

Bilag 1

Centrale principper fra EMD's praksis om kontakt mellem barn og forælder efter EMRK artikel 8

1. Formål og afgrænsning

Dette bilag sammenfatter udvalgte principper fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis om statens forpligtelser efter EMRK artikel 8 i sager om kontakt mellem børn og forældre.

Bilaget har navnlig betydning for de dele af høringssvaret, der vedrører:

- myndighedernes pligt til at reagere hurtigt ved kontaktbrud,
- betydningen af tidsfaktoren,
- barnets modstand mod kontakt,
- kravene til undersøgelse af årsagerne til kontaktmodstand,
- manglende samarbejde fra en forælder,
- praktisk gennemførelse af afgørelser,
- og statens pligt til at have effektive retlige og praktiske redskaber.

EMD's praksis indebærer ikke en ubetinget ret til samvær eller en pligt til at gennemtvinge kontakt uanset barnets interesser. Statens forpligtelser er som udgangspunkt **positive forpligtelser til at anvende relevante og effektive midler**, og vurderingen foretages konkret under hensyn til navnlig barnets bedste.

2. Kontakt mellem barn og forælder er et grundlæggende element i familielivet

EMD har gentagne gange fastslået, at den gensidige mulighed for, at barn og forælder kan være sammen, udgør et grundlæggende element i familielivet.

I *K.B. and Others v. Croatia* henviser Domstolen til dette som et grundlæggende artikel 8-princip og fremhæver samtidig, at begrænsninger i kontakt kræver en særlig grundig prøvelse.

Kilde:

K.B. and Others v. Croatia, app. no. 36216/13, dom af 14. marts 2017, § 144, med henvisning til *K. and T. v. Finland* [GC], app. no. 25702/94, §§ 151 og 155.¹

¹ <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172077>

Betydning for vejledningen:

Barnets relation til begge forældre er ikke alene et praktisk spørgsmål om gennemførelse af samvær. Det er en beskyttet familierelation, hvis bevarelse eller tab skal indgå konkret i myndighedernes vurdering.

3. Tidens gang kan i sig selv få afgørende betydning

EMD tillægger tidsfaktoren meget stor betydning i sager om relationen mellem barn og forælder.

I *Ribić v. Croatia* fastslog Domstolen, at ineffektiv eller forsinket behandling af sager om bopæl og kontakt kan indebære en tilsidesættelse af statens positive forpligtelser. I sager om en persons relation til sit barn foreligger der krav om særlig omhu, fordi tidsforløbet kan føre til en **de facto-afgørelse** af sagen.

Ved vurderingen af en foranstaltnings tilstrækkelighed skal der derfor bl.a. lægges vægt på, hvor hurtigt den gennemføres, fordi tidens gang kan få uoprettelige konsekvenser for relationen.

Kilder:

Ribić v. Croatia, app. no. 27148/12, dom af 2. april 2015, §§ 92-94.

K.B. and Others v. Croatia, app. no. 36216/13, dom af 14. marts 2017, § 142.

Betydning for vejledningen:

Tiden bør behandles som en selvstændig risikofaktor. Myndighederne bør ikke alene vurdere, om sagen i sidste ende bliver korrekt afgjort, men også om sagsforløbet i sig selv risikerer at svække eller ødelægge relationen, inden afgørelsen træffes.

4. Statens forpligtelse er en middelpligt – ikke en resultatgaranti

Artikel 8 indebærer ikke, at staten i enhver sag skal sikre, at kontakt faktisk etableres eller genetableres.

EMD beskriver forpligtelsen som en **obligation of means, not of result**.

Kontakt kan kræve forberedende eller gradvise foranstaltninger. Myndighederne skal søge at skabe de nødvendige betingelser for kontakt, men tvangsanvendelse har grænser og skal altid vurderes i forhold til barnets bedste og de øvrige berørtes rettigheder.

Kilde:

Ribić v. Croatia, §§ 94-95.

Betydning for vejledningen:

Det menneskeretlige krav er derfor ikke, at enhver kontakt skal gennemføres for enhver pris. Kravet er, at myndighederne aktivt anvender relevante, forholdsmæssige og effektive redskaber i stedet for passivt at acceptere et kontaktbrud.

5. Manglende samarbejde hos en forælder fritager ikke staten

I *Ribić* understregede EMD, at manglende samarbejde mellem separerede forældre ikke i sig selv fritager myndighederne for deres positive forpligtelser.

