*Annette Kronborg*

# Faderskab

## Et internationalt privat- og procesretligt studie

GADJURA

Annette Kronborg
*Faderskab. Et internationalt privat- og procesretligt studie*
1. udgave/1. oplag
© GadJura, København 1996

ISBN 87-607-0383-0

Omslag: Kjeld Brandt/Henrik Topp
Grafisk tilrettelæggelse: Axel Surland
Tryk: AKA-PRINT A/S

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse
af denne bog eller dele af den er ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.
Alle rettigheder forbeholdes.

Udgivet med støtte fra Det Finneske Legat

# Indhold


1. **Indledning** *9*

2. **Regelstruktur** *12*
   - 2.1. Beskrivelse af regelstrukturen i dansk ret *12*
   - 2.2. Regelstrukturens funktion *15*
   - 2.3. Forskelle i de enkelte landes regler *19*

3. **Faderskab i dansk ret** *21*
   - 3.1. Indledning *21*
   - 3.2. Børn født i ægteskab *21*
   - 3.3. Børn født uden for ægteskab *24*
   - 3.4. Retspolitiske overvejelser *28*
   - 3.5. Sammenfatning *30*

4. **Introduktion til dansk international familieret** *32*
   - 4.1. Dansk international privatrets historie. Princippet om enhedsbedømmelse og lighedsgrundsætningen *32*
   - 4.2. Personalstatuttet *38*

5. **Dansk international privat- og procesret vedrørende faderskab** *42*
   - 5.1. Lovvalg *42*
     - 5.1.1. Indledning *42*
     - 5.1.2. Lovvalg i ægtebørnssager *43*
     - 5.1.3. Lovvalg i sager om børn født uden for ægteskab *43*
     - 5.1.4. Anfægtelse af faderskab *47*
     - 5.1.5. Sammenfatning *49*
   - 5.2. International kompetence *50*
   - 5.3. Anerkendelse af udenlandske faderskabdomme og -anerkendelser *53*
     - 5.3.1. Bindende virkning *53*
     - 5.3.2. Undtagelser til Rpl. § 223 a *54*

5.3.3 Betingelser for at tillægge udenlandske anerkendelser af faderskab bindende virkning her i landet *56*
5.3.4. Betingelser for at tillægge udenlandske faderskabsdomme bindende virkning her i landet *58*
5.3.5. Lov om anerkendelse af nordiske faderskabsafgørelser *60*
5.3.6. Afsluttende bemærkninger *62*
5.4. Substitutionsegnethed *63*
5.4.1. Indhold *63*
5.4.2. Bidragspligtige *65*
5.4.3. Adoption *67*
5.4.4. Afsluttende bemærkninger *69*
5.5. Bevisoptagelse *69*
5.5.1. Uden tilknytning til udlandet *69*
5.5.2. International bevisoptagelse *71*
5.5.2.1. Optagelse af bevis i Danmark *72*
5.5.2.2. Optagelse af bevis i udlandet *74*
5.5.3. Lov om nordisk vidnepligt *76*
5.6. Præjudicielle spørgsmål *77*
5.6.1. Forældreskab *77*
5.6.2. Lovvalg i forbindelse med præjudicielle spørgsmål *79*
5.7. Administrativ praksis *82*
5.7.1. Civilretsdirektoratet *82*
5.7.2. Direktoratet for udlændinge *84*
5.8. Sammenfatning *86*

**6. Faderskab i svensk ret** *89*
6.1. Indledning *89*
6.2. Selvstændig statusregulering *89*
6.3. Børn født i ægteskab *92*
6.4. Børn født uden for ægteskab *93*
6.5. Sammenfatning *95*

**7. Svensk international privat- og procesret vedrørende faderskab** *97*
7.1. Lag om internationella faderskapsfrågor (IFL) *97*
7.2. Lovvalgsregler *99*
7.3. Hvilke regler er omfattet af lovvalget? *104*

7.4. Kvalifikationsproblem: Kunstig befrugtning og faderskab *105*
7.5. International kompetence *109*
7.6. Anerkendelse af udenlandske faderskabs-anerkendelser *111*
7.7. Anerkendelse af udenlandske faderskabs-domme *113*
7.8. Administrativ praksis *118*
7.9. *Ordre public* *119*
7.10. Eksempler på anvendelse af IFL *120*
7.11. Sammenfatning *122*

**8. Faderskab i tysk ret** *125*
8.1. Indledning *125*
8.2. Selvstændig statusregulering *125*
8.3. Børn født i ægteskab *126*
8.4. Børn født uden for ægteskab *127*
8.5. Sammenfatning *131*

**9. Tysk international privat- og procesret vedrørende faderskab** *133*
9.1. Indledning *133*
9.2. EGBGB art. 14 *133*
9.3. *Renvoi* *135*
9.4. Personalstatuttet *136*
9.5. Lovvalgsregler om faderskab *140*
9.5.1. Børn født i ægteskab *140*
9.5.1.1. Tidsfaktoren *141*
9.5.1.2. *Favor legitimitatis* *141*
9.5.1.3. *Erstfrage* og andre præjudicielle spørgsmål *142*
9.5.1.4. Anfægtelse af faderskab til børn født i ægteskab *147*
9.5.2. Børn født uden for ægteskab *149*
9.5.2.1. Samtykke til anerkendelse af faderskab *150*
9.5.2.2. Anfægtelse af faderskabsanerkendelse *154*
9.5.3. Hvilke udenlandske regler er omfattet af lovvalget? *154*
9.6. International kompetence *155*

9.7. Anerkendelse af udenlandske faderskabsanerkendelser *156*
9.8. Anerkendelse af udenlandske domme *157*
9.9. *Ordre public* og *Grundgesetz* (GG) *158*
9.10. Eksempler *159*
9.11. Sammenfatning *162*

**10. Konventioner – familieret** *165*
10.1. Indledning *165*
10.2. EF's domskonvention (DK) *166*
10.2.1. Lovvalg *166*
10.2.2. International kompetence *166*
10.2.3. Anerkendelse af afgørelser truffet i en medkontraherende stat *167*
10.3. Konvention om retsstillingen for børn født uden for ægteskab *171*

**11. Sammenfatning – Retspolitik** *172*
11.1. Indledning *172*
11.2. Lovvalg *172*
11.3. International kompetence *175*
11.4. Faderskab etableret i udlandet *180*

**Litteraturfortegnelse** *187*

**Domsregister** *189*

# 1.
# Indledning

Bogens emne er faderskab. I dansk ret er det i børneloven og retsplejeloven reguleret, hvilken mand der anses som far til et barn. Denne regulering betegnes som den materielle statusregulering af faderskab. I familier, hvor en eller flere af medlemmerne har tilknytning til udlandet, melder der sig et spørgsmål om, hvilket hensyn der skal tages til dette i dansk ret. En regulering af spørgsmålet findes i international privat- og procesret, som kan betragtes som formel ret, idet fagets genstand ikke er faktiske omstændigheder, men derimod de enkelte retssystemer. Det er disse to retsområder, der her anskues i sammenhæng.

Emnet behandles ved at foretage en analyse og sammenligning af dansk, svensk og tysk ret, samt redegøre for konventioner – som Danmark har tiltrådt – der er af betydning for det retlige faderskab.

Svensk ret er valgt dels for at inddrage et nordisk land, dels fordi en detaljeret lovgivning på området her er gennemført. Tysk ret er valgt, fordi denne – ligesom dansk ret – i høj grad er påvirket af *Savigny's* teori; desuden er tysk teori væsentlig mere udbygget end dansk. Endvidere blev en samlet international privatretlig reform gennemført i Tyskland i 1986.

I modsætning til i svensk ret er der ikke i Danmark og Tyskland gennemført en civilretlige regulering af faderskab ved sæddonation. Reguleringen af dette område vil derfor ikke blive systematisk gennemgået, men i forbindelse med svensk international privatret omtales samspillet mellem regler om faderskab og regler om faderskab ved insemination.

Konventioner, som Danmark har tiltrådt, vedrørende faderskab behandles med det formål at give et samlet billede af reglerne om faderskab i international familieret.

De international privat- og procesretlige emner om faderskab centreres om 3 temaer: a) Det international privatretlige spørgsmål om lovvalg, det

vil sige om dansk ret (forumlandets regler) eller udenlandsk ret skal anvendes, b) det international procesretlige spørgsmål om international kompetence, det vil sige om sager kan behandles her i landet, og endelig c) hvilke betingelser der stilles for at tillægge faderskab ifølge udenlandsk ret bindende virkning her i landet.

Formålet er at afdække, hvilke interesser som søges beskyttet i den danske international privat- og procesretlige regulering af faderskab.

Det international privatretlige spørgsmål om lovvalget i faderskab er – ligesom øvrige international privatretlige spørgsmål inden for familieretten – ikke lovreguleret. Antallet af faderskabssager ved danske myndigheder med tilknytning til udlandet har foreløbig været begrænset; men praksis tegner et billede af, at dansk ret anvendes som hovedregel. De fleste europæiske lande har lovgivning om lovvalgsregler, mens der andre steder, som i Danmark, diskuteres, om der kan opstilles lovvalgsregler. I bogen vil derfor indgå en vurdering af, om faderskabssager ved danske myndigheder kan have en sådan tilknytning til udlandet, at de bør afgøres ifølge udenlandsk ret. I svensk og tysk ret er der gennemført lovregulering om lovvalget i faderskabssager, som indeholder henvisninger dels til forumlandets regler, det vil sige henholdsvis svensk og tysk ret, dels til udenlandsk ret. Det søges belyst, om disse lovvalgsregler indebærer, at udenlandsk ret anvendes i praksis, eller om forumlandets materielle regler – på trods af lovvalgsreglerne – generelt anvendes svarende til i dansk ret.

Dernæst søges det klarlagt, hvilke hensyn som må inddrages ved opstilling af regler for international kompetence.

Endelig undersøges det, hvilke betingelser der i dansk ret stilles for, at faderskab ifølge udenlandsk ret tillægges bindende virkning her i landet. Analysen har først og fremmest til formål at klarlægge, om det er muligt at opstille et sæt af almindelige betingelser for at anerkende faderskab ifølge udenlandsk ret.

På grundlag af analysen af dansk, svensk og tysk ret vurderes det, om det er hensigtsmæssigt at forsøge at opstille lovvalgsregler om faderskab, under henvisning til at nogle familier har en nærmere tilknytning til udlandet end til Danmark, hvilket kunne tale for at anvende udenlandsk ret. Over for denne betragtning står, at det retlige faderskab i de enkelte lande er nært forbundet med, hvorledes *familien* opfattes og fungerer som enhed i de enkelte lande, med den følge at udenlandsk ret ikke i praksis vil kunne anvendes loyalt i faderskabssager, hvilket indebærer, at det er hensigtsmæssigt at dansk ret generelt anvendes i faderskabssager.

Endvidere gives et bud på, hvorledes reglerne om statsamternes og domstolenes internationale kompetence hensigtsmæssigt kan udformes.

Endelig belyses det, om den gældende praksis om anerkendelse af status som far ifølge udenlandsk ret med fordel kan understøttes af betragtninger om familiens integritet, således at betragtninger om beskyttelse af familieenheden i videre omfang end i dag inddrages i retsanvendelsen.

Bogen er disponeret således, at det i kapitel 2 beskrives, hvilken placering reglerne om faderskab har i regelstrukturen i dansk ret, herunder samspillet mellem faderskab og retsvirkningerne af dette. Denne sammenhæng inddrages for at skabe forståelse for, hvilke bagvedliggende hensyn og interesser som er på spil ved selve statusreguleringen. Reglernes systematisering er af særlig betydning i internationale sager, hvor man i sine studier af udenlandsk ret må være opmærksom på, at interessen i at beskytte relationen mellem far og barn kan foregå ved forskellig former for regelsystemer i de enkelte lande. Eksempelvis er det således i engelsk ret, at omsorgen for barnet udelukkende er reguleret i reglerne om forældremyndighed. Anderledes i dansk ret, hvor reguleringen foregår både i reglerne om faderskab og forældremyndighed, således at en mand for det *første* skal være retlig far til barnet og for det *andet* skal det i konflikt med moderens ønske være i barnets interesse, at faderen får tildelt forældremyndigheden over barnet fremfor moderen. Endelig ridses det i kapitlet op, hvori forskellene i de enkelte landes regler om faderskab primært består, og dermed hvilke forskelle det er, som kan begrunde en international privat- og procesretlig regulering. Kapitel 3 beskriver gældende ret om faderskab i dansk ret. I kapitel 4 introduceres international familieret i dansk ret; formålet med dette kapitel er at give et billede af de teoretiske rammer for faget international familieret, og dermed hvilken metode der anvendes. I kapitel 5 behandles den internationale privat- og procesretlige regulering i dansk ret. I kapitlerne fra 6 til 9 behandles svensk og tysk ret, og i kapitel 10 beskrives konventioner, Danmark har tiltrådt, som er af relevans for det retlige faderskab. Endelig kapitel 11 som indeholder retspolitiske betragtninger om faderskab i internationalt perspektiv baseret på en sammenfatning af analysen af dansk, svensk og tysk ret.

# 2.
# Regelstruktur

## 2.1. Beskrivelse af regelstrukturen i dansk ret

*a. Indledning.* Fastsættelse af retligt faderskab, og adgangen til at anfægte et faderskab, er i dansk ret udskilt til selvstændig regulering. Det retlige grundlag for at bestemme et faderskab findes i børneloven og retsplejeloven, og et faderskab, som følger af dette regelgrundlag, har retskraft i relation til samtlige retsvirkninger af faderskab. Spørgsmål om faderskab kan ikke behandles præjudicielt under en retssag – i stedet må en selvstændig faderskabssag anlægges. Således er faderskab også processuelt isoleret til et selvstændigt forhold. I sager, hvor spørgsmål om faderskab opstår præjudicielt, vil spørgsmålet kunne besvares umiddelbart på grundlag af den selvstændige regulering, og svaret er det samme, uanset om spørgsmålet opstår i forbindelse med en sag om forældremyndighed, arveret, forsørgelsespligt, familiesammenføring eller i en anden sammenhæng.

Der er med andre ord fælles status som far for retsvirkningerne af faderskab, hvilket indebærer at det retlige faderskab til et barn fastlægges med henblik på at gælde i relation til *flere* retsvirkninger. Anfægtes et retligt faderskab med den følge, at der ved dom træffes afgørelse om, at den pågældende mand ikke er far til det pågældende barn, indebærer dette som det væsentligste, at mandens forsørgelsespligt over for barnet ophører, manden har ikke længere forældremyndighed over barnet og den gensidige arveret mellem barnet og manden bortfalder.

Svarende til reglerne om faderskab er reglerne om indgåelse og opløsning af ægteskab selvstændigt reguleret, og ægteskabet gælder i relation til *flere* retsvirkninger.

*b. Faderskab.* En konsekvens af denne regelstruktur er, at en afgørelse om at ophæve et retligt faderskab i sit grundlag må inddrage, at en ophævelse

af faderskabet har virkning i flere relationer. Det synes derfor usystematisk, når en sådan afgørelse begrundes med en henvisning til, i hvilket omfang faderen har haft kontakt med barnet, eftersom dette faktum er relevant i forbindelse med regulering af forældremyndighed og ikke i forbindelse med reguleringen af forsørgelsespligt og arveret. Afgørelsen ændrer således på forudsætningerne for forsørgelsespligt og arveret uden at afgørelsen i relation til disse retsvirkninger er relevant begrundet. Afgørelsen i *U 1984.162 H* er et eksempel på dette.

Forholdene i *U 1984.162 H* var således: F (faderen), der i 1978 kom til Kenya som ulandsfrivillig, indgik den 27. august 1979 ægteskab med M (moderen), som han der havde truffet, og den 17. december s.å. adopterede han 2 af hendes ialt 5 børn. Den 18. december 1979 fødte M pigen A, der blev anmeldt til fødselsregistret som barn af M og F. I 1980 aflagde F og M med A og de 2 af F adopterede børn besøg i Danmark. Efter nogle episoder mellem F og M forlod F i marts 1981 Kenya med A, og de har siden haft ophold i Danmark. Ms øvrige børn blev anbragt på børnehjem i Kenya. I 1982 kom M til Danmark og forlangte A udleveret. Da F anlagde separationssag i Danmark, begærede M den 2. juli 1982 dom for, at F ikke var far til A. En blodprøveundersøgelse viste, at Fs faderskab var udelukket. Landsretten gav M medhold i, at F ikke var far. A blev herefter anbragt af det sociale udvalg på et børnehjem. F appelerede landsrettens afgørelse med påstand om, at han blev anset som far til A. Højesteret tiltrådte, at spørgsmålet om A var F's ægtebarn skal afgøres efter dansk ret. Landsrettens begrundelse for dette var, at F måtte anses for at have haft dansk domicil på tidspunktet for A's avling, da F ikke kan anses for at have opgivet sin danske domicil under hans midlertidige ophold i Kenya. Højesteret gav appellanten medhold med følgende begrundelse:

> »Efter forarbejderne til lov nr. 223 af 26. maj 1982 kan også moderen ud fra anerkendelsessynspunkter i særlige tilfælde afskæres fra at anfægte sit barns status som ægtebarn, selvom den ved loven indførte 3-års-frist ikke er udløbet.
>
> A indtog under ægtefællernes samliv med indstævntes (M) indforståelse stilling som deres ægtebarn og har efter samlivets ophør haft ophold hos appellanten (F) som dennes barn *og er knyttet nært til ham. Indstævnte og A kan ikke tale samme sprog, og det henstår som usikkert, hvilke muligheder indstævnte har for at drage omsorg for A.* Under disse særlige omstændigheder findes indstævnte at burde afskæres fra at anfægte hendes stilling som ægtebarn.«

I Højesterets præmisser har jeg kursiveret den del af begrundelsen, som klart kan relateres til forældremyndighed – i modsætning til andre retsvirkninger som arveret og forsørgelsespligt.

