

Odense, den 27. oktober 2014

**Vedr. Høring over udkast til forslag til lov om ændring af forældreansvarsloven og retsplejeloven (imødegåelse af samarbejdschikaner m.v.), Deres sagsnr. 2014-6376**

Ministeriet for Børn, Ligestilling, Integration og Sociale forhold har ved e-mail af 29. september 2014 anmodet om Dommerfuldmægtigforeningens eventuelle bemærkninger til forslaget.

Foreningen skal i den anledning meddele, at udkast til forslag til lov om ændring af forældreansvarsloven og retsplejeloven (imødegåelse af samarbejdschikaner m.v.) giver anledning til følgende bemærkninger:

A. Gældende ret om politiets medvirken

I afsnit 3.5.1.2. om gældende ret udtales

”Umiddelbar magtanvendelse ved tvangsfuldbyrdelse af forældremyndighed, barnets bopæl og samvær betyder således, at fogedretten i praksis kan anmode politiet om ved magt at borttage barnet fra den ene forælder og give det til den anden forælder.”

Det har været en klassisk fogedretlig diskussion, om politiets eventuelle magtudøvelse kan rettes mod barnet og ikke kun mod en modvillig udleveringsforælder, der lægger fysiske hindringer i vejen for udleveringen ved at holde fast om barnet etc.

Lovforslagets udtalelse om gældende ret er på dette punkt ikke i overensstemmelse med, hvad fogedretterne anser for gældende ret. Det er den ganske overvejende opfattelse blandt de fogedretter, som har udtalt sig om spørgsmålet, at der ikke er hjemmel til, at politiet "lægger hånd på barnet". Det er således opfattelsen, at det er afhentningsforælderen personligt, der – inden for de almindelige rammer for forældres magtudøvelse over for børn – må udøve den fornødne magt over for barnet i selve afhentningssituationen. Dette kan kun ske, hvis det er påkrævet, og hvis det kan ske uden, at sådan magt efter en konkret vurdering i situationen udsætter barnets legemlige eller sjælelige sundhed for alvorlig fare, jfr. rpl. § 536 stk. 6.

Der er videre oplysninger om, at politiet i adskillige politikredse har interne tjenstlige instrukser om ikke at "lægge hånd på barnet". Der foreligger kun en modstående oplysning, hvor det i den pågældende politikreds' notat slutteligt er anført: "Det er min vurdering, at det i praksis er nærmest utænkeligt, at denne situation opstår."

Det skal bemærkes, at der ikke foreligger oplysninger fra alle rets- og politikredse.

Der ses ingen appellafgørelser om spørgsmålet.

Dette giver anledning til begrundet tvivl om den nuværende retsstilling. Heraf følger;

At det er næppe ligegyldigt for politikernes overvejelse af et lovforslag, at det bygger på nogle forkerte eller omdiskuterede forudsætninger om, hvad den gældende retsstilling er, og

At uvisheden om den gældende retsstilling kunne afklares ved en præciserende lovændring, når anledning gives. Sådant anledning foreligger nu, når der verserer lovforslag om andre foranstaltninger i forbindelse med magtudøvelsen.

I praksis har der været to situationer.

Den ene angår handicappede rekvirenter, der ikke selv formår at fjerne barnet ved magt. Denne situation bør dog løses ved regelsættet om hjælp til handicappede og ikke indgå i generelle overvejelser om politiets rolle i børnesager. I øvrigt er en handicappet forælders manglende mulighed for at udøve magt over for barnet jo ikke kun et problem i udleveringssituationen, men også et problem i dagligdagen efter en udlevering, herunder med at hindre barnet i at stikke af.

Den anden situation angår større børn, der er afhentningsforælderen fysisk overlegen, og hvor afhentningsforælderen ikke selv kan tage barnet med sig. I de tilfælde, hvor situationen er spidset til på denne måde, må man også kunne lægge vægt på, at det er en meget kortsigtet problemløsning, at politiet eventuelt hjælper i udleveringsøjeblikket, men ikke efterfølgende kan hindre barnet i at stikke af.