Tværtimod skal myndighederne søge at træffe foranstaltninger, som kan forene de modstående interesser, med barnets bedste som det primære hensyn.

Domstolen bemærkede også, at sanktioner ikke principielt kan udelukkes ved ulovlig adfærd fra den forælder, som barnet bor hos, selv om tvangsforanstaltninger over for børn skal anvendes med stor forsigtighed.

Kilde:

Ribić v. Croatia, §§ 94-95. (<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153315>)

Betydning for vejledningen:

Myndighederne bør ikke kunne begrunde længerevarende passivitet alene med, at den ene forælder modsætter sig kontakt eller ikke samarbejder. Vejledningen bør beskrive, hvilke alternative og graduerede redskaber der da kan anvendes.

6. Barnets modstand mod kontakt skal tages alvorligt – men er ikke nødvendigvis afgørende alene

EMD fastslår, at barnets synspunkter skal tillægges behørig vægt.

Det betyder imidlertid ikke, at et barn har et ubetinget veto over for kontakt med en forælder.

I *K.B. and Others v. Croatia* fastslog Domstolen, at børns synspunkter ikke nødvendigvis er uforanderlige, og at modstand mod kontakt ikke nødvendigvis i sig selv er tilstrækkelig til at tilsidesætte hensynet til relationen mellem barn og forælder.

Domstolen fremhævede yderligere, at en afgørelse kan være problematisk efter artikel 8, hvis den hviler på udsagn fra børn, som på grund af eksempelvis loyalitetskonflikt eller fremmedgørende påvirkning ikke reelt er i stand til frit at danne og formulere deres ønske.

Kilde:

K.B. and Others v. Croatia, §§ 143-144.

Betydning for vejledningen:

Barnets udsagn skal respekteres og undersøges, men myndighederne skal samtidig forholde sig til, hvordan udsagnene er fremkommet, og hvilken relationel kontekst de indgår i.

Dette understøtter behovet for at undgå både:

- automatisk at tilsidesætte barnets modstand som manipulation, og
- automatisk at behandle barnets modstand som afsluttende bevis for, at kontakt ikke bør finde sted.

7. Myndighederne skal søge at identificere årsagerne til barnets modstand

K.B. and Others v. Croatia er særlig relevant for sager om mulig forældrefremmedgørelse.

EMD fastslog, at hvor børn modsætter sig kontakt med en forælder, kræver artikel 8, at myndighederne søger at **identificere årsagerne til modstanden og adressere dem**.

Forpligtelsen er fortsat en middelpligt og kan nødvendiggøre forberedende eller gradvise foranstaltninger.

I den konkrete sag kritiserede Domstolen bl.a., at der gik næsten fem år, før myndighederne indhentede en autoritativ sagkyndig vurdering af årsagerne til børnenes modstand mod moderen. Domstolen kritiserede også forsinkelse og manglende koordinering af relevant behandling.

Kilde:

K.B. and Others v. Croatia, §§ 144 og 150-152.

Betydning for vejledningen:

Dette understøtter direkte, at sagsbehandlingen bør fokusere på **årsagsafklaring** frem for alene at registrere barnets adfærd.

- Det støtter også kravet om:
- hurtig psykologfaglig vurdering,
- undersøgelse af alternative forklaringer,
- metodisk kvalitetssikring,
- og koordination mellem relevante myndigheder.

8. Staten skal råde over effektive retlige og praktiske redskaber

I *Ignaccolo-Zenide v. Romania* udviklede EMD et centralt princip om, at staten skal være udstyret med et **“adequate and sufficient legal arsenal”** til at opfylde sine positive forpligtelser i familiesager.

Det er ikke tilstrækkeligt, at der alene findes en formel dom eller afgørelse, hvis retssystemet i praksis ikke råder over relevante virkemidler til at søge familierelationen beskyttet eller genetableret.

Kilde:

Ignaccolo-Zenide v. Romania, app. no. 31679/96, dom af 25. januar 2000, navnlig § 108.

Princippet er senere gentaget i EMD's praksis om familierelationer.

Betydning for vejledningen:

Det bør ikke alene vurderes, hvilke afgørelser Familieretshuset og familieretten formelt kan træffe. Det relevante spørgsmål er også, om systemet råder over praktisk anvendelige redskaber til:

- hurtig kontaktbevarelse,
- gradvis genetablering af kontakt,
- sagkyndig undersøgelse,
- relevant støtte,
- og håndtering af manglende samarbejde.