Det fremgår af *Niels Pontoppidan's* kommentar til dommen i U 1984B 292, at spørgsmålet om forældremyndighed kan begrunde, at faderskabet ikke kan anfægtes inden for 3-års-fristen. *Niels Pontoppidan* fremfører, at »Højesteret har -ligesom landsretten- været af den opfattelse, at udgangspunktet må være, at anfægtelse ikke afskæres, når sagen er anlagt inden 3-års-fristen. Man fandt imidlertid, at hensynet til barnets tarv under de foreliggende konkrete omstændigheder talte så stærkt mod at tillade anfægtelse med de deraf følgende konsekvenser for afgørelsen af forældremyndighedsspørgsmålet under ægteskabssagen, at anfægtelse måtte være udelukket.

At anfægtelse kun under særlige omstændigheder bør nægtes, når sag er anlagt inden 3-års fristen, kan begrundes med, at det hensyn til barnets tarv, som ligger bag anerkendelseslæren, også er den væsentligste begrundelse for at gennemføre en tidsfrist. Når lovgivningsmagten gennem en afvejning af de modstående hensyn, herunder sandhedsprincippet, har valgt at give adgang til anfægtelse inden for en bestemt frist, ville det næppe være i overensstemmelse med den lovbestemte ordning, at domstolene ud fra anerkendelseslæren udelukkede anfægtelse, med mindre der foreligger meget vægtige grunde hertil. Det eksempel, som nævnes i bemærkningerne til 1982-lovændringen, giver vel også en antydning heraf.«[1]

Eksemplet, som der henvises til i forarbejderne, er, at »Ægtefællerne må f.eks. anses for at være afskåret herfra i tilfælde, hvor barnet med ægtemandens samtykke er undfanget efter insemination.«[2] Insemination ligger tidsmæssigt forud for faderskabet, idet den må relateres til selve undfangelsen af barnet. Forholdet vedrører derfor mandens adfærd inden faderskabet anfægtes, og er dermed ikke et forhold, som er af betydning for retsvirkningerne af faderskabet. Forarbejderne inddrager således ikke de hensyn som er relevante ved spørgsmål om forældremyndighed, hvilket er i overensstemmelse med regelstrukturen, da spørgsmålet om forældremyndighed ikke skal afgøres under faderskabssagen. Anerkendelseslæren[3] indebærer imidlertid, at der ved spørgsmålet om faderskabet skal ophæves – når spørgsmålet opstår, fordi begge forældre ønsker forældremyndigheden alene – inddrages en vurdering af, om det er til barnets bedste, at faderen i strid med moderens ønske tildeles forældremyndigheden over barnet.

---

1. Jf. U 1984B 294. Sandhedsprincippet refererer til sandheden om de biologiske forhold.
2. FT 1981/82, 2. saml. till. A sp. 3868.
3. Se nærmere om anerkendelseslæren kap. 3.2.

*c. Ægteskab.* Retsvirkningerne af ægteskab er svarende til retsvirkningerne af faderskab baseret på en fælles status. Ifølge afgørelsen i *U 1977.907 Ø* blev faderen nægtet adgang til at anfægte sit faderskab til et barn født i ægteskab. Forud for denne dom var faderens ægteskab med moderen under en ægteskabssag anset for gyldigt, med den begrundelse at den philippinske vielse af ægtefællerne skulle anerkendes. Københavns byretsdom (ægteskabssagen) er gengivet i *U 1977.907 Ø*, hvor det anføres:

> »I almindelighed må det antages, at vielsens gyldighed afgøres efter reglerne på indgåelsesstedet, det vil sige efter philippinsk ret. Efter det oplyste om indholdet af den philippinske ægteskabslovgivning skulle vielsen være uden retsvirkninger (ugyldig fra begyndelsen), fordi sagsøgte (manden) allerede var gift. Det findes ikke bevist, at sagsøgerinden inden maj 1972 vidste, at sagsøgte allerede var gift. *Da den forestående antagelse ville stille sagsøgererinden urimeligt ringe og fratage hende alle rettigheder, uagtet parterne har samlevet i flere år i Danmark*, og da det må henstå som usikkert, om en philippinsk domstol vil komme til det resultat, at ægteskabet skulle anses som en nullitet finder retten, at ægteskabet må anses som gyldigt indgået.«

Jeg har kursiveret den del af begrundelsen som refererer til, at spørgsmålet om vielsens gyldighed opstår præjudicielt netop i en skilsmissesag, hvor retten skal tage stilling til hustruens retsstilling. Begrundelsen er derimod ikke meningsfuld, når ægteskabets gyldighed skal bedømmes i den efterfølgende faderskabssag. I faderskabsdommen *U 1977.907 Ø* lægges det på grundlag af skilsmissedommen uden videre til grund, at faderskabet følger af *pater est*-reglen, og at det herefter – i overensstemmelse med sædvanlig praksis – skal afgøres, om faderskabet kan anfægtes. I dommen blev manden nægtet adgang til at anfægte faderskabet, idet han ikke på daværende tidspunkt, i åbenbar strid med barnets interesser, kunne fralægge sig faderskabet.

*d. Konklusion. U 1984.162 H* og *U 1977.907 Ø* illustrerer, at selvom retsvirkningerne af hhv. faderskab og ægteskab bygger på en fælles statusregulering, som systematisk er adskilt fra retsvirkningerne, er dette ikke ensbetydende med, at der i retssager om statusforhold ikke inddrages hensyn, som i øvrigt er nærmere reguleret i forbindelse med reguleringen af retsvirkningerne af statusforholdet.

## 2.2. Regelstrukturens funktion

Karakteristisk for statusreguleringen er ikke *rettigheder* og *pligter* for parterne. Retlig regulering af faderskab, som status, kan beskrives som en forberedelse til en afgørelse af potentielle familieretlige *konflikter* – en grundpille i konstruktionen af et regelværk. Reglerne kan i et vist omfang

*klarlægge de med faderskabet forbundne rettigheder og pligter*, hvilket kan betragtes som et selvstændigt formål med reguleringen. I familier, hvor der i løbet af et barns levetid ikke opstår retskonflikter, synes det naturligt, at spørge om en regulering af faderskab, som status, for disse familier er af betydning. Dette er et spørgsmål om reglerne har en *adfærdsregulerende funktion*, eksemplificeret ved en opfattelse af, at retlig fastsættelse af faderskabet på ønskelig vis kan stimulere det *følelsesmæssige* forhold mellem barnet og faderen.

*Ross* fremfører følgende om status:

> »Undertiden tænker man sig, at mellemleddet der »stiftes« ikke er en rettighed, men et komplekst retsforhold af rettigheder og pligter. Således når man i familieretten sondrer mellem betingelserne for ægteskabs stiftelse og ægteskabs retsvirkninger, ... I disse ... tilfælde plejer man at tale om stiftelse af en *status* (ægteskabelig status ...).
>
> Men hvad enten man forestiller sig det ene, andet eller tredie, er realiteten i alle tilfælde den samme: En teknik der er af den allerstørste betydning for at skabe overskuelighed over et kompliceret sæt af retsregler.«[4]

> »Dersom det sproglige udtryk fører til, at man ræsonnerer som om »rettigheden selv« er noget fra dens »virkninger« forskelligt, foreligger et typisk eksempel på det, man i logikken kalder en *hypostase*, d.v.s. det tankeskema, hvor man »ved siden af« eller »bagved« visse funktionelle sammenhæng indtænker en ny realitet eller substans som »bærer« af eller årsag til disse sammenhæng.«[5]

*Ross* henvisning til ønsket om at skabe *overskuelighed* og *funktionelle sammenhænge* giver et ufuldstændigt billede af statusbegrebets funktion. Ved den retlige bestemmelse af faderskabet, som status, har faderen ikke viden om, hvilke rettigheder og pligter dette indebærer for fremtiden, da reglerne om retsvirkninger af faderskab vedtages uafhængigt af reglerne om faderskab, og faderskab optræder som præjudiciel betingelse i familieretlig regulering. Eksempelvis kan reglerne om fædres forsørgelsespligt ændres umiddelbart efter, at en mand har anerkendt faderskabet til et barn, således at faderen pålægges pligter i større omfang, end han kunne forudse på det tidspunkt, hvor han anerkendte faderskabet. Ved at påtage sig det retlige faderskab har faderen således ikke nogen præcis viden om retsvirkningerne af faderskabet på længere sigt. En far som frivilligt påtager sig det retlige faderskab, må i stedet have tillid til sin kulturelle – modsat retlige – forståelse af konsekvenserne af at være far til et barn. Set fra det enkelte menneskes synsvinkel er der derfor ikke udelukkende en – syste-

---

4. Jf. *A. Ross*, »Om ret og retfærdighed« 1966, s. 211.
5. Jf. *A. Ross*, »Om ret og retfærdighed« 1966 s. 215 og *A. Ross*, »Tû-tû« i Festskrift for H. Ussing, 1951.

matisk set – funktionel sammenhæng mellem regelsættene. Reguleringen kan betragtes således, at det forhold at der udpeges en retlig far indebærer, at den pågældende mand udpeges som den nærmeste mand til at blive pålagt *et ansvar* for barnet. Statusreguleringen udpeger således en mand som far uden præcis at klarlægge, hvilken retsposition han har i forhold til barnet. Det nærmere indhold præciseres af reguleringen af retsvirkningerne, og herunder barnets forsørgelse og forældremyndighed. Således er faderens adgang til at få del i forældremyndigheden en rettighed, som kan betragtes som modvægt til hans ansvar, mens en stedfar som muligvis faktisk føler et ansvar for sit stedbarn ikke er retlig far til barnet og heller ikke har mulighed for at få tildelt forældremyndigheden fremfor moderen til barnet, selvom det i den konkrete situation er bedst i overensstemmelse med barnets interesser. Det forhold, at en retlig far har forsørgelsespligt over for barnet, også selvom han har fået afslag på en ansøgning til statsamtet om samvær med barnet, stemmer overens med at betragte den retlige bestemmelse af faderskabet som en placering af ansvar for barnet. Retsvirkningerne af faderskab er i vid udstrækning eksklusivt knyttet til den retlige status. Forældrene er priviligeret i reguleringen af forældremyndighed, og det er udelukkende de retlige forældre som har ret til samvær med barnet, desuden er arveretten og den private forsørgelsespligt knyttet til det retlige forældreskab. Den centrale betydning af forældreskab for det indbyrdes familieretsforhold mellem børn og voksne i lovgivningens konstruktion indebærer, at den præjudicielle betingelse om forældreskab skal være opfyldt, og at denne ikke kan erstattes af en vurdering af, om barnet og den voksne faktisk indgår i en familiemæssig relation.[6]

Udfra denne betragtning fremstår lovgivningen som et ingeniørarbejde, hvor lovgivningen anskues som et middel til at konstruere et samfund, hvor børn og forældre forbindes med en retlig status, og hvor moder- og faderrollen således placeres hos to bestemte personer. Hvorvidt denne konstruktion er hensigtsmæssig afhænger i høj grad af, hvorvidt der i vores kultur findes en kontinuitet i de personer, som faktisk opfylder forældrerollen, og hvorvidt loven anses for egnet til *social engineering*, således at selve konstruktionen kan være medvirkende til at *skabe* kontinuitet. Med andre ord; det må i familier, hvor flere mænd igennem barnets opvækst har fungeret som social far, anses for mindre hensigtsmæssigt med et retligt faderskab. Begrundelsen er, at det er mindre oplagt, at den retlige far skal indtage en eksklusiv retsposition i forhold til øvrige mænd, som har

6. Se kap. 11.4. om en sådan vurdering af om der foreligger en familiemæssig relation

udfyldt omsorgsrollen over for barnet i løbet af barnets opvækst, særlig da det retlige faderskab ikke nødvendigvis er i overensstemmelse med de biologiske forhold, således at der ikke uden videre kan henvises til betydningen af de biologiske forhold som begrundelse for konstruktionen. Som eksempel kan der stilles spørgsmål ved det retlige faderskabs funktion i den situation, hvor moderens kæreste anerkender faderskabet til barnet, selvom han ikke er barnets biologiske far. Et par måneder efter at faderskabet er anerkendt ophører forholdet mellem moderen og den retlige far. Moderen får en ny kæreste, som hun bor sammen med i resten af barnets barndom. Den biologiske far er ukendt af moderen. Den tidligere kæreste indgår i et familieretligt forhold til barnet, mens den mand, som har udfyldt omsorgsrollen i løbet af barnets opvækst, ikke indgår i et familieretligt forhold til barnet. Sidstnævnte mand har således ikke forsørgelsespligt over for barnet, og er i konkurrence med moderen ikke ligestillet til at få del i forældremyndigheden over barnet.

*Eekelaar* diskuterer forældreskab i et moralsk perspektiv:

> »The duties of parenthood are embedded in the *conjunction* of two sources. One is the *a priori* duty to promote human flourishing, which exists independently of the actual organisation of any society. That moral duty binds everyone and is not specifically directed towards parents (although it will frequently fall primarily on them for no other reason than their physical proximity to their children). The other is derivitive from the society itself, for social practice determines the application of that duty within its structure. There may be an independent moral duty to comply with social practice, but that is a separate matter. What is clear is that, while social practice does not itself create the duties towards children, it may place a particular responsibility on some people rather than others to discharge them with respect to particular children...Appreciation that social rules, not moral principles, attach duties to parenthood has important implications. The rules may be nuanced. They may except biological parenthood occurring through recognized channels of artificial procreation; they may impose qualifications if the parenthood occurred accidentally or contrary to the parents will. Such rules must be rational, in conformity with other principles of equity, and never overshadow the duty everyone owes to the child.«[7]

*Eekelaar* belyser, at det forhold, at forældreskab retligt placeres hos bestemte personer, kan være mindre gunstigt for forholdet mellem barnet og andre personer. Dette er en anledning til at overveje, om der er behov for, at retligt forældreskab suppleres med et familiebegreb, som kan afbøde på strukturen af reglerne om forældreskab og retsvirkningerne af dette.[8]

7. *John Eekelaar*, Are Parents Morally Obliged to Care for their Children?, s. 60 f., i »Parenthood in Modern Society« 1993, redigeret af *John Eekelaar* og *Petar Sarcevic*.
8. Et familiebegrebs funktion uddybes i kap. 11.4.

## 2.3. Forskelle i de enkelte landes regler

Den typiske situation er, at et udenlandsk faderskab har lighedspunkter med faderskab ifølge dansk ret i en sådan grad, at faderskabet ifølge udenlandsk ret uden videre kan tillægges retsvirkninger ifølge dansk ret. Blot kan der ikke ses bort fra, at der må foretages en vurdering.

Faderskab ifølge udenlandsk ret er ikke nødvendigvis udtryk for samme retlige position i oprindelseslandet, som faderskab ifølge dansk ret. Derimod er det, ved spørgsmålet om barnet er ægtebarn, muligt at tale om identiske positioner, hvis forholdet begrænses til, om barnet er ægtebarn eller født uden for ægteskab. Bortset fra denne todeling, er ingen retssystemer identiske, ligesom der ikke gives to identiske samfund. Eksempelvis varierer størrelsen af børnebidrag i de enkelte lande; børns arveretlige position varierer og faderens position i forhold til moderen ved spørgsmål om forældremyndighed er også forskellige. Forudsætningerne for at etablere faderskab varierer også: Betydningen af forældrenes ægteskabelige status varierer, *pater est*-reglen favner mere eller mindre bredt, og det biologiske faderskab tillægges ikke lige stor betydning ved reguleringen af faderskab, som status, i de enkelte retssystemer.

Udover ovennævnte typer af forskelle varierer det ligeledes, om retsvirkningerne er eksklusivt knyttet til faderskab. Eksempelvis er samvær og børnebidrag i dansk ret eksklusivt knyttet til forældrene. Ifølge engelsk ret kan andre end forældrene tildeles samværsret, og der er i et vist omfang adgang til at pålægge moderens ægtemand – barnets stedfar – børnebidrag, ifald han har behandlet barnet som »a child of his family«. Denne forskel er ensbetydende med, at faderskab kan være mere eller mindre dominerende i retssystemers regelstruktur, således at det for den enkelte person i forskellige lande kan være af større eller mindre retlig betydning at have status som far.[9]

Endelig skal reguleringens pædagogiske formål nævnes, *social engineering*. De enkelte lande har forskellige traditioner for at lovregulere med henblik på at påvirke befolkningens adfærd, uden at reglerne nødvendigvis kan håndhæves.

