens snævre anvendelsesområde kan føre til, at der ikke kan fastsættes samvær med en pårørende, selvom etableringen eller opretholdelsen af en sådan kontakt vil være bedst for barnet. Også den forudsatte begrænsning i samværets omfang kan i visse tilfælde være i modstrid med, hvad der ud fra en vurdering af barnets bedste kan være behov for.

I overensstemmelse med den politiske aftale foreslås det, at bestemmelsen om samvær med andre end barnets forældre ændres, sådan at spørgsmålet om fastsættelse af samvær, i overensstemmelse med forældreansvarslovens systematik i øvrigt, i højere grad afhænger af en vurdering af, hvad der er bedst for barnet, jf. lovens § 4. Fastsættelsen af samvær med barnets nærmeste pårørende vil således ikke afhænge af en nær tilknytning, men blot af at der er en tilknytning, og heller ikke afhænge af, at der i situationer med intet eller kun lidt samvær foreligger »ganske særlige tilfælde«.

Det skal understreges, at den foreslåede ændring ikke vil betyde, at der herefter kan og vil blive fastsat samvær med en lang række forskellige pårørende. Der er fortsat et krav om, at barnet er knyttet til ansøgeren, men blot ikke et skærpet tilknytningskrav. Hertil kommer, at en afgørelse om samvær med andre end barnets forældre som nævnt vil skulle være bedst for barnet, og i den vurdering indgår – som hidtil – en stillingtagen til, hvor mange personer barnet kan have et fastsat samvær med under hensyn til dets trivsel og hverdag. Det skal endvidere understreges, at der fortsat skal tages hensyn til årsagen til, at der ikke er kontakt med den anden forælder i situationer efter den foreslåede affattelse af § 20, stk. 2.

Ved at fjerne kravet om, at barnet skal være nært knyttet til den nærmeste pårørende, som anmoder om samvær, imødegås eksempelvis situationer, hvor der ikke kan fastsættes samvær mellem barnet og en afdød forælders familie, hvis barnet kun kort tid før forælders død har etableret en kontakt til den afdøde forælders familie, og der endnu ikke er etableret en nær tilknytning til denne. Ved at fjerne begrænsningen »ganske særlige tilfælde« i det foreslåede stk. 2 understreges det, at der skal findes de bedst tænkelige løsninger for det enkelte barn, og at et barn således ikke skal have mindre mulighed for at have kontakt med f.eks. en bedsteforælder på samværsforælders side i tilfælde, hvor samværsforælderen lever, men ikke er en del af barnets liv, end i tilfælde hvor denne forælder er død. Spørgsmålet om kontakt skal afhænge af en konkret vurdering.

For at undgå en situation, hvor et barn efter lovens ordlyd afskæres fra kontakt med dets nærmeste pårørende i tilfælde, hvor barnets forælder er ukendt, foreslås det at udvide bestemmelsen i § 20, stk. 1, sådan at der også kan fastsættes samvær med andre end barnets forældre, hvis en forælder er ukendt. Herved sikres bl.a. muligheden for at fastsætte samvær med en social forælder (medmor), hvor barnet er blevet til ved hjælp af anonym sæddonation, og der ikke er gennemført en stedbarnsadoption før samlivsophævelsen. Det har i praksis været nødvendigt at fastsætte et sådant samvær efter en analogi af den gældende § 20, stk. 1. I tilfælde, hvor den sociale forælder ikke har adopteret barnet inden samlivsophævelsen, og hvor barnets far er kendt, vil der kunne anmodes om samvær efter § 20, stk. 2.

I forhold til det omfang af samvær, som er forudsat efter § 20, har dette i praksis i visse situationer vist sig at være i modstrid med bestemmelsen om barnets bedste. Der kan således være situationer, hvor det vil være bedst for barnet, at der fastsættes mere samvær end forudsat efter bestemmelsen. Det vil kunne være tilfældet i situationer med samvær med en social forælder, hvor samværet skal behandles efter § 20, selvom stedforælderen har været en

primær person i barnets liv. I den ovenfor beskrevne situation, hvor der ikke er gennemført en stedbarnsadoption inden samlivsophævelsen, vil der således kunne være behov for at fastsætte et samvær, der har et videre omfang, end det efter den gældende § 20 er muligt at fastsætte, og som i højere grad eller fuldt ud modsvarer det samvær, som kan fastsættes med barnets forældre, jf. lovens §§ 19 og 21.”

Af de specielle bemærkninger fremgår:

”Til nr. 4 (§ 20)

Den foreslåede ændring af § 20, stk. 1, betyder, at det fremover vil være muligt at fastsætte samvær med barnets nærmeste pårørende, hvor den ene af barnets forældre er ukendt, dvs. at der ikke er fastslået et faderskab eller et moderskab. Dette vil bl.a. give en person, der har levet sammen med barnets mor og fungeret som forælder til barnet – en social forælder – mulighed for at ansøge om fastsættelse af samvær, hvor barnet er blevet til ved hjælp af kunstig befrugtning med anonym donorsæd, eller hvor barnets mor ikke ved, hvem den biologiske far er. Det er uden betydning, om den sociale forælder og barnets mor har været samlevende, været gift eller været registrerede partnere. Dette vil særligt være relevant for homoseksuelle par, hvor en medmor ikke har adopteret barnet før samlivsophævelsen, men hvor den pågældende har fungeret som barnets forælder. Ændringen vil også have betydning for andre nærmeste pårørende end sociale forældre, eksempelvis for forældre til den sociale forælder som barnet er knyttet til.