9. Formelle eller stereotype tiltag er ikke nødvendigvis tilstrækkelige

I *Giorgioni v. Italy* fandt EMD en krænkelse af artikel 8 i en sag om myndighedernes håndtering af en fars kontakt med sit barn.

Domstolen kritiserede, at de nationale myndigheder i praksis havde henholdt sig til en række automatiske og stereotype foranstaltninger, som ikke førte til, at den pågældende kunne udøve sin kontakttret effektivt.

Kilde:

Giorgioni v. Italy, app. no. 43299/12, dom af 15. september 2016.

Betydning for vejledningen:

En familieretlig indsats bør vurderes på sin **praktiske effekt**, ikke alene på, om en bestemt proces eller standardforanstaltning formelt er blevet gennemført.

Dette taler for, at vejledningen kræver løbende vurdering af, om de valgte tiltag faktisk bidrager til at beskytte barnet og dets relationer.

10. Forældrefremmedgørelse kan være relevant i artikel 8-vurderingen

I *Pisică v. the Republic of Moldova* behandlede EMD en sag, hvor psykologiske vurderinger havde peget på, at børnenes holdning til moderen var ændret, og hvor faderens fremmedgørende påvirkning var blevet karakteriseret som følelsesmæssigt skadelig.

Trods myndighedernes kendskab til situationen og anbefalinger om psykologisk bistand blev relevante indsatser ikke effektivt fulgt op. Domstolen fandt krænkelse af artikel 8.

Kilde:

Pisică v. the Republic of Moldova, app. no. 23641/17, dom af 29. oktober 2019.

Betydning for vejledningen:

Sagen viser, at EMD-praksis ikke alene beskæftiger sig med myndighedernes pligt til at beskytte børn mod kontakt. Artikel 8 kan også aktualiseres, hvis myndighederne ikke reagerer tilstrækkeligt på en proces, som fører til, at et barn mister en relation til en forælder.

Dommen bør dog ikke læses som udtryk for, at EMD har etableret en bestemt psykologisk diagnose eller en generel bevisregel om forældrefremmedgørelse. Dens betydning ligger navnlig i myndighedernes konkrete positive forpligtelser og reaktion på de oplysninger, de havde til rådighed.

11. Samlet EMD-standard

På tværs af praksis kan følgende hovedstandard udledes:

Staten har efter artikel 8 ikke alene pligt til at undlade uberettigede indgreb i familielivet. I relevante tilfælde skal myndighederne også træffe de praktiske og effektive foranstaltninger, som med rimelighed kan kræves for at beskytte eller genetablere relationen mellem barn og forælder.

Ved vurderingen lægger EMD navnlig vægt på:

- om myndighederne har reageret hurtigt,
- om barnets bedste er undersøgt konkret,
- om årsagerne til kontaktmodstand er blevet undersøgt,
- om de valgte foranstaltninger faktisk er egnede og effektive,
- om relevante forberedende eller gradvise indsatser er forsøgt,
- om manglende samarbejde fra en forælder er blevet håndteret aktivt,
- og om staten råder over tilstrækkelige retlige og praktiske redskaber.

Forpligtelsen er ikke absolut og indebærer ikke en garanti for et bestemt resultat. Tvang, navnlig over for barnet, skal anvendes med forsigtighed, og kontakt kan begrænses, hvis dette efter en konkret vurdering er nødvendigt for at beskytte barnets sundhed, udvikling eller øvrige rettigheder.

Det følger imidlertid lige så klart af praksis, at **passivitet, væsentlige forsinkelser og rent formelle eller ineffektive foranstaltninger kan være utilstrækkelige efter artikel 8**, navnlig hvor tidsforløbet i sig selv risikerer at gøre tabet af familierelationen permanent.

12. Relevans for den foreslåede danske vejledning

EMD-praksis understøtter navnlig fire af høringssvarets anbefalinger:

For det første bør tiden behandles som en selvstændig risikofaktor. Det bør indgå i sagsbehandlingen, at et langvarigt kontaktbrud kan skabe en ny faktisk situation, som senere bliver vanskelig eller umulig at ændre.