---

9. Den engelske reform fra 1989 udvisker i vidt omfang forældreskab, som præjudiciel betingelse i konflikter vedrørende børn. Se *A. Bainham*, »Children, the new law, the children act 1989« 1990, s. 34, »The beauty of the new scheme is that it simplifies the orders available and at the same time goes a lang way towards assimilating the position of parents and non-parents before the courts. Two caveats must, however, be entered at this stage. The first is that a parent will generally retain his parental responsibility whether or not he has a residence order in his favour. This is not so in the case if non-parents to the courts, the circumstances in which they may seek orders are still considerably more restricted than those which apply to parents.«

De europæiske lande kan opdeles i tre kategorier.[10] For det første *the common law system*, som ikke indeholder en selvstændig statusregulering; dog er det siden 1986 i engelsk ret muligt at få faderskabet fastlagt med virkning *inter omnes*, jf. Family Law Act 1986, sec 56 og 58.

De to øvrige kategorier kan opdeles efter, om retssystemet er påvirket af den franske *Code civil*.

I fransk ret var det tidligere forbudt at forfølge det biologiske faderskab, hvis faderen ikke frivilligt anerkendte faderskabet. Selvom udviklingen har medført, at det biologiske faderskab kan forfølges retligt, og at faderskab ikke er forbundet med aftalefrihed, er gældende ret stadig i høj grad påvirket af, hvilken *vilje* faderen har. Anerkendelse af faderskab erstatter ofte en stedbarnsadoption, og der er adgang til at anerkende faderskab – også selvom det på grund af aldersforskel eller hudfarve er oplagt, at det ikke er den biologiske far, som anerkender faderskabet; anerkendelsen har i højere grad karakter af en *viljeserklæring* end en *videnserklæring*.

Den tredie kategori, herunder Skandinavien og Tyskland, kan karakteriseres ved, at myndighederne spiller en aktiv rolle for at få fastlagt faderskabet. Dette søges fastlagt så tidligt så muligt, og i nogle tilfælde uden moderens samtykke, således i tysk ret. I disse retssystemer har sandhedsprincippet en større betydning end i sidstnævnte kategori.[11]

*Tidspunktet* for fastsættelse af faderskabet er af betydning for handlingens karakter. I velorganiserede lande er det i vidt omfang muligt at fastsætte faderskabet i barnets allerførste leveår, hvilket ikke i samme grad er tilfældet i lande, hvor ikke alle fødsler registreres ved fødslen. Denne forskel er vigtig, når retssystemerne sammenlignes. Et eksisterende socialt faderskab har allerede vist sig at være stabilt, når anerkendelsen først finder sted senere end ved fødslen, ligesom mulighederne for at fastslå det biologiske faderskab er mindre, jo ældre barnet er. I lande, hvor faderskabet ikke forfølges lige så ihærdigt som i Skandinavien, synes det derfor at være nærliggende i et vist omfang at lade en udenlandsk faderskabsanerkendelse kvalificere som adoption.

10. Se *Marie-Therese Meulders-Klein*, The Position of the Father in European Legislation, I. J. F. L. vo. 4, nr. 2, 1990, s. 14 ff. og *Rainer Frank*, s. 141 ff.

11. Da faderskabssager i statsamternes praksis er forbundet med yderst begrænset officialvirksomhed, er det på trods af regelgrundlaget nærliggende også at karakterisere en anerkendelse af faderskab i dansk ret som en viljeserklæring.

# 3.
# Faderskab i dansk ret

## 3.1. Indledning

I dette afsnit gennemgås dansk ret om faderskab med henblik på at give et billede af, i hvilket omfang det undersøges af myndighederne, om det retlige faderskab må antages at være i overensstemmelse med de biologiske forhold. I hvilken udstrækning der er overensstemmelse, kan ikke umiddelbart udledes af lovteksten. Dette skyldes, at denne giver et meget utilstrækkeligt billede af, i hvilken grad det biologiske faderskab søges klarlagt, da parternes oplysninger i praksis i vid udstrækning lægges til grund ved bestemmelse af det retlige faderskab, uden at myndighederne udøver officialvirksomhed. Myndighedernes praksis i disse sager må derfor inddrages.

Gennemgangen har til formål at henlede opmærksomheden på, at i sager, hvor udenlandsk lovgivning om faderskab kan have betydning – hvis barnet f.eks. er født i udlandet – er det ikke tilstrækkeligt at undersøge udenlandsk lovgivning, for at opnå indsigt i, hvorledes den retlige regulering af faderskab foretages i udlandet. Den praktiske behandling af sagerne må tilsvarende inddrages i undersøgelsen for at klarlægge, i hvilket omfang myndighederne søger de biologiske forhold klarlagt. Gennemgangen skal endvidere danne grundlag for en nærmere forståelse af den danske international privat- og procesretlige regulering, som behandles i kapitel 5.

## 3.2. Børn født i ægteskab

I Bl. § 1 defineres ægtebørn som »børn af forældre, som på avlingstiden levede i eller senere har indgået ægteskab med hinanden.« Status som ægtebarn ifølge Bl. § 1 bygger på en forudsætning om, at det er klarlagt, hvem der er far til barnet ifølge reglerne i Bl. §§ 2-4.[12] Ægtebørn er: *pater*

12. Jf. *Bitch*, »Lov om børns retsstilling« 1981, s. 22.

*est*-børn efter Bl. § 2, ægtebørn efter passivitetsreglen i Bl. § 3 og legitimationsbørn[13] efter Bl. § 4. Afgrænsningen af børn født i ægteskab efter disse bestemmelser sikrer, ved et system af formodningsregler, i vidt omfang børn status som ægtebørn.[14] *Pater est*-reglen indebærer, at den retlige fastsættelse af faderskabet til børn født i ægteskab finder sted alene på grundlag af en legal formodningsregel, og myndighederne har ikke adgang til af egen drift at undersøge, om moderens ægtemand faktisk er barnets biologiske far.

Definitionen af ægtebørn har et videre sigte end at bestemme, hvem der er far til barnet. Sondringen mellem ægtebørn og børn født uden for ægteskab er da heller ikke fuldstændig indholdsløs, da der er en mindre forskel på retsvirkningerne af faderskab til ægtebørn og børn født uden for ægteskab.[15] Væsentligst er forskellen i reglerne om forældremyndighed. Moderen har som udgangspunkt alene forældremyndigheden til børn født uden for ægteskab, mens ægtefællerne har forældremyndigheden i forening over ægtebørn.[16] Desuden kan forskellen i reglerne om indfødsret få betydning i faderskabssager ved en udenlandsk domstol, hvor retssystemet i det pågældende land anvender nationalitet som tilknytningsfaktor. Som udgangspunkt får børn født uden for ægteskab alene dansk indfødsret, såfremt moderen har dette, mens ægtebørn får dansk indfødsret, såfremt enten moderen eller hendes ægtemand har dette.[17]

Søgsmålsret til anlæggelse af ægtebarnssag har efter Bl. § 5, stk. 1, alene ægtemanden, moderen og barnet, når det er fyldt 18 år, eller en for barnet beskikket værge. Sagen skal anlægges inden barnet er fyldt 3 år, jf. Bl. § 5, stk. 2. Der gælder ingen frister for barnets eget sagsanlæg, efter at det er fyldt 18 år.

Ud over selve afgrænsningen af hvilke børn som er ægtebørn i Bl. §§ 2, 3 og 4, findes der bestemmelser i retsplejeloven, som er *in favor legitimitatis*.[18] Således følger det af Rpl. § 456 a, stk. 2, at retssager, hvor en ægtemand anfægter faderskabet, som udgangspunkt ikke er forbundet med officialvirksomhed. Det vil sige, at det alene påhviler ægtemanden i

13. Det vil sige, børn som legitimeres ved forældrenes efterfølgende ægteskab.
14. Se en gennemgang af Bl. §§ 2, 3, og 4 *Taksøe-Jensen & Vorstrup Rasmussen*, »Familieretten« 1990, s. 173 ff. og *I. Lund-Andersen m. fl.*, »Familieret« 1990, s. 4 ff.
15. Se *Taksøe-Jensen & Vorstrup Rasmussen*, »Familieretten« 1990, s. 171, hvor forskellene er nævnt.
16. Jf. lov om forældremyndighed og samvær § 4 og § 5.
17. Jf. lov om indfødsret § 1.
18. Dette princip henviser til, at reglerne skal fortolkes til fordel for, at barnet er ægtebarn.

tilstrækkeligt omfang at sandsynliggøre, at han ikke er far til barnet, dog således at sagen, når formodningen mod hans faderskab er tilstrækkeligt bestyrket, er forbundet med officialvirksomhed.[19] Endvidere kan retten ifølge Rpl. § 456 g beskikke en advokat for en part, når dertil findes særlig anledning, men er der under sagen spørgsmål om, hvorvidt et barn er ægtebarn, skal der altid beskikkes en advokat for barnet.

Efter Bl. § 5, stk. 3, kan landsretten dog dispensere fra 3-års-fristen, men betingelserne er, som det fremgår af bestemmelsen, strenge. Ifølge bestemmelsens ordlyd skal der »anføres ganske særlige grunde for, at faderskabssag ikke er anlagt tidligere, og omstændighederne i øvrigt i høj grad taler for, at faderskabssag anlægges, og det endvidere må antages, at sagen ikke vil medføre væsentlige ulemper for barnet.«[20]

Før den nugældende 3-års-frist, som trådte i kraft med virkning fra 1. juli 1982, gjaldt både en 1-års-frist og en 5-års-frist. For moderen gjaldt ingen frist, idet reglerne var baseret på den antagelse, at moderen og barnets interesser var sammenfaldende, og at der ikke skulle være tidsmæssige begrænsninger i barnets søgsmålsret.

Fristen på 1 år løb fra det tidspunkt, hvor ægtemanden blev bekendt med de omstændigheder, der gav ham anledning til at nære begrundet tvivl, om han var far til barnet. Motivet for fristens længde var, at den dels skulle være længere end graviditeten, så den situation, at barnet endnu ikke var født ved sagsanlæg, blev undgået, dels at der burde gives manden rigelig tid til at overveje, om han ville anmode om at få rejst en sag, der kunne få indgribende betydning for barnets stilling og for ægteskabets fortsatte eksistens.[21]

Fristen på 5 år løb fra barnets fødsel. Fristen udløb således før barnets skolepligtige alder, hvor det træder ud i livet på en sådan måde, at det blev anset for at være af afgørende betydning, at dets status var fastlagt forinden. Fristens længde var endvidere motiveret af, at antropologiske undersøgelser har højest værdi, hvis barnet på tidspunktet for undersøgelsen har en vis alder og at 93 % af sagerne tidligere var pådømt inden barnets 5. år, hvilket antageligvis ville muliggøre en streng praksis.[22]

Ændringen af fristreglen til en fælles 3-års-frist var især foranlediget af, at Justitsministeriet over for Den Europæiske Menneskerettigheds-

---

19. Se *Gomard*, »Civilprocessen« 1994, s. 626 f.
20. Jf. *Kronborg* U 1994B 64 ff., vedrørende retspraksis om anfægtelse af faderskab efter udløb af lovgivningens frister.
21. Jf. FT. 1959/60 A, sp. 316.
22. Jf. Faderskabsbetænkningen 1955, s. 62.

kommission havde tilkendegivet, at ministeriet agtede at fremsætte et lovforslag om ensartede regler for mænd og kvinder for at anfægte ægtemandens faderskab. 1-års-fristen havde vist sig at være for kort, idet domstolene først efter partsforklaringerne havde mulighed for at tage stilling til, om søgsmålsfristen var sprunget. I bekræftende fald måtte sagen afvises eller udsættes til en anmodning om sagsanlæg var behandlet i landsretten. Desuden blev et tidsrum af 1 år anset for utilstrækkeligt i relation til moderen, som typisk vil være bekendt med de rette forhold allerede på avlingstidspunktet. En 3-års-frist blev begrundet med at indeholde rimelig tid til, at ægtefællerne kunne overveje situationen og en kort frist ville påføre barnet relativ mindre skade.[23]

Allerede før børneloven af 1960 var det i retspraksis blevet antaget, at en ægtemand kunne afskære sig fra at anfægte barnets status ved at *anerkende* barnet som sit. Anerkendelsen skal ske ved, at han på trods af usikkerhed eller viden om, at han ikke er barnets biologiske far, udtrykkeligt udgiver barnet som sit, eller stiltiende ved, at han behandler barnet som sit. Denne ulovbestemte regel er et supplement til fristreglen i Bl. § 5, stk. 2. Anerkendelseslæren kan også anvendes mod moderen, når hun har behandlet barnet som ægtemandens barn. I så fald vil hun ikke kunne anfægte barnets status, f.eks. fordi manden ved separation eller skilsmisse ellers kan få tillagt forældremyndigheden over barnet.[24]

### 3.3. Børn født uden for ægteskab

*a. International kompetence.* Ifølge Bl. § 7 skal faderskab til børn født uden for ægteskab søges fastslået. Myndighedernes pligt til dette må antages at være begrænset til de situationer, hvor moderen har bopæl her i landet og fødslen foregår i Danmark.

*b. Moderens oplysningspligt.* Inden en måned efter fødslen skal moderen opgive til myndighederne, hvem der er eller kan være far til barnet. Hvis moderen efter udløbet af denne måned ikke længere har domicil i Danmark, har myndighederne formentlig ikke pligt til at søge faderskabet fastslået.[25]

---

23. Jf. FT 81/82, 2. saml. A spalte 3868. Indførelse af én fristregel er inspireret af norsk ret, jf. samme spalte.
24. Trykt retspraksis hvor anerkendelseslæren anvendes over for moderen, se *U 1964.543 U, U 1965.204 Ø, U 1975.486 Ø, U 1984.162 H, U 1990.99 Ø.* I dommene var barnet ned til 2 ½ år på tidspunktet for faderskabets anfægtelse.
25. Det er ikke klart, hvilken tilknytning moderen skal have til Danmark, for at situationen er omfattet af Bl. § 7, sml. *Dinesen*, »Faderskabsproceduren«, Juristen 1993, s. 1.

Moderens nægtelse har ikke socialretlige konsekvenser, men hun kan pålægges en mindre bødestraf, jf. Bl. § 20. Moderen kan blive fritaget fra sin oplysningspligt, medmindre det må anses for at stride mod, hvad der er bedst for barnet, jf. Bl. § 10, stk. 2. Praksis er liberal; der lægges vægt på, om moderen har opnået en vis modenhed og er i stand til at forsørge barnet alene.

*c. Søgsmålsret.* Faderen til et barn uden for ægteskab har ikke nogen adgang til at søge faderskabet retligt fastlagt, men Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 8 indeholder en vis beskyttelse af faderens adgang til retlig bestemmelse af faderskabet.

*U 1995.249 V.* En italiener F (faderen) havde som den eneste faderskabsmulighed været sagsøgt af en dansk kvinde M (moderen) i en sag om faderskabet til B (barnet) født 1989 og havde villet anerkende faderskabet ved konsulatet i Milano. Inden han havde nået dette, havde M imidlertid giftet sig med E (adoptanten), og denne adopterede B. Statsamtet havde således ikke afventet udfaldet af faderskabssagen, som efter adoptionen blev sluttet af byretten. Såvel statsamtets som byrettens behandling af sagen havde været i overensstemmelse med sædvanlig praksis, men det fandtes tvivlsomt, om den således fulgte praksis var forenelig med principperne i Menneskerettighedskonventionens art. 8 i et tilfælde som det foreliggende, hvor der ikke var grundlag for at antage, at en anden end F var B's far, og hvor den fulgte praksis afskår F fra at anerkende faderskabet og dermed fra at afgive erklæring efter adoptionslovens § 13. På denne baggrund og efter det oplyste om F's bestræbelser på at få sit faderskab fastslået fandtes betingelserne i Rpl. § 456 r, stk. 4, for genoptagelse af faderskabssagen opfyldt. F's begæring herom blev derfor taget til følge.

Om det er berettiget at anvende Rpl. § 456 r, stk. 4, er tvivlsomt, eftersom begæring af genoptagelse ifølge denne bestemmelse næppe er hjemlet for en mand, som ikke er dømt i faderskabssagen, se nedenfor om bestemmelsens indhold.

Er sag derimod allerede anlagt ved retten, vil en mand, der tilfældigvis har kendskab dertil, kunne opnå at blive inddraget i faderskabssagen ved at oplyse overfor retten, at han har haft samleje med moderen i avlingstiden, jf. Rpl. § 456 h, stk. 1.