Man kan muligt rejse videregående forvaltningsretlige spørgsmål om hjemmelsgrundlaget for politiets magtudøvelse over for børn, og om barnet (eller i hvert fald større børn) har status som anholdt eller på anden måde frihedsberøvet for at sikre udleveringen til afhentningsforælderen. Disse forhold må afstemmes bl.a. over for FN's Børnekonvention.

## B. Erstatningssamvær

Der lægges op til automatisk erstatningssamvær "ugen efter" uanset årsagen til, at et samvær ikke gennemføres. Der kræves kun et simpelt påkrav fra samværsforælderen.

Det virker ikke indlysende, at beskrivelsen i udkastets § 21 a er tilstrækkelig, hvis dette er det tilsigtede mål. En regel om, at ikke gennemførte samvær ikke bortfalder, ses ikke i sig selv egnet til at bære så vidtgående en konsekvens, at det betyder automatisk erstatningssamvær ugen efter. Det må skrives mere tydeligt, hvis der er det, man vil.

Der kan også rejses spørgsmål om ønskeligheden af "automatisk erstatningssamvær ugen efter". Et på forhånd tidsfæstet erstatningssamvær kan være ødelæggende for langtidsplanlægningen af navnlig større børns aktiviteter, og det kan bryde barnets rytme en gang mere end ved det ikke gennemførte samvær. Disse forhold vil gælde med ekstra vægt, hvis der opstår en "opsparing" af adskillige automatiske erstatningssamvær.

De begrænsninger i ordningen, der fremgår af forarbejderne bør indarbejdes i lovtæksten for at undgå "lovgivning i motiverne".

Særligt om ferier anføres i afsnit 3.2.3.:

”Forslaget gør ikke op med, at barnet har ret til ferie med begge forældre, og at bopælsforælderen som hidtil har ret til at planlægge sin ferie med barnet i de ferieperioder, hvor barnet ikke har feriesamvær med den anden forælder eller udenfor almindelige ferieperioder, når der ikke er løbende samvær.”

Det synes uklart, om der er automatisk erstatningssamvær for en ferie, hvis dette ikke kolliderer med bopælsforælders ferie. I øvrigt kan en automatisk erstatning for ferie efter princippet ”ugen efter” ofte være en praktisk umulighed på grund af samværsforælders egen ferie, bestilte rejser o.l.

Det synes også at skabe uigennemsigtige konsekvenser, hvis det skal være automatisk erstatningssamvær med andre ordninger end sædvanligt weekendsamvær hver anden weekend, f.eks. 7-7 ordninger. Dette kan navnlig blive uoverskueligt, hvis der i sådanne tilfælde ”opsparer” flere erstatningssamvær. Det kan e.o. få karakter af ”omvendt bopæl” i en længere periode.

Den foreslåede regel vil give anledning til det særlige fagedretlige problem om, hvorvidt et automatisk erstatningssamvær vil være omfattet af rpl § 478 stk. 1 nr. 1-3 alene begrundet i, at det ordinære ikke gennemførte samvær er det. Dette er afgørende for, om misligholdelse af et automatisk erstatningssamvær vil kunne begrunde krav på fagedrettens bistand. Der kan tænkes det tilfælde, at aflysningen af det oprindelige samvær ikke kan anses for misligholdelse, men alligevel udløser et erstatningssamvær, der så misligholdes. Det bør præciseres, om dette så giver krav på fagedrettens bistand.

Det har også været omtalt som et problem, om en bopælsforælder kan ”afværge” sin misligholdelse ved at tilbyde udlevering ugen efter. Konsekvensen skulle så – hvis denne forståelse er rigtig – være, at der ikke kan begæres fogedsag på grund den oprindelige misligholdelse, fordi man har rettet for sig inden fagedretten når at behandle sagen. Det bør under alle omstændigheder præciseres, om dette er eller ikke er meningen

Mulighed for uden konsekvens at tilbyde erstatningssamvær ugen efter kunne tænkes udnyttet chikanøst f.eks. ved at tilbyde erstatningssamvær på et tidspunkt hvor bopælsforælderen ved, at samværsforælderen har weekendvagt.