Efter den foreslåede ændring af stk. 2 er det ikke længere en forudsætning for at fastsætte samvær med barnets nærmeste pårørende i situationer, hvor der ikke eller kun i yderst begrænset omfang er samvær med den forælder, barnet ikke har bopæl hos, at der er tale om »ganske særlige tilfælde«. Det er alene afgørende, om det vil være bedst for barnet at fastsætte en kontakt med den pågældende nærmeste pårørende. Med den foreslåede ændring udvides området for anvendelsen af stk. 2, idet rummet for skønnet efter forældreansvarlovens § 4 ikke på forhånd er begrænset til ganske særlige tilfælde. Ændringen understreger således grundprincippet om at finde frem til den bedst mulige løsning for det enkelte barn. Ændringen gør det bl.a. i højere grad muligt at fastsætte samvær med andre i situationer, hvor samværsforælderen periodevis er fraværende.

Ved den foreslåede ændring af § 20 ændres både i stk. 1 og stk. 2 betingelsen om, at samvær kun kan fastsættes med pårørende, som barnet er »nært knyttet til« til en betingelse om, at barnet skal være »knyttet til« ansøgeren. Denne ændring betyder bl.a., at nærmeste pårørende, som barnet kun har haft kontakt med i kortere tid og derfor endnu ikke har opnået en nær tilknytning til – men dog en tilknytning – vil kunne søge om samvær med barnet. Det er hensigten med betingelsen om tilknytning at sikre, at ikke alle barnets nærmeste pårørende kan bruge bestemmelsen til at søge at etablere en tilknytning til barnet. Der skal således være tale om en allerede eksisterende tilknytning, der kan mistes, og som det vurderes at være bedst for barnet at bevare.

Afgørelser efter stk. 1 og stk. 2 skal herefter – som hidtil – træffes ud fra en vurdering af, om det vil være bedst for barnet, at der fastsættes samvær med den nærmeste pårørende, der søger om samvær. Der er ikke tilsigtet nogen ændring af den personkreds (barnets nærmeste pårørende), som barnet kan få samvær med. Ansøgeren skal endvidere fortsat være fyldt 18 år.

...

Endelig foreslås det, at samværet fremover efter en konkret vurdering vil kunne have et omfang svarende til det samvær, som kan fastsættes med forældre, jf. forældreansvarslovens §§ 19 og 21, som foreslået ændret ved forslaget § 1, nr. 2, 3 og 6. I situationer, hvor der fastsættes samvær efter § 20, stk. 1, med en social forælder, vil det kunne være bedst for barnet, at samværet har samme omfang som almindeligt samvær, hvis den sociale forælder har været barnets primære omsorgsperson eller i øvrigt må anses for at have haft samme tilknytning og forhold til barnet, som hvis det havde været barnets forælder. Der vil også kunne være andre situationer, hvor det vil være bedst for barnet at fastsætte samvær i et større omfang, end det er forudsat efter de gældende regler...”

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår spørgsmålet, om B, der tidligere har boet sammen med A og hendes datter C i 8 år, men som ikke er biologisk forælder, kan få fogedrettens bistand til gennemtvungelse af samvær med C på grundlag af Statsforvaltningens afgørelse af 10. oktober 2013 om samvær efter en analogi af forældreansvarslovens § 20 og en aftale mellem B og A indgået i Statsforvaltningen den 6. januar 2014 om den nærmere tilrettelæggelse af samværet.

Det fremgår af sagen, at C sammen med sin mor A nu bor sammen med Cs biologiske far, som forud for Statsforvaltningens afgørelse af 10. oktober 2013 har anerkendt faderskabet til C den 24. april 2013.

Ifølge forældreansvarslovens § 20, stk. 1, kan Statsforvaltningen efter anmodning fastsætte samvær med barnets nærmeste pårørende, hvis en eller begge forældre er døde, eller en forælder er ukendt. Efter § 20, stk. 2, kan Statsforvaltningen efter anmodning fastsætte samvær med barnets nærmeste pårørende, hvis der ikke eller kun i yderst begrænset omfang er samvær med den forælder, som barnet ikke har bopæl hos.

Hverken betingelserne i forældreansvarslovens § 20, stk. 1, eller § 20, stk. 2, for at fastsætte samvær for B med C er opfyldt. Højesteret finder endvidere, at der i et tilfælde, som det foreliggende, hvor C bor sammen med begge sine biologiske forældre, ikke har været grundlag for at fastsætte samvær for B efter en analogi af forældreansvarslovens § 20.

Højesteret tiltræder herefter, at der ikke er grundlag for at tage Bs anmodning om tvangsfuldbyrdelse af samværet til følge, og stadfæster fogedrettens kendelse om ikke at fremme sagen.

Thi bestemmes:

Fogedretten i Roskildes kendelse stadfæstes.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part.