*d. Sager ved domstolen.* Retsplejeloven indeholder et særlig kapitel om faderskabssager, kapitel 42 a, med bestemmelse om officialvirksomhed.[26]

---

26. Se særlig Rpl. §§ 456 h, k og m.

Afgørelse i sagen træffes uden hensyn til, hvilke påstande der fra parternes side er nedlagt i sagen på grundlag af de opstillede regler i børneloven om, hvornår faderskab må anses for tilstrækkeligt sandsynliggjort.[27] Når sagen er anlagt, kan den alene hæves med rettens samtykke, og denne drager omsorg for sagens oplysning. Retten har eksklusiv adgang til at indhente arvebiologiske beviser og iværksætte retsgenetiske undersøgelser. Det vil sige, at det udelukkende er i sager, som verserer for domstolene, at der er adgang til at undersøge, om det retlige faderskab er i overensstemmelse med – eller fastsættes i overensstemmelse – de biologiske forhold. Efter udviklingen af DNA-analyse kan faderskab bestemmes med så stor sikkerhed, at de gældende formodningsregler ikke længere er tidssvarende. Faderskabssager ved retten afsluttes ved forlig eller dom.

Hvor en faderskabssag er afgjort ved anerkendelse for statsamtet, ved retsforlig eller ved upåanket dom, kan sagen ikke frit tages op igen. Genoptagelse kan ifølge Rpl. § 456 r, stk. 4 kun ske ved tilladelse fra en domstol under samme betingelser som anfægtelse af faderskabet til ægtebørn ifølge Bl. § 5, stk. 3.[28]

*e. Sager ved statsamtet.* Moderen kan efter Bl. § 8, stk. 1, selv rejse faderskabssag allerede før fødslen. Hvis den eneste opgivne far i så fald anerkender faderskabet, kan sagen straks sluttes dermed, også før barnet er født. Ifølge Bl. § 11, stk. 1, kan faderen i en skriftlig erklæring til statsamtet anerkende faderskabet og erklære, at han inden anerkendelsen har modtaget skriftlig vejledning om retsvirkningerne af anerkendelsen, samt at han kan kræve sagen afgjort ved domstolene. Ifølge bestemmelsen skal underskriften være bekræftet af en advokat eller af to vitterlighedsvidner, der udtrykkeligt skal bevidne underskriftens ægthed, dateringens rigtighed og underskriverens myndighed. Ifølge Bl. § 11, stk. 2, kan faderskabet endvidere anerkendes ved personligt fremmøde i statsamtet.

Fremgår det af sagens oplysninger, at moderen i avlingstiden har haft samleje med flere mænd, eller er det klart, at den opgivne mand ikke ønsker at anerkende faderskabet, eller findes det i øvrigt betænkeligt at modtage den opgivne mands anerkendelse, videresender statsamtet sagen til retten. En nærmere undersøgelse af statsamternes officialvirksomhed er af interesse for det omfang, i hvilket faderskabet i praksis kan anerken-

---

27. Om bevisret, særlig i relation til faderskab, se *H. Zahle*, »Om det juridiske bevis« 1976, s. 736 ff. *H. Zahle*, »Bevisret oversigt« 1994, s. 63 ff. *H. Zahle*, »Findes der kun én bevisret?« Festskrift til Per Olof Bolding, 1992 og *L. Frost*, »Det retlige faderskab« i »Retlig polycentri« 1993.
28. Sammenlign ordlyden i Bl. § 5, stk. 3, se kap. 3.2.

des af en mand, som ikke er barnets biologiske far – eftersom en videresendelse af sagen til retten indebærer, at faderskabet med stor sandsynlighed alene vil blive fastsat, såfremt det er i overensstemmelse med de biologiske forhold. Hvorvidt skriftlig anerkendelse af faderskabet kan modtages, når forældrene ikke lever i fast samlivsforhold, belyses af Skarrildhus rapporten 1990, s. 68 f.,[29]

> »Bemærkningerne til lovforslaget synes nærmest at tale imod dette. Hertil kommer, at graden af sikkerhed for, at den opgivne far virkelig er far til barnet, alt andet lige synes mindre, når forældrene ikke lever i fast samlivsforhold.
>
> Endvidere åbner lovens § 11, stk. 2, fortsat mulighed for, at faderskabet kan anerkendes under et personligt møde i statsamtet, omend det ikke angives, hvornår møde kan eller eventuelt skal finde sted.
>
> Her over for står, at § 11, stk. 1, ikke kræver, at der foreligger et fast samlivsforhold. Endvidere skal man være opmærksom på, at den reelle sikkerhed for, at man ikke godtager en forkert anerkendelse, ligger i troværdigheden af moderens og eventuelt den opgivne faders oplysninger og i, at den opgivne far er vejledt om, at han kan kræve domstolsprøvelse. Disse faktorer afhænger ikke af, om der afholdes møde i sagen. Ved udformningen af de administrative regler har vi derfor lagt til grund, at skriftlig anerkendelse også kan anvendes, hvis forældrene ikke lever i fast samlivsforhold.«

Efter at der er givet adgang til at anerkende faderskabet skriftligt, har statsamterne ikke lejlighed til at skønne over familieforholdene i samme grad som tidligere, og det er kun sjældent, at statsamtet finder det betænkeligt at modtage en anerkendelse af faderskab. Oplyser moderen udelukkende én mulig far, modtager statsamtet en anerkendelse fra denne uden videre undersøgelser.[30] Statsamternes officialvirksomhed er således så begrænset, at den nærmest ikke eksisterer. Sagernes karakteristika er således, at de som regel er *ekspeditionssager*, og at faderskab etableres på grundlag af, at moderen og en mand er indforstået med, at manden er far til barnet. Således respekterer myndighederne moderens eventuelle ønske om, at en anden mand end den biologiske far anerkender faderskabet, for så vidt at der ikke foretages undersøgelse af, om den oplyste far også er den biologiske far. En praksis som dermed kan virke stimulerende for

---

29. *Skarrildhus-rapporter* udarbejdes årligt af Civilretsdirektoratet og anvendes som retningslinier i statsamterne.

30. Ifølge oplysninger fra Københavns statsamt er de eneste forhold, som kan begrunde, at den angivne mand indkaldes til møde, at han ikke er i stand til at udfylde det udsendte skema korrekt, eksempelvis at hans oplysninger om barnets data ikke svarer til oplysningerne modtaget fra moderen. Dette kan rejse tvivl, om han er tilstrækkelig oplyst til, at han har forstået konsekvenserne af at anerkende faderskabet, eller at han ikke er far til barnet. Henvendelser fra trediemand i forbindelse med nyfødte børn er derimod ikke set i praksis.

moderens familiedannelse med den oplyste mand, som faktisk udfylder rollen som far for barnet, uden at han nødvendigvis er barnets biologiske far.

Er faderskabssag ikke gennemført, fordi moderen er blevet fritaget for at give oplysning om faderskabsmulighederne, kan sag antageligvis ikke uden moderens samtykke rejses af andre, som ellers ville have haft adgang hertil.[31]

### 3.4. Retspolitiske overvejelser

Samfundsforholdene er forandret siden barnets status blev bestemt med udgangspunkt i ægteskabet. Mindre familiestabilitet og den tilnærmelsesvise ligestilling af status som ægtebarn og barn født uden for ægteskabet i dette århundrede indebærer, at det ikke længere er hensigtsmæssigt at udforme retsgrundlaget for faderskab med udgangspunkt i ægteskabet. Dermed være ikke sagt, at det ikke længere er hensigtsmæssigt, at regelsystemet indeholder en *pater est*-regel; men de bærende hensyn for en sådan regel må nødvendigvis være andre end tidligere.

I tiden, hvor børns retstilling ikke blev defineret med udgangspunkt i barnets position, men i forældrenes, var de offentlige og private interesser oftest sammenfaldende, da det blev anset for ønskværdigt, at moderens ægtemand blev udpeget som barnets far, således at barnet fik status som ægtebarn. Dette blev tilgodeset ved at udforme en relativ vid *pater est*-regel og ved at opstille begrænsninger i adgangen til at anfægte faderskabet. Samtidig skal formodningsreglerne for ægtemandens faderskab forstås på grundlag af den tidligere ringere mulighed for naturvidenskabeligt at bestemme det biologiske faderskab, hvilket var et yderligere værn af barnets status.

Børns retsstilling *de lege ferenda* diskuteres i disse år uafhængigt af ægteskabsretten, hvor de retspolitiske overvejelser vedrører afvejningen af et socialt og biologisk faderskab ved udformningen af grundlaget for det retlige faderskab.[32] Tendensen i diskussionen er, at der tages udgangspunkt i, hvad der er bedst for barnet – et udgangspunkt i det enkelt individs position i modsætning til familien som enhed.

Nyeste udgangspunkt for grundlaget for faderskab er ikke blot en af-

31. Se *Bitsch & Ekstrand*, »Lov om børns retsstilling« 1981, s. 112 og *S. Danielsen*, »Arveloven« 1982, s. 37 og Ægteskabsudvalgets betænkning 8 (nr. 915, 1980) s. 71.

32. Jf. som eksempel *M.-T. Meulders*, Between Nature and Culture, Preface til Parenthood in Modern Society, 1993, redigeret af *John Eekelaar* og *Petar Sarcevic*.

sked med betydningen af status som ægtebarn, men også ensbetydende med, at grundlaget for faderskabet *de lege ferenda* er forbundet med vanskelige afvejninger. Den optimale afvejning af det sociale og biologiske faderskab er ikke nødvendigvis identisk i relation til de enkelte retsvirkninger af faderskab, hvilket rejser spørgsmålet om konstruktionen med fælles statusregulering skal opgives, således at der i relation til de enkelte retsvirkninger tages stilling til, om der er tale om faderskab.[33]

Eftersom princippet *favor legitimitatis* er knyttet til status som ægtebarn og ikke til faderskabet, er en udligning af barnets status også ensbetydende med, at princippet mister sin begrundelse. Efter at barnets status i relation til forældrenes ægteskab har mistet sin væsentligste betydning, står alene spørgsmålet om faderskab tilbage – hvor der ikke umiddelbart kan opstilles et mere præcist alternativ til *favor legitimitatis* end, *hvad der er bedst for barnet*.

I de senere år er der i den retspolitiske diskussion om faderskab fremført synspunkter om, at den biologiske far bør tildeles en *ret* til at få sit faderskab retligt fastlagt, uafhængigt af om moderen er indforstået med dette. En diskussion som skal ses i lyset af de forbedrede muligheder for at klarlægge de biologiske forhold ved hjælp af DNA-analyse. Det hævdes at være i barnets interesse, at det biologiske faderskab fastsættes – dels under hensyn til barnets identitetsfølelse, og dels med baggrund i medicinske betragtninger om de forøgede muligheder for helbredelse af arvelige sygdomme når barnets genetiske materiale er kendt.

Forslag om at tildele den biologiske far rettigheder indebærer, at i sager, hvor den biologiske far ønsker dette retligt bestemt kan en anden mand – eksempelvis moderens samlever – ikke anerkende faderskabet, selvom moderen er indforstået med dette. Den nuværende retstilstand beskytter således moderens samlevers sociale faderskab. Dette er både en følge af lovgivningens indhold og den ringe grad af officialvirksomhed, som faktisk udøves af statsamterne. Retstilstanden er ikke et resultat af, at der i loven eller dens forarbejder er foretaget en afvejning af det omfang, hvorunder henholdsvis et socialt faderskab (f.eks. moderens samlever) og biologisk faderskab retligt skal beskyttes. Ved spørgsmålet om den biologiske far skal tildeles rettigheder, er det nødvendigt, at denne afvejning foretages, da en mulig konflikt mellem moderen og faderens interesser herved sættes på spidsen.

33. Den engelske reform fra 1989 udvisker i vidt omfang forældreskab, som præjudiciel betingelse i konflikter vedrørende børn. Se en beskrivelse af reformen i kap. 2.3. note 9.

En introduktion af *rettigheder* til fædre i statusreguleringen giver anledning til overvejelser af mere overordnet *kulturel* art: Indførelse af rettigheder i statusreguleringen indebærer at ansvaret for barnet, i stedet for at følge direkte af *sandheden om de biologiske forhold*, bliver et faderskab som er *tilvalgt* af faderen – såfremt han udnytter sin ret til at få sit faderskab retligt fastlagt. Faderen kan derimod ikke fravælge faderskabet. En sådan retstilstand beskytter indehaveren af rettighedens interesse, som derfor kan blive afgørende for, hvorledes faderskabet fastsættes. Denne fastsættelse er altså ikke uafhængig af parternes interesser. Et ønske om en fastholdelse af forestillingen om familien som et fællesskab, indenfor hvilket medlemmer kan tillægges rettigheder og pligter, modarbejdes ved at lade individer *vælge* om de vil være en del af fællesskabet – eftersom et karaktertræk ved et fællesskab er, at individet er underordnet dette. Introduktion af rettigheder kan betragtes som en trussel mod oplevelsen af familien som et fællesskab. Dette giver anledning til at overveje, hvorvidt lovgivningen bør indrettes på grundlag af den biologiske faders legitime interesser, eller om rettigheder – udfra en fællesskabsbetragtning – ikke kan forenes med en statusregulering, da dette ville ændre reguleringens nuværende udseende af blot at være en cementering af et allerede eksisterende fællesskab. Forskellige forestillinger om familien som et fællesskab – og det vanskelige i overhovedet at gennemskue, hvorledes vores oplevelse af familien som et fællesskab påvirkes af statusreguleringens udformning – må nødvendigvis påvirke den retspolitiske diskussion om faderskab.

## 3.5. Sammenfatning

Sammenfattende kan den retlige beskyttelse af henholdsvis det biologiske og det sociale faderskab beskrives således, at de højt udviklede bevismidler indebærer, at der er stor sandsynlighed for, at det retlige faderskab er i overensstemmelse med de biologiske forhold, når faderskabet bestemmes ved dom. I øvrigt er det forhold, at faderskabet bestemmes på et tidligt tidspunkt i forhold til barnets fødsel med til at øge sandsynligheden for, at den retlige far også er den biologiske far. Hvis anerkendelsen af faderskabet ikke fandt sted før i løbet af barnets første leveår ville der være en større sandsynlighed for, at det er moderens eventuelle nye partner, som anerkender faderskabet uden at være far til barnet.

Reguleringen beskytter i andre henseender ikke entydigt det biologiske faderskab. *Pater est*-reglen indeholder en formodning for, at moderens ægtemand er barnets far, og der er til børn født uden for ægteskab adgang til at anerkende faderskabet uden at myndighederne undersøger forholde-

ne nærmere. Ønskes et fastlagt faderskab anfægtet, er der regler, som modvirker at faderskabet ophæves, selvom det ikke er i overensstemmelse med de biologiske forhold. For det første har ikke enhver mulig far adgang til at anfægte faderskabet, og for det andet er der tidsfrister for disse søgsmål, som suppleres med anerkendelseslæren. Faktorerne nævnt ovenfor, som er afgørende for om faderskabet fastsættes i overensstemmelse med de biologiske forhold er ikke alle af retlig karakter. Faktorer som myndighedernes adfærd over for moderen, og herunder hvilken virkemidler myndighederne anvender over for moderen i forbindelse med hendes oplysningspligt om mulige fædre til barnet; familiesituationen på tidspunktet for behandling af faderskabssagen og regelgrundlagets udformning, er faktorer, som ikke alle er af retlig karakter, men som i et indbyrdes samspil er afgørende for, hvorledes faderskabet faktisk forvaltes.

# 4.
# Introduktion til dansk international familieret

## 4.1. Dansk international privatrets historie. Princippet om enhedsbedømmelse og lighedsgrundsætningen.

I dette afsnit gives en historisk gennemgang af international privatret, som danner grundlag for afslutningsvis, at rejse spørgsmålet om international privatretlig metode er hensigtsmæssig til besvarelse af familieretlige spørgsmål.

*A. S. Ørsted* var den første i dansk litteratur, som optog international privatret til selvstændige overvejelser, se »Eunomia«, 4. del, 1822, kapitel 1. Denne blev efterfulgt af *A. W. Scheel*, »Privatrettens almindelige del«, s. 366 ff., som udkom i 1865. *J. H. Deuntzer* »Kort fremstilling af retssystemets navnlig privatrettens almindelige del« udkom i 1886. Den første systematiske fremstilling af international privatrets almindelige del udkom i 1909, skrevet af *H. Federspiel*: »Den internationale privatret i Danmark.« *O. A. Borums* doktorafhandling »Personalstatutet« fra 1927 er næste skud på stammen, et værk som danner grundlag for senere fremstillinger. *Borum's* »Lovkonflikter, lærebog i international privatret« udkom i 7 udgaver i perioden fra 1931 til 1968, hvor *A. Philip* medvirkede ved de sidste 3 af de 7 udgaver. *A. Philip's* »International privat- og procesret« er udkommet i 3 udgaver; sidste udgave, som indeholder person-, familie- og arveret, udkom i 1976. Nyeste fremstilling er *Svenné Schmidt's* »International person- familie- og arveret«, 1990. Desuden skal nævnes *Siesby's* »Lærebog i International privatret, almindelig del og formueret« 2. udg., som udkom i 1989, og indeholder en fremstilling af dansk international privatrets almindelige del.