For det andet bør barnets modstand mod kontakt føre til årsagsafklaring. Barnets perspektiv skal tillægges behørig vægt, men myndighedernes analyse bør ikke stoppe ved konstateringen af, at barnet modsætter sig kontakt.

For det tredje bør myndighederne råde over og faktisk anvende relevante midlertidige, sagkyndige og kontaktbevarende redskaber. En formel mulighed for samvær eller senere domstolsprøvelse er ikke nødvendigvis tilstrækkelig, hvis relationen i mellemtiden går tabt.

For det fjerde bør manglende samarbejde eller uberettiget kontaktobstruktion kunne udløse en aktiv myndighedsreaktion. Dette skal ske under fortsat hensyntagen til barnets bedste og proportionalitet, men myndighederne kan ikke alene henvise til forældrekonflikten som begrundelse for passivitet.

På den baggrund taler EMD-praksis for en vejledning, der ikke alene beskriver den endelige retlige afgørelse, men også sikrer **hurtig årsagsafklaring, midlertidig risikohåndtering, praktisk kontaktbeskyttelse og effektive reaktioner under selve sagsforløbet.**

13. Kildeoversigt

Ribić v. Croatia, app. no. 27148/12

ECtHR, *Ribić v. Croatia*, application no. **27148/12**, judgment of **2 April 2015**, navnlig §§ **92-95**.

Anvendt for: særlig hurtighed i sager om kontakt mellem barn og forældre; risikoen for at tidsforløbet de facto afgør sagen; manglende samarbejde mellem forældrene fritager ikke myndighederne for deres positive forpligtelser; forpligtelsen er en middelpligt og ikke en resultatgaranti.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153315>

K.B. and Others v. Croatia, app. no. 36216/13

ECtHR, *K.B. and Others v. Croatia*, application no. **36216/13**, judgment of **14 March 2017**, navnlig §§ **142-144 og 150-152**.

Anvendt for: tidsfaktorens betydning; barnets synspunkter skal tillægges behørig vægt, men udgør ikke nødvendigvis et ubetinget veto; myndighederne skal søge at identificere og håndtere årsagerne til barnets kontaktmodstand; betydningen af loyalitetskonflikt og påvirkning. EMD kritiserede bl.a. den meget betydelige forsinkelse med at få årsagerne til børnenes modstand sagkyndigt belyst.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172077>

Ignaccolo-Zenide v. Romania, app. no. 31679/96

ECtHR, *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, application no. **31679/96**, judgment of **25 January 2000**, navnlig §§ **94 og 108**.

Anvendt for: statens positive forpligtelser til at træffe praktiske foranstaltninger med henblik på genforening og princippet om, at staten skal råde over et **“adequate and sufficient legal arsenal”** til at sikre sine artikel 8-forpligtelser. Dommen er en central ældre autoritet på området.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58448>

Giorgioni v. Italy, app. no. 43299/12

ECtHR, *Giorgioni v. Italy*, application no. **43299/12**, judgment of **15 September 2016**.

Anvendt for: at myndighedernes indsats skal vurderes efter sin praktiske effektivitet; automatiske eller stereotype foranstaltninger er utilstrækkelige, hvis de ikke reelt bidrager til at muliggøre familierelationen. Sagen endte med konstatering af krænkelse af artikel 8.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2243299/12%22%5D%7D>

Pisică v. the Republic of Moldova, app. no. 23641/17

ECtHR, *Pisică v. the Republic of Moldova*, application no. **23641/17**, judgment of **29 October 2019**, final **29 January 2020**.

Anvendt for: myndighedernes positive forpligtelser i en situation med børns fremmedgørelse fra en forælder; manglende fornøden hurtighed og effektiv opfølgning; betydningen af psykologiske oplysninger om påvirkning af børnene. Dommen fandt krænkelse af artikel 8.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-197214>

K. and T. v. Finland [GC], app. no. 25702/94

ECtHR (Grand Chamber), *K. and T. v. Finland*, application no. **25702/94**, judgment of **12 July 2001**, navnlig de præmisser der fastslår, at den gensidige mulighed for, at forælder og barn kan være sammen, udgør et grundlæggende element i familielivet, samt at hensynet til genforening skal afvejes mod barnets bedste.

Anvendt som den overordnede Grand Chamber-forankring for beskyttelsen af relationen mellem barn og forælder og for proportionalitetsforbeholdet: artikel 8 kræver ikke kontakt uanset skadevirkninger for barnet.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59587>