Med det nu foreliggende forslag vil der i øvrigt kunne argumenteres for, at fagedrettens fastsættelse af erstatningssamvær bliver overflødig, fordi der – også medens fuldbyrdelsessagen verserer – er automatisk erstatningssamvær ugen efter. Hvis dette er meningen, bør det fremgå tydeligt.

I relation til erstatningssamvær kunne det være nærliggende at ændre rpl. § 537 stk. 5, så fagedretten gøres generelt kompetent til at fastsætte erstatningssamvær for misligholdte samvær. Den nuværende bestemmelse deler på en uhensigtsmæssig måde kompetencen mellem Statsforvaltningen og fagedretten, der efter de nugældende regler kun kan fastsætte erstatning for samvær, der ikke har kunnet gennemføres ”under fuldbyrdelsessagen”, det vil sige efter sagens anlæg. Derimod kan fagedretten ikke give erstatning for det misligholdte samvær, som begrunder fogedsagen, da dette hører under Statsforvaltningens kompetence. Denne forskel er uhensigtsmæssig, vanskelig at forklare for samværsberettigede og udtryk for dårlig publikumsbetjening. Denne problemstilling gøres dog uden praktisk betydning, hvis erstatningssamværene påløber automatisk uden myndighedsbeslutning, jf. oven for.

Man kan også spørge, om der – f.eks. medens der måske over mange uger pågår en undersøgelse efter rpl § 536 stk. 3 – kan ”opsparer” så mange automatiske erstatningssamvær, at rytmen helt forsvinder. Er det så meningen, at fagedretten i stedet for at fastsætte erstatningssamvær skal benytte rpl § 536 stk. 4, til at

undgå erstatningssamvær, der gentagne gange bryder rytmen eller som kan være i strid med formålet med undersøgelsen og – viser det sig måske senere – dens resultat.

Sammenfattende bliver henstillingen derfor, at man opretholder systemet med, at der skal en myndighedsafgørelse til at fastsætte erstatningssamvær, og at man samler kompetencen et sted, mest naturligt hos den myndighed, der på det relevante tidspunkt i øvrigt behandler sagen, dvs.. fogedretten.

### C. Rådgivningsordningen før magtanvendelse.

Hensynene bag den foreslåede rådgivningsordning kan tiltrædes.

Det må komme an på en prøve, om rådgivningen kan gennemføres inden for de skitserede tidsrammer. Men umiddelbart kan man have sin tvivl.

Det synes uklart i hvilke situationer, man skal benytte rådgivningen. Den foreslåede regel omfatter ikke alle tilfælde, hvor en forretning skal fremmes, men kun tilfælde, hvor der skal ske fuldbyrdelse ved anvendelse af umiddelbar magt. Hvorvidt der bliver tale om udøvelse af umiddelbar magt kan imidlertid ofte først ses på et meget sent tidspunkt i forløbet. En udgående forretning behøver jo (heldigvis) ikke at resultere i udøvelse af magt. Det virker ikke hensigtsmæssigt, at rådgivningen først skal iværksættes på det meget sene tidspunkt, hvor man "er lige ved at tage barnet", og hvor hele situationen klart rummer en ikke udtalt trussel om, at der kan blive tale om magtanvendelse. Hvis man først stopper fuldbyrdelsen på dette tidspunkt, er en del af den traumatiserende skade allerede sket, og der opstår risiko for, at barnet en gang mere udsættes for hele iscenesættelsen (foged, evt. fogedvidne, to advokater, to sagkyndige, politi) med henblik på eventuel fysisk magtanvendelse.

Det bør derfor præciseres, at rådgivningen skal iværksættes, når der er truffet bestemmelse om at fremme sagen, og hvor der ikke er fastsat tvangsboeder. I disse tilfælde er der mulighed for, at det kan ende med magtanvendelse. Rådgivningen bør således ikke først iværksættes på det tidspunkt, hvor man når til den erkendelse, at magtudøvelse er nødvendig.