Ved besvarelsen af spørgsmålet om betydningen af udenlandsk ret i gældende dansk ret, tager *Ørsted* udgangspunkt i den romerretlige statutteori. Han erkender, at en opdeling af love, efter om de er rettet mod ting eller personer, ikke er gennemførlig – men finder dog, at denne opdeling i langt de fleste tilfælde fører til et tilfredsstillende resultat. Betragtningen er, at de enkelte regelsæt er knyttet til enten ting eller personer, således at samme lands regelsæt anvendes, uanset hvor genstanden eller personen befinder sig, og at landene er folkeretligt forpligtet til at anerkende hinandens domme.[34] *Scheel* forkaster ligeledes statutteorien, og antager, at der ikke kan opstilles nogen almindelig grundsætning, efter hvilken lovvalg kan foretages; *Scheel* mener, at lovvalget må udledes af forholdets natur. Undtagelser herfra må dels være eventuelle lovkonciperede fravigelser, dels parternes aftale om lovvalget – såfremt spørgsmålet er forbundet med partsautonomi – og endelig en situation, hvor dansk materiel ret på pågældende retsområde må anses for at være af tvingende karakter, eller udenlandske retsinstitutioner er ukendte i Danmark, således at dansk ret ikke kan fraviges.[35]

*Deuntzer* introducerer en mere sammenhængende teori i dansk litteratur ved at tilslutte sig *Savigny's*[36] teori, som *Deuntzer* gør nøje rede for. *Deuntzer* antager følgende:

> »Afgjørelsen må bero paa Retsforholdenes Art og Retsreglernes Øjemed. Den naturlige Grænse for en bestemt Lovgivers Retsordning bestemmes ved det ham undergivne Samfunds Interesser. Dette kan ikke berøres i alle Tilfælde, hvor de Fakta, som Lovgiveren tillægger Retsvirkninge, indtræffe, men disse ere kun under visse Forudsætninger knyttede til Samfundet. Opgaven er at udfinde disse Forudsætninger (»hvor Retsforholdet har sit Sæde«), der ere forskjellige i den forskjellige Tilfælde.«[37]

*Federspiel's* fremstilling er ligeledes en tilslutning til *Savigny's* teorier.[38] *Federspiel*, s. 22 f., forkaster *comitas gentium* som begrundelse for international privatret til fordel for følgende:

---

34. *Ørsted*, s. 127. Dette var en udbredt holdning i 19. århundrede, som først blev forladt omkring århundredeskiftet. Se om udviklingen frem til 1932, hvor Rpl. § 223 a blev indført, *Svenné Schmidt*, »International skilsmisse- og separationsret«, 1972, s. 357 ff.
35. Jf. *Scheel*, s. 373.
36. *F. C. Savigny* (1776-1861) har ifølge forarbejderne til tysk international privatret udformet den idé, som tysk international privatretlig lovgivning bygger på. Se Drucksache 10/504 20. 10. 83, Gesetzentwurf des Bundesregelung »Entwürf eines Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts«, s. 26.
37. Jf. *Deuntzer*, s. 92.
38. Jf. *Federspiel*, s. 23, om *den virkelige begrundelse for international privatret*, hvor der i note 1 henvises til *Savigny*, s. 27.

»Den internationale Privatrets Begrundelse ligger deri, at Uddannelsen af den for enhver Nation, der vil regnes til de civiliserede, er en Kulturopgave, som i nyere Tid ved Omstændighedernes Magt har trængt sig med særlig Styrke frem i den offentlige Bevidsthed, på samme Maade som det er en Kulturopgave for enhver Stat at holde Domstole og for Domstolene at øve materiel Retfærdighed.«

Henvisningen til *Savigny* omfatter princippet om enhedsbedømmelse:

»Savignys banebrydende Hovedidé og Udgangspunktet for hans Udviklinger er dette, at der imellem alle civiliserede Nationer bestaar et folkeretligt Samfærdsels- og Retsfællesskab, der i Tidens Løb har fundet større og større almindelig Anerkendelse under Indflydelse dels af den fælles kristelige Sædelære dels af den sande Fordel, der for alle Parter bliver Følgen. Dette Retsfællesskab, der hviler paa en ensartet Maade at forstaa og løse juridiske Problemer paa, fører for det første til Indlændinges og Udlændinges civilretlige Ligestilling i Staten og dernæst medfører det, at ethvert Lands Lovgivning anerkender andre Landes Lovgivninger som virksomme paa det Omraade, hvor det efter Sagens natur tilkommer dem at træffe Afgørelsen, hvoraf atter følger Princippet om, at det samme Retsforhold maa være underkastet samme retlige Bedømmelse, for hvilken Stats Domstol det end kommer til Paakendelse. (notehenvisning til *Savigny's* System VIII s. 27-31)«.[39]

Enhedsbedømmelse henviser til den grundhypotese, som international privatret bygger på: At det er ønskeligt eller hensigtsmæssigt, at retsforholdene finder en og samme afgørelse uafhængigt af det land, hvori de kommer til pådømmelse. *Borum* har forførende beskrevet grundsætningen således:[40]

»Dansk international privatret må ligesom den internationale privatret i et hvilket som helst andet land tendere mod den løsning af enhver foreliggende lovkonflikt, som fører til at et hvilket som helst retsforhold, ... hvor i verden det end bedømmes, underkastes den samme retlige behandling, idet den samme materielle lov i alle lande lægges til grund for dens bedømmelse. Den internationalistiske metode er derfor udtryk for en rigtig tendens. Hvis den internationale privatret skal løse sin opgave, må den søge at udforme regler, hvorefter konflikter mellem de forskellige landes lovgivninger løses på en og samme måde at der afstikkes faste grænser for hver af dem, og der tillægges hver især den kompetence som de naturlig har krav på. Dommeren bør derfor ikke slå sig til ro med, at den regel, som han følger, giver den danske lovgivning den rækkevidde, som der efter dens formål og hensigt tilkommer den, men han bør også have et vågent øje for at den ikke uden grund tilsidesætter andre lovgivningers bedre berettigede krav på at komme til anvendelse. Om dette er tilfældet, kan han så at sige gøre praktisk prøve på ved at tænke sig i den situation, at et ganske tilsvarende retstilfælde forelægges en fremmed domstol, kun med den forandring at tilknytningsmomentet nu viser hen til dansk ret. Hvis anvendelsen af den fremmede lov i et sådant tilfælde føles som et indgreb i den danske lovgivnings kompetence, der eventuelt vil bevirke at dom-

39. Jf. *Federspiel*, s. 65 f.

40. Jf. *O. A. Borum*, »Lovkonflikter« 1968, s. 35 f.

men ikke vil blive anerkendt her i landet, bør den danske dommer i almindelighed ikke i det omvendte tilfælde anvende dansk rets regler, men lægge den efter sin natur kompetente fremmede ret til grund. Afvigelser herfra kan kun være berettiget, når anvendelsen af den fremmede lovs regel ville føre til et resultat, som er stridende mod de principper hvorpå det danske retssamfund er bygget op.«

*Borum* henviser i citatet ovenfor til, at enhedsbedømmelse kan opnås ved at udforme lovvalgsregler, som opfylder lighedsgrundsætningen. Denne henviser til, at der ved udformning af lovvalgsregler skal tildeles de enkelte nationale retssystem samme rækkevidde. Til illustration citeres en tidligere fremstilling af idealet:

»Maa det herefter anses for givet, at fremmed Ret skal anvendes, hvor den danske Rets Kompetence hører op, bliver det næste Spørgsmaal, efter hvilke Grundsætninger det maa afgøres, hvilken fremmed Ret Kompetencen i et givet Tilfælde skal tilfalde.

Af Lovgivningens sparsomme Udtalelser i sa Henseende kan intet med Sikkerhed udledes. Men Svaret kan ikke synes tvivlsomt: de samme ledende Synspunkter efter hvilke det afgøres, om dansk Ret er anvendelig, maa også være bestemmende for, hvilken fremmed lovgivning et Retsforholds Ordning skal anses for underkastet, naar dansk Ret erklærer sig inkompetent.«[41]

*Savigny's* idéer om international privatrets funktion, er fremstillet i hans værk »System des heutigen Römischen Rechts«, bind 8, »Örtliche Gränzen der Herrschaft der Rechtsregeln über die Rechtsverhältnisse«, fra 1849. *Savigny's* grundopfattelse var, »dass bei jedem Rechtsverhältniss dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werde, welchem dieses Rechtsverhältniss seiner eigenthümlichen natur nach angehört oder unterworfen ist.«[42] Enhedsbedømmelse opstilles som ideal, »dass auch bei der Entscheidung über solche Rechtsverhältnisse, welche mit verschiedenen unabhängigen Staaten in Berührung kommen, der Richter dasjenige örtliche Recht anzuwenden hat, dem das streitige Rechtsverhältniss angehört, ohne Unterschied, ob dieses örtliche Recht eines fremden States sein mag.«[43]

*Savigny's* teori er præget af statutteorien, i det han fastholder, at en persons retsposition er en egenskab eller attribut. I denne henseende kan teorien betragtes som internationalistisk; men teorien må alligevel karakteriseres som nationalistisk for så vidt, at det erkendes, at domstolen udelukkende er forpligtet til at følge nationale international privatretlige regler, og at det må afgøres med udgangspunkt i den enkelte nationalstats

41. Jf. *Federspiel*, s. 179.
42. Jf. *Savigny*, s. 28 og s. 108.
43. Jf. *Savigny*, s. 32.

karakteristika, hvorledes konflikten mellem love skal løses, når en persons 'lovrum' støder ind i en andens.[44]

*Federspiel's* teori er i overensstemmelse med *Savigny's* teori om, at det konkrete lovvalg følger af national ret:[45]

> »Hvilken Lov der skal anses bestemmende med Hensyn til Spørgsmaalet om Eksistensen og Omfanget af Faderens Pligt til at underholde sit uægte Barn, kan heller ikke afgøres ud fra nogen som helst folkeretlige Grundsætninger. Paa Forhaand lader det sig ikke gøre at udpege en bestemt Lov som den ene kompetente, Spørgsmaalets Besvarelse vil afhænge af det almindelige Synspunkt, ud fra hvilket den enkelte Lovgivning betragter den omhandlede Forpligtelse. Opfattes Faderens Forpligtelse som udspringende af en skadegørende Handling (Besvangrelsen udenfor Ægteskab), vil Handlingsstedet Lov naturligst anses for afgørende, opfattes den derimod som en familieretlig eller quasi-familieretlig Forpligtelse vil der kunne blive Tale enten om Anvendelsen af Faderens eller Barnets (Moderens) nationale Lov eller Domicillov (Jf.r. Deuntzer, Priv. Alm. Del S. 101). Men i ethvert Fald kan Svaret kun gives ud fra den materielle Rets egne Forudsætninger.«

*Savigny* fandt, at anvendelse af fremmed ret måtte bero på en fællesretspligt for alle civiliserede nationer. Beviset for tilstedeværelsen af denne pligt finder han i sædvaneretlige sætninger og i det stigende antal internationale traktater til løsning af international privatretlige spørgsmål. *Savigny* anså ikke traktater som dannelse af ny ret, men snarere blot som en konfirmering af allerede gældende ret – og som forsøg på at bringe det allerede bestående, almindelige retsfællesskab til mere fuldstændig anerkendelse.[46]

Det er på grundlag af synspunkter af denne karakter, at den tidligere – og nu afsluttede diskussion – om, hvorvidt international privatret er national eller international ret, skal anskues. Man diskuterede, om det måtte være en overordnet international (folkeretlig) retsnorm, som afgrænsede de enkelte nationale retssystemers virkerum indbyrdes, eller om afgrænsningen beroede på national ret. Efter opgøret med de internationalistiske teorier og samtidige idéer, som f.eks. at anvendelsen af fremmed ret skyldtes *comitas gentium*, blev det i dansk teori antaget, at international privatret er national ret, og at anvendelse af fremmed ret alene kunne begrundes med, at dette måtte anses for *retfærdigt*.[47] En begrundelse som er lidet oplysende, men som skal ses som et resultat af oppositionen til de oven-

44. Jf. *Savigny*, s. 17 f.
45. *Federspiel*, s. 156
46. Se *Savigny*, s. 27-31.
47. Jf. *Ørsted*, s. 7, *Deuntzer*, s. 90, *Federspiel*, s. 23 og *Borum*, s. 4.

nævnte tidligere opfattelser.[48] Udviklingen fra de internationalistiske teoriers dominans til deres fald må ses i lyset af udviklingen inden for den almindelige retslære frem til positivismens gennembrud.

*Philip* forsøger ikke at give en generel begrundelse for international privatret:

> »Disse tidligere begrundelser er i dag kun af dogmehistorisk interesse. Det har alligevel en vis interesse at beskæftige sig med årsagen til anvendelsen af fremmed ret, selvom det i dansk ret ligger fast at fremmed ret skal anvendes i et vist i den internationale privatret nærmere angivet omfang. Det skyldes, at der herigennem kan opnås en vis forståelse af de problemer, som man står overfor i den internationale privatret, ligesom begrundelserne for fremmed rets anvendelse indgår i motiverne for regeldannelsen inden for diciplinen, reglernes reale grunde.«[49]

*Siesby* fokuserer på, at internationaliseringen har forstærket behovet for en særlig regulering:

> »De øgede bevægelser af personer, varer, kapitaler og tjenesteydelser over landegrænserne har i nutiden forøget antallet af trans-nationale private relationer og medført et øget behov for en særlig retlig regulering heraf. Denne regulering behøver imidlertid ikke at tage form af international-privatretlige regler af den traditionelle type. Der kan i stedet sættes ind over for de retlige faktorer ovenfor. Især kan retsenhedskonventioner eller harmonisering fjerne visse af de materielle retsforskelle. Den universelle affattelse af de nationale materielle retsregler kan opgives, og afgrænsningen af de nationale retsreglers anvendelsesområder i stedet udtrykkeligt angives. Domstolenes og andre myndigheders kompetence kan indskrænkes til forhold, der har en nærmere angivet tilknytning til det pågældende land. Til hver af disse metoder knytter der sig dog betydelige ulemper, der bevirker, at ingen af metoderne fuldt ud kan erstatte den international-privatretlige regulering.
>
> Den international-privatretlige regulering af anvendelsesområderne for de enkelte selvstændige retssystemers materielle retsregler muliggør en smidig kombination af enhed og mangfoldighed, en tolerance, som de øvrige metoder savner.«[50]

Baggrunden for lovvalgsregler kan i dag inden for familieretten beskrives som et uafklaret spørgsmål. Den såkaldt individualiserende metode, hvorefter lovvalget beror på en afvejning af de tilknytningsfaktorer, der knytter forholdet til forskellige retssystemer,[51] er ud fra en retsdogmatisk betragtning, meget lidt oplysende om gældende ret, fordi den indebærer, at de enkelte retssager skal behandles på grundlag af et individuelt skøn. Citatet kan betragtes som et forsvar af den international privatretlige metode. Mit

48. En gennemgang af nationale og internationalistiske teorier, jf. *T. Gihl*, s. 275 ff.
49. *Philip*, s. 5.
50. *Siesby*, s. 14.
51. Se nærmere om den individualiserende metode, *Siesby*, s. 13, 15 og 57-60.

spørgsmål er, om metoden er hensigtsmæssig til besvarelse af familieretlige spørgsmål.[52]

## 4.2. Personalstatuttet

*Borums* doktorafhandling »personalstatutet« fra 1927 indeholder en fremstilling af international person- familie- og arveret i tysk, fransk, engelsk og dansk ret. I afhandlingens sidste kapitel beskrives fordelene og ulemperne ved at anvende hhv. nationalitet og domicil[53] som afgørende faktor for en persons tilknytning til et land. Med den dagældende begrundelse at udelukkende Norge og Danmark i Europa anvender domicil – engelsk ret indeholder et domicilprincip, der er forskelligt herfra – anbefaler *Borum*, at dansk international privatret omlægges, således at domicil som hovedregel udskiftes med nationalitet:

> »En gennemgribende Ændring af dansk international Privatrets Principer er derfor paakrævet, hvis ikke Danmark skal fuldstændig isoleres paa dette Område. En Fastholden af det i dansk Ret traditionelle Domicilbegreb, der tager langt mindre Hensyn til fremmed Ret end de kontinentale Staters Nationalitetsbegreb og engelsk Rets Domicilbegreb, vil, efterhånden som den internationale Privatret udvikles, og faste Principer for Forholdet mellem forskellige Staters Lovgivning fæstner sig, føles som en Retskrænkelse, som en Tilsidesættelse af skyldigt Hensyn til den Stat, hvis Love efter den internationale Privatrets almindelige Principer burde have været anvendt.«[54]

*Borum* anvender begrebet »personalstatut« således:

> »Begrebet personalstatut bruges i flere forskellige betydninger. Efter statutteoriens oprindelige sprogbrug betegnede personalstatutet de love, hvis genstand var personerne, og dermed fulgte disse overalt uden hensyn til, om de opholdt sig i indlandet eller udlandet. Men efterhånden gik personalstatutet ved en omtydning over til at blive betegnelsen for de extraterritoriale love overhoved, idet man ved en af de uheldige generalisationer, hvorpå retsvidenskabens historie frembyder så mange eksempler, udenvidere sluttede, at når de personelle love var extraterritoriale, måtte en lov for at have extraterritorial virkning være personel. Også i den moderne teori bruges ordet personalstatut i dobbelt betydning.
>
> 1) Personalstatut bruges i materiel betydning som betegnelse for det komplex af retsnormer, som indenfor hver enkelt lovgivning bestemmer personens retlige stilling i samfundet, omfattende på en gang de person-, familie- og arveretlige retsforhold.