I den forbindelse skal i øvrigt bemærkes, at bestemmelsen om at nægte sagen fremme med den begrundelse, at fuldbyrdelsen vil udsættes barnets legemlige eller sjælelige sundhed for alvorlig fare, jfr. rpl § 536 stk. 6, undertiden først træffes meget sent i forløbet, omtrent på det tidspunkt hvor der efter forslaget skal iværksættes rådgivning.

Sådan nægtelse af fuldbyrdelse kan være i tilsyneladende strid med tidligere afgørelser i sagen og vil – på dette tidspunkt – oftest være begrundet i konkrete omstændigheder i selve fjernelsessituationen, herunder omfanget og karakteren af den magtanvendelse, som må påregnes nødvendig, eller som forgæves har været søgt iværksat.

Det kan også tænkes, at der over flere gange opstår spørgsmål om fuldbyrdelse med magt, og der kan så rejses spørgsmål om, hvorvidt der skal rådgives hver gang.

Der er ikke regler om, at rådgiverne skal afgive rapport til fogedretten. Problemet i den praktiske verden kan blive, at "rådgivningen" de facto udvikler sig til en miniundersøgelse efter rpl § 536 stk. 3, og rådgiverne kan undertiden ved samtalerne med forældrene og barnet få et grundlag for at udtale sig om, hvad der nu er bedst for barnet, respektive om fuldbyrdelse vil være til alvorlig skade for barnets legemlige eller

sjælelige sundhed. I disse tilfælde virker det ikke rimeligt, hvis de pågældende skulle være afskåret fra at udtale sig til fogedretten, Dette gælder også, hvis de på forhånd skønner, at selve magtanvendelsen sandsynligt kan få en karakter, der i sig selv vil være til alvorlig skade for barnets legemlige eller sjælelige sundhed.

Der er også et uafklaret spørgsmål om parternes og deres advokaters adgang til at stille spørgsmål til rådgiverne for at belyse, om fuldbyrdelse vil være til alvorlig skade for barnets legemlige eller sjælelige sundhed.

Efter forslaget er det forældrene, der tilbydes rådgivning. Der kan ikke bortses fra, at der også kunne være behov for, at barnet fra en neutral person – måske over flere samtaler - forberedes på, hvad der skal ske. I nogle tilfælde er barnet aldeles påvirket af udleveringsforælderen på en måde, hvor barnet uforvarende selv medvirker til at skabe den situation, at magt bliver nødvendig.

Foreningen anser det endvidere for problematisk, at sagen sendes i et forvaltningsregi, efter retten har truffet en eller flere afgørelser, Der sker herved en uheldig sammenblanding af den udøvende og den dømmende magt. Rådgivningen bør i stedet lægges i rettens regi. Domstolene har allerede tilknyttet et korps af særligt børnesagkyndige psykologer, der bistår i familiesagerne, herunder samværsager m.v., og som kan tilkaldes med kort varsel. I disse meget konfliktyldte sager har retten ofte behandlet forældreansvarssagen tidligere, og der har måske allerede været tilknyttet en børnesagkyndig psykolog, som kender parterne og barnet. Det sikrer en hurtigere og smidigere sagsbehandling i den instans, hvor sagen er anlagt.

Det bør også præciseres, om "rådgiverne" tillige kan fungere som hidkaldte sagkyndige efter rpl § 537 stk. 4.

Der bør endelig ske en præcisering af ordningen i tilfælde af appel, hvis landsretten fremmer sagen.

Der bør i øvrigt også ske en præcisering af situationen ved appel vedrørende de øvrige bestemmelser om særlige foranstaltninger, navnlig når der er spørgsmål om magtanvendelse.

Dette gælder navnlig reglerne om børnesamtaler i rpl § 537 stk. 2, børnebortførelseslovens § 16 og børnekonventionens artikel 12.

Det gælder videre regler om sagkyndig medvirken i rpl § 537 stk. 4.

Dette høringssvar sendes alene elektronisk til: [familieret@sm.dk](mailto:familieret@sm.dk) og [mjo@sm.dk](mailto:mjo@sm.dk).

På foreningens vegne,

Teresa Lund Tøgern  
Høringsansvarlig  
Dommerfuldmægtigforeningen