52. Nærværende studie er begrænset til spørgsmål om faderskab. I kap. 11.2. argumenteres der for, at dansk ret bør anvendes konsekvent i faderskabssager i dansk ret.
53. Domicilbegrebets nærmere indhold er ikke klart, se nærmere *Svenné Schmidt*, kap. 1 med yderligere henvisninger og *Peter Arnt Nielsen*, U 1996B. 55, Bopælsbegrebet i retsplejelovens § 448 c og *U 1995. 789 V.*
54. Jf. *Borum*, s. 555. Anbefalingen om at udskifte domicil med nationalitet er ikke fulgt i dansk ret.

2) Personalstatut bruges dernæst i formel betydning som betegnelse for det lands lovgivning, til hvilken personen er knyttet ved et særligt bånd, enten domicilet eller statsborgerforholdet.«[55]

»Ligesom begrebet personalstatut bruges i dobbelt betydning, således stiller den også en dobbelt opgave. Den første del af denne består i nærmere at bestemme og afgrænse den kreds af retsnormer, der falder ind under personalstatuttets herredømme, medens den anden del opgaven bliver at udfinde, hvilket det bånd er, som i privatretlig henseende knytter personen til staten og bevirker, at dennes lovgivning fremfor andre lovgivninger anses som hans personlige lov, der følger ham overalt også udenfor statens grænser.«[56]

*Svenné Schmidt* anvender udtrykket »personalstatut« i overensstemmelse med *Borum's* formelle anvendelse af udtrykket, som »den lovgivning, som en fysisk person er særligt knyttet til, og som derfor anvendes på hans person-, familie- eller arveretlige forhold.«[57]

Tilsvarende beskriver *Philip* »personalstatuttet« som et overbegreb for den internationale person-, familie- og arveret, og nævner, at begrebet også benyttes som betegnelse for en persons tilhørsforhold i international privatretlig henseende.[58]

*Borum's* såkaldt formelle definition er således videreført i nyere litteratur. Definitionen giver indtryk af, at der i retsforhold, som vedrører person-, familie- eller arveretlige forhold, anvendes samme lovvalg, uanset hvad spørgsmålet mere præcist vedrører. Spørgsmålet kan f.eks være lovvalg ved bestemmelse af faderskab, den legale formueordning i en persons ægteskab eller bestemmelse af denne persons legale arvinger. Dette er hverken tilfældet i dansk eller udenlandsk ret, eftersom personalstatuttet opdeles i flere lovvalgsregler. I dansk ret er således ægtemandens domicil

---

55. Jf. *Borum*, s. 32 f. Vedr. territoriale og extraterritoriale love, se *N.P. Madsen-Mygdal*, »Ordre public og territorialitet« 1946, bind 1. s. 71:
»Den ældre statutteori opdelte lovene i en gruppe, der vedrørte personerne, og en gruppe, der vedrørte tingene, statuta personalia og statuta realia. På det område, der omfattes af personalstatuttet, skulle man anvende personens hjemlands lovgivning, mens man på realstatuttets område skulle anvende loven i det land, hvor den pågældende ting var beliggende. »Udtrykket territorialitet anvendes i interlegal ret for at betegne en særlig egenskab ved visse love. Den til grund liggende forestilling synes at være den, at de som territoriale betegnede love i særlig grad er bundet til deres hjemland og ikke - eller ihvertfald ikke i samme omfang, som de øvrige love, der betegnes extraterritoriale - kan anvendes i udlandet.«
56. Jf. *Borum*, s. 34.
57. Jf. *Svenné Schmidt*, s. 15.
58. Jf. *Philip*, s. 175.

på avlingstidspunktet afgørende for, om personen er ægtebarn.[59] Formueforholdet mellem ægtefæller bestemmes af loven i det land, hvor ægtemanden var domicileret ved ægteskabets indgåelse,[60] og arveretlige forhold bedømmes efter arveladers sidste domicillov.[61]

På grundlag af lovvalgsreglerne ses det, at person-, familie- og arveretlige forhold ikke bedømmes efter samme lovvalg, med mindre pågældende person har domicil i samme land på ovennævnte, relevante tidspunkter.

I retssystemer, som har lovreguleret international privatret, og som har nationalitet som tilknytningsfaktor, fremgår det tydeligere end i dansk ret, at lovvalget ikke nødvendigvis vil være det samme, selvom pågældende person har samme nationalitet på de relevante tidspunkter. Det følger nedenfor i beskrivelsen af tysk ret, at de enkelte lovvalgsregler i vidt omfang supplerer nationalitet med alternative tilknytningsfaktorer, med det formål at begunstige muligheden for et bestemt materielt resultat, f.eks. *favor legitimitatis*.

I Europa er der i vidt omfang gennemført international privatretlig lovregulering. Europæisk lovregulering viser, at retsudviklingen, siden *Borum* skrev »Personalstatutet«, er gået i retning af dels en øget opsplitning af lovvalgsregler, dels at de enkelte lovvalgsregler ikke indeholder blot en enkel tilknytningsfaktor. Udviklingen indebærer, at de materielle retsnormer i dag tillægges større betydning end tidligere ved udformningen af lovvalgsregler. Det er gradvist blevet vanskeligere at betragte personalstatuttet som en enhed, da det i stigende grad er blevet formet efter de materielle retsnormer i de enkelte lande.

Ligeledes er der i relation til *status* sket en øget fokusering på *individets* status (faderskab) istedet for *familiens* status (ægteskab og ægtebørn),[62] hvilket bidrager til, at de enkelte familieretlige relationer anskues uafhængigt af hinanden.

Denne udvikling indebærer, at begrebet »personalstatut« næppe kan gives et hensigtsmæssigt indhold i dag ved beskrivelse af gældende international privatret, udover om *domicil eller nationalitet* tillægges særlig betydning. Begrebet bør derfor efter min opfattelse forkastes. Herved opgives en samlet betegnelse for den vurdering, som foretages i person-, familie- og arveretlige sager af, hvilken betydning det skal tillægges for

59. Se kap. 5.1.2.
60. Se *Svenné Schmidt*, kap. 5, med yderligere henvisninger.
61. Se *Svenné Schmidt*, kap. 8, med yderligere henvisninger.
62. Se kap. 3.4.

lovvalget, at parterne har tilknytning til udlandet. Dette indebærer, at betragtninger om lovvalget i faderskabssager i næste kapitel ikke uden videre kan overføres til andre familieretlige emner.

# 5.
# Dansk international privat- og procesret vedrørende faderskab

## 5.1. Lovvalg

### 5.1.1. Indledning

I centraleuropæisk international privatretlig lovgivning behandles spørgsmål om status uafhængigt af de enkelte retsvirkninger af faderskab. Således er bestemmelse af faderskab og retsvirkningerne af dette forbundet med adskilte lovvalgsregler.[63]

Svaret på spørgsmålet om, hvorledes konstruktionen er opstået, må findes i sammenhæng med den tidligere klare eksistens af en to-strenget konstruktion af børns såvel retlige som ikke-retlige status – en kulturel, religiøs og retlig opdeling af børn i ægteskabelige og ikke-ægteskabelige. Værdiladningen i dette udgangspunkt er, at det er 'godt' at være ægtebarn og 'skidt' at være uægte barn. Lovvalget ved spørgsmål om status har således den retlige betydning at tildele barnet 'position god' eller 'position skidt', hvortil der vil være knyttet respektive pakker af retsvirkninger – pakker som kan være mere eller mindre identiske. Forestiller man sig, at de er identiske (og altså rummer fuldstændig retlig ligestilling af børn født henholdsvis i og uden for ægteskab), er den to-strengede konstruktion ikke af retlig værdi, men derimod enten en overføring af ikke-retlige normer om ægteskabets betydning for børns retsstilling eller et levn fra den tid,

63. I dansk teori følges samme mønster. *Philip* og *Svenné Schmidt* diskuterer ligeledes lovvalgsreglerne opdelt, men lovvalgsreglerne er primært en henvisning til *lex fori*.

hvor ægteskabet havde en betydning. Det forhold at betingelserne for at etablere faderskab, som status, er forskellige, alt efter om barnet er født af en gift eller ugift kvinde, kan ikke alene begrunde opdelingen.

### 5.1.2. Lovvalg i ægtebørnssager

Det er i teorien antaget, at spørgsmålet om et barns status som ægtebarn skal afgøres efter ægtemandens domicillov ved tidspunktet for barnets avling.[64] Afgørelsen i *U 1916.1011 HD*[65] og *U 1984.162 H* er i overensstemmelse hermed. Ved spørgsmålet om barnet har status som ægtebarn, antages det, at det ikke er usikkert, hvem som er far til barnet. En konstatering af, at barnet er ægtefødt, er således også en implicit bestemmelse af faderskabet, se kap. 3.2. I *U 1949.1049 Ø* er spørgsmålet derimod afgjort efter barnets domicillov ved fødslen.

Ved spørgsmålet om et barns status som ægtebarn kan spørgsmålet om forældrenes ægtestand betragtes som præjudicielt. Det er vigtigt ikke at fokusere for meget på besvarelse af dette præjudicielle spørgsmål, da barnets interesser er centrale ved spørgsmålet om barnets status, således at barnet kan have status som ægte, uanset om familien har tilknytning til udlandet, selvom forældrenes ægteskab er en nullitet.[66] Det antages i den tidligere international privatretlige teori, at barnets status som ægtebarn skal følge spørgsmålet om ægteskabets gyldighed.[67] Lovvalgsreglen brydes i teorien af, at det antages, at børn født i bigamt ægteskab anses for ægte, selvom et udenlandsk bigamt ægteskab ikke er gyldigt.[68] International privatret er således *in favor legitimitatis* svarende til materiel ret.[69]

### 5.1.3. Lovvalg i sager om børn født uden for ægteskab

Den tidligste danske teori om lovvalg i sager om børn født uden for ægteskab er baseret på en deliktsbetragtning. *A. W. Scheel*, antog, at hvis

---

64. Jf. *Svenné Schmidt*, s. 91 og *Philip*, s. 244. cfr. *Borum*, s. 499, som lægger vægt på mandens domicil ved barnets fødsel, idet det centrale i retsstillingen som ægtebarn er dette, at barnet bliver lovligt medlem af faderens familie og derigennem af det samfund, som denne tilhører.
65. Højesteretsdommen findes i *U 1918.212 H*, men er afgjort udfra et andet synspunkt.
66. Jf. *Borum*, s. 499 f. Før ægteskabsloven fra år 1922 gjaldt DL 3-16-16-8, ifølge hvilken et barn af et bigamt ægteskab var at anse som ægte, hvis i det mindste én af ægtefællerne var i god tro om bigamien. Var begge forældre derimod i ond tro, var barnet at anse for uægte.
67. Dette er dog kun en international privatretlig regel, således at det af samme lovvalg kan følge, at barnet betragtes som ægte, selvom ægteskabet er ugyldigt ifølge relevante lovvalg, jf. *Scheel*, »Privatrettens almindelige del« 1865, s. 427.
68. Jf. *Philip*, s. 204, *Svenné Schmidt*, s. 38, *Siesby*, s. 40.
69. Om lovvalget ved spørgsmålet om legitimation ved forældrenes senere ægteskab, se *Svenné Schmidt*, s. 91.

barnet var avlet i udlandet, og forældrene var danske og vendte tilbage til Danmark, påvirkede det ikke faderens bidragspligt. Havde derimod alene faderen bopæl i Danmark, mens moderen hørte hjemme i udlandet, måtte loven på besvangrelsesstedet få indflydelse på de civile virkninger af besvangrelsen.[70]

*Borum* antog, at lovvalget måtte følge faderens personalstatut, idet forholdet mellem barn og far ikke kunne betragtes som et ensidigt rent obligatorisk forpligtigelsesforhold fra faderens side, men som et familieretligt forhold – om end dets retsvirkninger stadig er svagere end ved ægtebørn. Anerkendes forholdets karakter som familieretligt, bortfalder enhver grund til at tage hensyn til besvangrelsesstedet gældende lov. Hvis reglen fører til anvendelse af fremmed ret, der giver barnet en ringere retsstilling end dansk ret, kan hovedreglen ikke følges ubetinget.[71] *Borum* betragter således reglerne om faderskab som sociale beskyttelsesregler i relation til barnet for så vidt, at udenlandsk ret ikke kan anvendes til skade for barnet.

Gældende lovvalgsregel er omtvistet i teorien. I trykt praksis er spørgsmålet konsekvent afgjort efter dansk ret, uanset om barnet, moderen eller den udlagte mand havde tilknytning til udlandet, jf. *U 1915.805 H, U 1929.114 V, U 1941.187 ØLD, U 1942.879 Ø, JD 1953.199, U 1960.955 V, U 1958.663 HD* og *U 1964.783 Ø.*

I trykt retspraksis har enten manden eller barnet og moderen været domicileret i Danmark på tidspunktet for sagsanlæg. *Philip* har fremsat en *lex fori*-regel på baggrund af den betragtning, at hensigten med sager om faderskabet til børn født uden for ægteskab er at fastslå det biologiske faderskab, og at der næppe nogetsteds gennem lovgivningen er gjort forsøg på at påtvinge en mand faderskabet, hvis der ikke på det foreliggende grundlag er holdepunkt for, at han også virkelig er faderen. »Reglerne om fastslåelse af faderskab har stor lighed med processuelle regler, med hensyn til hvilke lex fori principielt altid anvendes. Retsreglerne angiver hovedsagelig kun en ydre form for den fremgangsmåde, der skal benyttes ved fremskaffelsen af de tekniske og videnskabelige oplysninger, der er nødvendige for bedømmelsen af faderskabsmuligheden. Dommen går ud på at fastslå eksistensen af et bestemt faktum, som der er stor sandsynlighed for, og den har ikke i samme grad som de fleste andre retsafgørelser

70. Jf. *A. W. Scheel*, »Person- og Familieret, 2. del« 1860, s. 416.

71. Jf. *Borum*, s. 505 og *Borum*, »Lovkonflikter« 1968, s. 120. Se tillige faderskabsbetænkningen 1955, s. 98, hvor det antages, at faderskabet skal bestemmes ifølge moderens domicillov på tidspunktet for barnets fødsel.

karakter af en retlig bedømmelse.«[72] Her over for anfører *Svenné Schmidt*, at der i denne sagstype skal foretages en retlig bedømmelse, og at dommeren således ikke skal fastslå et rent naturvidenskabeligt faktum. »BL § 6 forudsætter, at der skal foretages en bedømmelse, som kun kan karakteriseres som retlig, jf. udtrykkene »lidet sandsynligt« i § 6, stk. 1, og »væsentlig større sandsynlighed for, at barnet er avlet af ham end af en anden« i stk. 2. Det er således ikke et rent naturvidenskabeligt faktum, dommeren skal fastslå, og det er langtfra sikkert, at loven i det fremmede land, som sagen har tilknytning til, anvender de samme kriterier som dansk ret for at fastslå faderskabet til barn uden for ægteskab.«[73]

Afgørelsen i *U 1972.565 H*[74] vedrører interprovinsielle forhold, idet lovvalget var enten grønlandsk eller dansk; men *Svenné Schmidt* henter inspiration fra dommen til at opstille en lovvalgsregel i international privatretlige sager.

*Svenné Schmidt*[75] opstiller på baggrund af dommen en lovvalgsregel, hvorefter faderskabet skal bestemmes efter moderens domicillov ved barnets fødsel, medmindre det er klartgjort, at hun først har fået dette domicil, efter at hele avlingstiden er udløbet, idet man i så fald bør anvende hendes gamle domicillov.

De faktiske omstændigheder i dommen var således, at m (moderen) havde domicil i Danmark i avlingstiden. Hun rejste derefter til Grønland, hvor hun havde fået arbejde på en 2-årig kontrakt, og hvor a blev født.

---

72. Jf. *Philip*, s. 242. Se tillige *Philip*, »Faderskab til børn uden for ægteskab i den internationale privatret« i Festskrift til *Borum*, 1964, med følgende konklusion, s. 415, »Den løsning på hovedspørgsmålene vedrørende retsstillingen for børn født udenfor ægteskab i international privatretlige forhold, som her er skitseret, kan siges at indebære en negation af den internationale privatret, idet den generelt fører til anvendelse af lex fori...Det hjælper ikke at stritte imod en løsning udfra principielle betragtninger, såsom den omstændighed at problemet traditionelt omfattes af personalstatuttet, når rationelle overvejelser fører til at andet resultat. Man har hidtil søgt at komme udenom lex fori ved at opstille en hovedregel og en række undtagelser. Der har imidlertid ikke været enighed om hovedreglens indhold, og undtagelserne har ført til en altovervejende anvendelse af dansk ret...Jeg tror, at den internationale privatret vinder mere ved at erkende, at udviklingen på et bestemt område har ført til, at fremmed ret ikke finder anvendelse, end ved at fastholde et princip om anvendelse af fremmed ret, som ikke stemmer med de faktiske forhold, og som kun kan fastholdes gennem en række undtagelser, som helt eliminerer hovedprincippet.«

73. Jf. *Svenné Schmidt*, s. 89.

74. Dommen er kommenteret i U 1972B 245, og af *Philip*, s. 243, som finder afgørelsen rigtig, omend kriteriet avlingstidens bopæl i virkeligheden synes at dække over, at de indblandede personer alle var fra Danmark.

75. Jf. *Svenné Schmidt*, s. 90.

Under faderskabssagen, der behandledes ved en grønlandsk kredsret, udlagde hun f1 og f2, begge danske og boende i Danmark. Flertallet fandt at sagen burde afgøres efter den danske børnelov og ikke efter den grønlandske børnelov. Da der ikke fandtes at være væsentlig større sandsynlighed for den enes faderskab end for den andens, blev begge frifundet af Højesteret. Egedesminde kredsret og Grønlands landsret havde begge dømt f1 og f2 som bidragspligtige ifølge grønlandsk ret. Højesteret afgjorde først lovvalget ved selvstændig votering, hvor 4 dommere udtalte, at m indtil sin afrejse til Grønland havde domicil i Danmark, efter sin ankomst til Grønland har haft domicil der og dermed også havde det ved barnets fødsel. Hun har imidlertid haft domicil i Danmark i hele den tid, hvori barnet kan være avlet, og er først taget til Grønland, efter at hun var blevet besvangret. Under henvisning til disse omstændigheder stemte flertallet (4 dommere) for dansk lovvalg. 3 dommere udtalte, at sagen skulle afgøres efter grønlandsk ret, da det er i overensstemmelse med hidtidige praksis i Grønland og stemmer med de grønlandske forhold.

Den grønlandske lov var udformet på baggrund af, at de biologiske bevismidler på domstidspunktet var svagere end i Danmark, og at en børnelov svarende til den danske ville føre til, at for mange børn ingen far eller bidragspligtig ville få.

Det er min opfattelse, at der i denne dom var en særlig grund til at opstille en lovvalgsregel, og at der ikke på grundlag af dommen kan opstilles en generel lovvalgsregel. Der er tale om en interprovinsiel sag, hvor Højesteret er øverste instans for såvel danske som grønlandske domstole. Såfremt Højesteret blot havde respekteret, at de danske domstole anvender dansk ret, og grønlandske domstole grønlandsk ret, ville dette indebære, at Højesteret skulle dømme de sagsøgte som bidragspligtige, uanset at de ifølge dansk ret ville blive frikendt. Selvom ingen af de sagsøgte kunne udelukkes som far, anså Højesteret muligvis dansk ret for tvingende, da det grønlandske og tidligere danske bidragsinstitut som alternativ til faderskab var baseret på den norm, at samleje uden for ægteskab var moralsk kritisabelt, og at samleje skaber en vis sandsynlighed for faderskab, mens nugældende dansk ret er baseret på den norm, at der skal være en mere kvalificeret sandsynlighed for en bestemt persons faderskab som betingelse for at pålægge vedkommende faderskab. Denne regel er muligvis en del af sagsøgte mænds absolutte retssikkerhed, i hvert fald når mændene er bosat i Danmark, og dermed af tvingende karakter i relation til international privatret.

En retstilstand, hvor Højesteret anvender et andet lovvalg end de lavere

instanser, er uholdbar. Dommen er afsagt på et tidspunkt, hvor lovgivning om faderskab var forskellig i Danmark og på Grønland, og hvor de lavere instanser i såvel Danmark som på Grønland anvendte *lex fori* ved bestemmelse af faderskab. Højesteret kunne ved at foretage et lovvalg give de to sagsøgte mænd samme retsbeskyttelse som ifølge dansk ret. En vanskeligere argumentation, der ville nå samme resultat, ville være at anse Bl. § 6 for en præceptiv regel under henvisning til de sagsøgtes retssikkerhed, eftersom de lavere instanser på Grønland i faderskabssager på tidspunktet for domsafsigelsen anvendte et regelgrundlag, ifølge hvilken sagsøgte ikke var givet samme retsbeskyttelse.

På grundlag af denne betragtning kan dommen ikke anvendes til vejledning ved spørgsmålet om en lovvalgsregel uanset indhold i international privatret, men anses for gældende interprovinsiel ret.

### 5.1.4. Anfægtelse af faderskab

Det er i teorien antaget, at såfremt en lovvalgsregel kan opstilles vedrørende den positive bestemmelse af, om et barn er ægtebarn, kan samme lovvalgsregel få betydning for lovvalget ved anfægtelse af barnets status.[76] Lovvalget vedrørende ægtebarn, som beskrevet i kap. 5.1.2., antages således at omfatte sager, hvor faderskabet til et ægtebarn anfægtes. I retspraksis er det udelukkende i førstnævnte dom nedenfor, at udenlandsk ret er inddraget; i øvrigt anvendes dansk ret i retspraksis, se *U 1949.1049 Ø, JD 1957.277, utrykt ØL kendelse 9. afd nr. 140/1987 af 19. oktober 1987* og *U 1988.607 Ø.*

I afgørelsen i *U 1949.1049 Ø* var de faktiske omstændigheder således, at f (faderen) og m (moderen), der fra fødslen var tyske statsborgere, indgik ægteskab i Tyskland i 1928, men blev skilt i november 1931. M indgik i 1936 ægteskab med en dansk statsborger. Spørgsmålet om, hvorvidt et i 1932 født barn var ægtefødt, måtte afgøres efter tysk ret, da forældrene var tyske statsborgere og domicileret i Tyskland ved fødslen. Eftersom f ikke i overensstemmelse med reglerne i BGB inden 1 år havde anfægtet barnets stilling som ægte, men tværtimod gennem en lang årrække har anerkendt barnet som sit, samt da betingelserne for dispensation for 1-årsfristen i henhold til tysk ret ikke skøntes at foreligge, var f nu afskåret fra at gøre gældende, at barnet ikke var ægte. F's ansøgning var motiveret af, at han i henhold til en dansk resolution var blevet pålagt at betale bidrag til barnets forsørgelse.

---

76. Jf. *Philip*, s. 244.

Anvendelse af henholdsvis tysk og dansk ret vedrørende ægtemandens adgang til at anfægte faderskabet fører til samme resultat, nemlig at ægtemanden ikke har adgang til at anfægte barnets status. I dommen henvises både til dansk og tysk ret, jf. dels henvisningen til anerkendelsenslæren, som ikke findes i tysk ret, og dels 1-års-fristen ifølge B.G.B.

I afgørelsen i *JD 1957.277* var forholdene således, at en dansk mand f (faderen) og en tysk kvinde m (moderen) indgik ægteskab i Tyskland i 1949. De ønskede herefter at bosætte sig i Danmark og afgav begge med det formål at kunne medtage m's i 1948 fødte barn, til hvilket f ikke var eller kunne være far, overfor en tysk amtsret en erklæring om, at f var far til barnet. I december 1949 blev barnet døbt i Danmark med f's familienavn. Efter at der i efteråret 1953 var indledt separationsforhandlinger mellem f og m, anlagde f sag mod m og barnet for at få fastslået, at barnet ikke var hans. Idet anerkendelsen måtte sidestilles med en dansk faderskabsanerkendelse kunne f nu ikke vilkårligt frarøve barnet dets erhvervede familieretlige stilling. Lovvalget var således dansk.

I den *utrykte ØL-kendelse af 19. oktober 1987* var de faktiske forhold således, at en polsk kvinde, m (moderen), 11. december 1978 i Polen fødte a. Den 9. april 1979 indgik m og f (faderen) ægteskab i Polen. F var dansker og havde mødt m under en rejse i Rumænien. Den 12. april 1979 underskrev f en erklæring på vielseskontoret i Krakow, hvori han anerkendte faderskabet til a. I 1981 rejste f, m og a til Danmark. I 1985 blev m og f separeret. Den 19. juni 1987 anmoder f om at anfægte faderskabet, foranlediget af krav om betaling af børnebidrag. Det var under sagen uomtvistet, at f ikke var a's biologiske far. F fremførte, at erklæringen til de polske myndigheder, alene var for at få ægteskab og udrejsetilladelse »til at glide«. F fik afslag på ansøgningen om adgang til at anfægte faderskabet under henvisning til Rpl. § 456 r, stk. 4; d.v.s. dansk ret. Spørgsmålet om lovvalg behandledes ikke.

I afgørelsen i *U 1988.607 Ø* havde en polsk kvinde m (moderen) og en dansk mand f (faderen) i 1978 indgået ægteskab i Polen. M's særbarn a, født i 1977 i Polen uden for ægteskab, blev i 1982 anerkendt af f over for det polske fødselsregister, således at f ifølge polsk ret var a's far. Det var åbenbart, at f ikke var biologisk far.

Under en senere skilsmissesag her i landet påstod m sig tilkendt forældremyndigheden over a som hendes særbarn. Spørgsmålet om, hvorvidt f måtte anses som far til barnet og om retsvirkningerne heraf blev afgjort efter dansk ret.

Det fremgår af dommens referat, at sagsøgeren f »har forklaret, at han lærte barnet, kaldet ___, at kende, da det var 1 år gammelt. A boede da

hos sin mormor, der havde forældremyndigheden over ham, fordi m boede på et opdragelseshjem for piger. Parterne talte om ægteskab og om at bo i Danmark. Sagsøgeren foreslog sagsøgte at tage a med til Danmark. Drengens mormor nægtede tilladelse hertil, men ved en ret i Polen blev det bestemt, at han kunne rejse med ud. (...) Straks efter ægteskabets indgåelse rejste parterne og a til Danmark og bosatte sig på ___, Rødby. Rødby kommune ville ikke anerkende, at f på det foreliggende grundlag kunne få børnetilskud, og med sagsøgtes samtykke afgav han i april 1982 over for de polske myndigheder en erklæring, der medførte, at der kunne udstedes fødselsattest for barnet med angivelse af f som far.«

Under de foreliggende omstændigheder fandtes den anerkendelse af faderskabet til barnet, som f havde foretaget i Polen, at måtte sidestilles med en anerkendelse af faderskabet efter danske regler, og a måtte herefter anses som f's ægtebarn. Retten undersøgte ikke, om m kunne anfægte faderskabet ifølge polsk ret, selvom m ønskede at anfægte faderskabet. Forældremyndigheden over a blev tilkendt f. Retten havde til brug for sagen fremskaffet en erklæring om, hvilke retsvirkninger den polske anerkendelse af faderskabet er forbundet med i henhold til polsk ret. Ifølge erklæringen var anerkendelsen af faderskabet både forbundet med en forsørgelsespligt og en ret for barnet til at arve faderen. Grundlaget for at etablere faderskab ifølge polsk ret behandles derimod ikke af retten. Dommen kan ses som udtryk for, at der i dansk ret stilles lempelige (om nogen) krav til de materielle betingelser i henhold til oprindelseslandets lovgivning for, at der kan etableres et faderskab. Afgørelsen kan ikke danne grundlag for at drage generelle slutninger til betingelserne for substitutionsegnethed af udenlandske faderskabsanerkendelser i forbindelse med andre retsvirkninger af faderskab. Der foreligger ikke trykt retspraksis.

Det er ikke begrundet i dommen, hvorfor lovvalget er dansk. Det tillægges åbenbart ikke afgørende betydning, at barnet på tidspunktet for fødslen havde domicil i Polen, og at det retlige faderskab var etableret i henhold til polsk ret. Dommen illustrerer, hvorledes den præjudiciel betingelse om forældreskab også i internationale sager skal være opfyldt i dansk ret før *barnets bedste* kan vurderes, se nærmere kap. 5.6.1. om forældreskab som præjudicielt spørgsmål.

### 5.1.5. Sammenfatning

Retspraksis har givet anledning til forskellige overvejelser i teorien, eftersom teorien vedrørende personalstatuttet tilskynder til at opstille lovvalgsregler vedrørende faderskab. Her overfor stilles der spørgsmål ved, om faderskabssager kun er forbundet med beskeden *retsanvendelse*, eller

om der blot er tale om konstatering af et biologisk faktum, hvor de enkelte landes retsregler alle er udformet ud fra en vurdering af, hvilken sandsynlighed der konkret skal foreligge, før en mand kan pålægges faderskab ved dom.

Lovvalget ved en positive bestemmelse af faderskab til ægtebørn og børn født uden for ægtskab, samt ved anfægtelse af et bestående faderskab indebærer, at spørgsmål om faderskab besvares om ikke ifølge dansk ret, da i overensstemmelse med dansk ret. *Pater est*-reglen er i dansk materiel ret bredt formuleret, og både materiel ret og lovvalgsreglen *er in favor legitimitatis*. Der synes således ikke at være grundlag for, at der kan opstå retstilfælde, hvor børn må anses for født uden for ægteskab under henvisning til udenlandsk ret, selvom barnet ifølge dansk materiel ret må anses for ægtebarn. Faderskabet til børn født uden for ægteskab afgøres efter dansk ret, og det overvejes endog om reglerne må betragtes som sociale beskyttelsesregler. I sager om anfægtelse af en bestående faderskab anvendes ligeledes dansk ret, dog at der i afgørelsen i *U 1949.1049 Ø* henvises til både dansk og tysk ret, men afgørelsen er i overensstemmelse med dansk materiel ret.

## 5.2. International kompetence

Det følger af Rpl. § 456 b, stk. 1, at faderskabssag kan anlægges her i riget:

> »1) Såfremt sagsøgte har bopæl eller ophold her, eller hans dødsbo behandles eller har været behandlet her.
> 2) Såfremt moderen eller barnet har bopæl her.«

Ægtebørnssager, anlagt af manden, hvor barnet ifølge Bl. § 2 kan være avlet i moderens ægteskab, er omfattet af de almindelige internationale kompetenceregler i Rpl. § 235 og 236, hvilket antageligvis indebærer, at domstolene udelukkende har international kompetence i disse sager, såfremt såvel moderen som barnet har domicil i Danmark.

Domstolenes internationale kompetence blev udvidet med virkning fra 1961. Barnet eller moderens bopæl her i landet kunne ikke tidligere begrunde international kompetence. Udvidelsen var motiveret af behovet for også i disse situationer at fastslå faderskabet, således at moderen herved blev berettiget til forskudsvis udbetaling af børnebidrag fra det offentlige. Reglerne om børnetilskud og forskudsvis udbetaling af børnebidrag er siden ændret,[77] men udvidelsen er antageligvis stadig i overensstemmelse

77. Se Bek. nr. 254 af 8. april 1992 af lov om børnetilskud og forskudsvis udbetaling af børnebidrag.

med herskende retspolitik udfra andre betragtninger – nemlig at børn født uden for ægteskab indtager en anden position i forhold til faderen og hans familie end tidligere, herunder at der i højere grad lægges vægt på, at børn ikke er fædreløse.[78] Sagsøgtes bopæl som grundlag for international kompetence ifølge Rpl. § 456 b, stk. 1, nr. 1, er, for så vidt angår sagsøgtes *bopæl*, baseret på lignende hensyn som den almindelige regel i Rpl. § 235, mens sagsøgtes blotte *ophold* som grundlag for international kompetence er begrundet med et hensyn til moderen og barnet.[79] *Philip* antager, at bopæl i Rpl. § 456 b, stk. 1, nr. 1 og 2 skal fortolkes som domicil.[80]

Det følger af Faderskabsbekendtgørelsens § 1, at »Ønsker en kvinde, der er besvangret uden for ægteskab, at indlede en faderskabssag, indgives begæring herom til kommunalbestyrelsen, amtskommunen eller statsamtet. Begæringen indgives til en af de nævnte myndigheder på det sted, hvor kvinden bor eller i mangel af bopæl opholder sig, eller hvor faderskabssag iøvrigt skal anlægges, jf. Rpl. § 456 c.« Faderskabsbekendtgørelsen[81] er udstedt med hjemmel i børneloven, som ikke indeholder udtrykkelige bestemmelser om international kompetence. Eftersom justitsministeren alene har kompetence til at udstede nødvendige bestemmelser til gennemførelse af loven, må bekendtgørelsens § 1 alene anses for en national værnetingsregel. Statsamternes internationale kompetence til at modtage faderskabsanerkendelser er således ikke lovreguleret. *Dinesen* antager, at anerkendelse af faderskabet kan modtages, forudsat at der en vis tilknytning til Danmark, og at parterne har en rimelig interesse heri. Der må foretages en samlet vurdering under forudsætning af, at der hverken foreligger eller er udsigt til en anerkendelsesværdig udenlandsk afgørelse. Herved spiller navnlig forældrenes statsborgerforhold og bopæle samt barnets fødested en meget væsentlig rolle; men også selve parternes ønske om en afgørelse efter dansk ret og baggrunden herfor kan indgå. Der må herved kunne blive lagt vægt på, om der ellers med sandsynlighed vil opstå behov for præjudicielle afgørelser om spørgsmålet.[82] Tilsvarende *Skar-*

78. *Bitsch* udtalte i forbindelse med udvidelsen i Juristen 1960.415, »at man næppe bør gøre sig illusioner om, at domme afsagt i henhold til en så vidtgående værnetingsregel uden videre vil blive anerkendt overalt i udlandet, men at bestemmelsen er anset for forsvarlig på grund af trangen til at opnå en afgørelse, ikke mindst af bidragsspørgsmålet, i alle tilfælde, hvor moderen eller barnet bor her i landet.«
79. Jf. R.T. 1934-1935, tillæg A, sp. 2668 f. Om ældre familie-strafferetlige begrundelser, se *O. A. Borum*, Familieretten, del 2, 1945, s. 23 f.
80. Jf. *Philip*, s. 161 f., og *Svenné Schmidt*, s. 87.
81. Bekendtgørelse nr. 650 af 18. september 1990.
82. Jf. *Dinesen*, Juristen 1993.17 f.

*rildhus rapporten* 1993, s. 54: »Selvom de internationale kompetenceregler ikke fører til, at en faderskabssag kan behandles i Danmark, antages det imidlertid, at anerkendelse af faderskab kan modtages, forudsat at der en vis tilknytning til landet, og at parterne har en rimelig interesse heri.«

*Svenné Schmidt* forudsætter vistnok, at statsamternes internationale kompetence svarer til bestemmelsen i Rpl. § 448 c, se kap. 5.3.3.

Kirkeministeriets meddelelse i Kordegnens blad nr. 10/1989 om dåb af barn, hvor faderskabet er fastslået i udlandet, omfatter ikke ovennævnte international procesretlige betragtninger, ligesom det ikke anses for problematisk at modtage en anerkendelse af faderskabet her i landet, selvom der allerede foreligger en udenlandsk anerkendelsesværdig faderskabsanerkendelse: »Når forældre, der er bosiddende i udlandet, under et midlertidigt ophold i Danmark ønsker at få deres barn døbt, og faderskabet ikke er fastslået i Danmark, opstår der spørgsmål om, hvorvidt der kan ske notering om faderskabet på grundlag af den udenlandske faderskabsanerkendelse eller dom. ... Da sager om anerkendelse af faderskab i udlandet normalt forelægges Civilretsdirektoratet til udtalelse (medmindre faderskabet er fastslået i et af de andre nordiske lande) kan ministeriet ikke nå at træffe afgørelse i sagen, forinden dåben har fundet sted og forældrene er rejst tilbage til udlandet.

I disse sager kan en hurtigere ekspedition opnås ved at henvise den af moderen opgivne far til ved personligt fremmøde i statsamtet at anerkende faderskabet til barnet. Når faderskabet herefter er fastslået efter dansk rets almindelige regler, vil der kunne foretages notering herom i ministerialbogen, i forbindelse med dåb af barnet, uden forelæggelse for ministeriet.«[83]

Den manglende regulering af statsamternes internationale kompetence er uden betydning i forholdet forældrene *inter partes*, eftersom at anerkendelse af faderskab forudsætter enighed mellem forældrene. Større betydning har spørgsmålet om, hvilken tilknytning til Danmark parterne skal have, som betingelse for at anerkendelsen af faderskabet vil blive tillagt bindende virkning i udlandet, d.v.s., hvilke betingelser der ifølge udenlandsk ret stilles til den indirekte internationale kompetence. En anerkendelse af faderskabet i tilfælde, hvor familien har ringe tilknytning til landet, er af relativ lille retlig værdi, da der er relativ stor risiko for, at anerkendelsen ikke vil blive anerkendt i udlandet. Det følger ikke umiddelbart af dette, at det er hensigtsmæssigt at afgrænse området for international

83. Meddelelsen er kritiseret i kap. 5.3.1.

kompetence, eftersom der kan argumenteres for at pålægge forældrene risikoen for, hvilken betydning faderskabsanerkendelsen vil blive tillagt i udlandet, i stedet for at betragte spørgsmålet som omfattet af retssystemets (statens) interessesfære.

Et argument for at afgrænse statsamternes internationale kompetence er, at fastsættelse af faderskabet ved anerkendelse ifølge dansk ret er forbundet med samme virkning, som når faderskabet følger af *pater est*-reglen eller er fastlagt ved domstolen.[84] Desuden tillægges udenlandske faderskabsanerkendelser samme retskraft i Danmark som faderskabsanerkendelser, der er modtaget i Danmark. Faderskabsanerkendelser er således af en sådan retlig karakter, at en logisk følge er, at der tilsvarende må opstilles begrænsninger for statsamternes internationale kompetence, således at en anerkendelse af faderskab så vidt muligt anerkendes i udlandet og dermed sikres retlig international stabilitet.[85]

Det må ved vide internationale kompetenceregler overvejes, om det for udlændinge er særlig fordelagtigt at anerkende faderskabet i Danmark, således at Danmark udvikler sig til et »faderskabsparadis«, svarende til de tidligere »Tønderægteskaber«[86]. Umiddelbart synes der ikke at være forhold, som taler for, at adgangen til at anerkende faderskab i Danmark skulle virke særlig tiltrækkende. Spørgsmålet kan i fremtiden få aktualitet i forbindelse med regulering af faderskab ved kunstig befrugtning.[87]

## 5.3. Anerkendelse af udenlandske faderskabdomme og -anerkendelser

### 5.3.1. Bindende virkning

Ifølge Rpl. § 223 a tillægges afgørelser af udenlandske domstole og myndigheder om borgerlige krav og udenlandske forlig om sådanne krav ikke bindende virkning i Danmark uden justitsministeriel bestemmelse. *Bindende virkning* henviser til afgørelsens retskraftvirkning, og omfatter både den negative og den positive retskraft.[88] [89] Konstitutive afgørelser er dog

84. Se kap. 3.3.
85. Se i øvrigt kap. 5.8. og kap.11.4. hvor der argumenteres for at begrænse statsamternes internationale kompetence.
86. Se om »Tønderægteskaber«, *T. Svenné Schmidt*, »International skilsmisse- og separationsret« 1972, s. 218 ff.
87. Se kap. 7.4. om kvalifikationsproblemet: Kunstig befrugtning og faderskab.
88. Jf. *Philip*, s. 117 f., og *Gomard*, »Civilprocessen« 1994, s. 560 f.
89. *Philip*, s. 118, anvender ikke begreberne *anerkendelse* og *retskraft* synonymt, da han ved at adskille begreberne kan betragte *bevisvirkning* som et udslag af *anerkendelse*. Efter min opfattelse er det hensigtsmæssigt, at begrebet *anerkendelse* tillige omfatter retskraftvirkning.

undtaget fra retsnormen i Rpl. § 223 a,[90] herunder udenlandske faderskabsanerkendelser.[91] Det må derfor antages, at en anerkendelse af faderskabet ikke kan afgives påny ved et dansk statsamt, fordi den udenlandske anerkendelse af faderskabet – svarende til faderskabsanerkendelser ifølge dansk ret – må antages at være forbundet med negativ retskraft. Dette er også lagt til grund i Civilretsdirektoratets praksis, se kap. 5.7.1. Kirkeministeriets meddelelse, som er gengivet i kap. 5.2., er på grundlag af denne antagelse næppe i overensstemmelse med gældende ret, eftersom faderskabet ikke kan anerkendes i statsamtet i tilfælde, hvor faderskabet allerede er anerkendt i udlandet.[92]

### 5.3.2. Undtagelser til Rpl. § 223 a

I dansk ret betragtes gift, separeret og fraskilt som ægteskabelige statusforhold. Iøvrigt er det nærliggende at betragte øvrige familieforhold, som ikke er omfattet af Rpl. § 223 a, som statusforhold, hvilket ud over separation og skilsmisse tillige omfatter faderskab, se note 91 vedrørende faderskabsanerkendelser og *U 1960.955 V*, vedrørende en faderskabsdom og adoptionsforhold, jf. *U 1963.619 V*.

Ovennævnte karakteristik af undtagelserne til Rpl. § 223 a som *status-*

90. En klar sondring mellem konstaterende og konstitutive domme er næppe mulig, se *K. Olivecrona*, »Rätt och dom« 1960, s. 66 ff. Separation-, skilsmisse og faderskabsdomme er p.g.a. sin karakter af statusdomme antageligvis generelt undtaget fra Rpl. § 223 a, for så vidt angår spørgsmålet om status, se om bestemmelsen *Svenné Schmidt*, »International skilsmisse- og separationsret« 1972 s. 357 ff.
I *U 1960.955 V* blev en udenlandsk faderskabsdom anerkendt. Dommen vedrørte spørgsmålet om en mand (f) kunne dømme som bidragspligtig over for et barn. De faktiske omstændigheder var således, at moderens tidligere ægtemand ifølge *pater est*-reglen i tysk ret var far til barnet, men ifølge en tysk dom var ægtemandens faderskab anfægtet. Ifølge den tyske dom ansås det for bevist, at moderen allerede var gravid, da hun havde sit eneste samleje med ægtefællen inden for avlingstiden. Den tyske dom blev tillagt virkning, således at barnet blev anset for at være faderløs. F blev herefter dømt som bidragspligtig.

91. Se *JD 1957.277*, *U 1988.607 Ø* og *utrykt ØL-kendelse af 19. oktober 1987*. I disse afgørelser blev en udenlandsk faderskabsanerkendelse sidestillet med en dansk faderskabsanerkendelse. Dommene er beskrevet i kap. 5.1.4.

92. Ifølge Bl. § 11, stk. 5, kan justitsministeren bestemme, at anerkendelse af faderskab afgivet i udlandet ligestilles med en her i landet truffet afgørelse. Det typiske anvendelsesområde for bestemmelsen er sager, hvor betingelserne i Rpl. § 456 b ikke er opfyldt, men hvor der alligevel er et minimum af tilknytning til Danmark. En typisk betingelse for anerkendelse er den, at faderen ikke opholder sig i Danmark på tidspunktet, hvor anerkendelse af faderskabet er aktuel, men at han anerkender sit faderskab over for en dansk diplomatisk myndighed i udlandet. Anerkendelse af faderskab i henhold til denne bestemmelse foretages inden for det danske retssystem og tillægges derfor implicit bindende virkning her i landet.

*forhold* henleder opmærksomheden på, hvilke relationer der kan karakteriseres som statusforhold.

*Status* betegnes som en del af et individs position i forhold til dets omgivelser og staten. Denne position betegner, hvilke rettigheder og pligter bæreren af den pågældende status er i besiddelse af.

Det er karakteristisk for familieretlige statuser i vor retskultur, at disse ikke er forbundet med partsautonomi. Betingelserne for erhvervelse og anfægtelse heraf er i dansk ret selvstændigt lovreguleret.[93] Ovennævnte definition af *status* er meget vag, eftersom retsforhold generelt kan siges at påvirke individers retsposition. Definitionen indeholder ikke kriterier, som afgrænser status fra andre retsforhold. *Graveson* finder på den baggrund, at spørgsmålet om, hvorvidt en retsposition skal betegnes som en status, beror på hvilken udstrækning, der består samfundsmæssige interesser i at skabe og beskytte den konkrete retsposition:

> »Whether or not a particular condition is one of status depends *(inter alia)* primarily on the existence and extent of the social interest in the creation and supervision of such a condition. The test is thus not a simple one of the existence or non-existence of the concern of society: it is also one of the degree of such concern. It is, further, obvious that the degree, and even the existence or non-existence of the concern in a particular condition will vary from time to time in the same society. On this test alone, accordingly, it is not possible to draw a clear line of distinction in a dogmatic and *a priori* manner between conditions of status and special conditions not of status. It is rather a matter for a court to decide at the time of action whether a particular condition does or does not involve a sufficient degree of social interest to be characterised as status, assuming that all other features of status are present.«[94]

Herefter synes det væsentlige karaktertræk at være *væsentlighed.* Det er som nævnt et karaktertræk ved dansk ret, at statusspørgsmål ikke er forbundet med partsautonomi, hvilket også er tilfældet i *common law* landene.

Det er tvivlsomt, om forældremyndighedsafgørelser er omfattet af Rpl. § 223 a. *Gomard* antager uden støtte i retspraksis, at disse er omfattet af

93. »We (...) describe status as a persons legal condition in society which is imposed in order to secure and protect social interests, a condition which carries with it rights and duties, capacities, incapacities, powers and disabilities, or any combination of them, such legal conditions and its incidents being generally unchangeable at the mere will of the person or persons subjected to the status.« Se *R.H.Graveson*, Recueil des cours 1963 II nr. 109, »Comparative Aspects of the general Principles of Private International Laws« s. 74. For en mere indgående beskrivelse af statusbegrebet, se *R.H.Graveson*, »Conflict of laws« 1974, s. 226 ff., *R.H.Graveson*, »Status in the common law« 1953 og *C.M.Schmitthoff*, »The English Conflict of Laws« 1954 s. 277 ff.

94. *Graveson*, »Status in the common law« 1953, s. 157.

bestemmelsen. Det fremføres som en begrundelse for, at skilsmissedomme ikke er omfattet, at det kan have *alvorlige følger* for en part, som handler i tillid til en fremmed skilsmissedom og indgår et nyt ægteskab, hvis den fremmede skilsmisse tilsidesættes. Begrundelsen for, at en fremmed skilsmissedom i almindelighed anerkendes som ophørsgrund for ægteskabet, taler ikke med samme styrke for også at tillægge bestemmelser i dommen om vilkårene f.eks. om forældremyndighed og underholdsbidrag bindende virkning her i landet.[95] Vurderes spørgsmålet om, hvorvidt forældremyndighedsafgørelser er omfattet af Rpl. § 223 a på grundlag af, om det har alvorlige følger for parterne, at udenlandske forældremyndighedsafgørelser tilsidesættes, er det efter min opfattelse næppe muligt at identificere en almen opfattelse af, hvorvidt spørgsmål om forældremyndighed er mere eller mindre alvorlige end spørgsmål om et ægteskabs gyldighed. Det er klart, at det opleves som alvorligt for en person, som er indehaver af forældremyndighed, hvis en afgørelse ikke anerkendes ifølge dansk ret – og denne ikke iøvrigt beskytter indehaverens relation til barnet. Efter min opfattelse er spørgsmål om forældremyndighed af væsentlig betydning for barnets retsstilling. Det bør derfor tilstræbes, at afgørelser om forældremyndighed også tillægges bindende virkning i internationale forhold.[96]

### 5.3.3 Betingelser for at tillægge udenlandske anerkendelser af faderskab bindende virkning her i landet.

Det er usikkert, hvilke betingelser der i dansk ret må stilles for at tillægge en udenlandsk faderskabsanerkendelse bindende virkning her i landet.

*Svenné Schmidt*, s. 93, antager, at en udenlandsk faderskabsanerkendelse må kunne anerkendes, »når den er afgivet under betryggende former. Det er dog en betingelse, at det pågældende fremmed land efter dansk opfattelse har international kompetence, d.v.s. efter reglerne svarende til Rpl. § 456 b, og at det fremmede land tillader, at faderskabet fastslås ved mandens anerkendelse.«.[97]

Ifølge Civilretsdirektoratets praksis tillægges en anerkendelse af faderskab ikke bindende virkning, når denne er foretaget under et fremmed retssystem, hvis moderen og barnet har domicil i Danmark, mens faderen

---

95. *Gomard*, s. 573 f.

96. Rpl. § 223 a er udformet i nordisk regi. I norsk ret anerkendes tillige udenlandske forældremyndighedsafgørelser uden særlig hjemmel, se *A.L. Sitjthoff-Stray*, »Om anerkjennelse av utenlandske dommer«. NJT, Lov og rett, 1981, s. 186 ff.

97. *Svenné Schmidt* antager således, at statsamternes internationale kompetence svarer til domstolenes internationale kompetence.

har domicil eller sædvanligt opholdssted i udlandet, se kap. 5.7.1. Denne praksis vedrører situationer, hvor statsamtet antageligvis har pligt til at søge faderskabet fastlagt,[98] og hvor barnet har en sådan tilknytning til Danmark, at faderskabet – uanset om sagen behandles i udlandet – skal fastsættes ifølge dansk materiel ret.

Efter min opfattelse bør ovennævnte betingelse om indirekte international kompetence ikke stilles i andre situationer end ovennævnte, det vil sige, hvor barnet ikke ved fødslen har tilknytning til Danmark.[99] Faderskabsanerkendelser bør generelt anerkendes, da disse – i modsætning til domme – er etableret på grundlag af faderens vilje, og det er i familiens interesse, at et faderskab anerkendes, selv om det retlige faderskab er etableret i en stat, hvortil familien ikke har tilknytning, da faderen ved at anerkende faderskabet påtager sig et ansvar for barnet.[100] I relation til udlændingeloven § 9, stk. 1, nr. 3, om familiesammenføring med mindreårige børn må der dog foretages en vurdering af, om anerkendelsen af faderskabet udelukkende foretages med henblik på at skabe grundlag for familiesammenføring.

Følgende eksempler er til illustration af situationer, hvor det er relevant at vurdere om en udenlandsk anerkendelse af faderskab skal tillægges bindende virkning her i landet:

*Eksempel 1.* Arvelader var dansk, og har for 30 år siden giftet sig i Polen og anerkendt faderskabet til hustruens barn i Polen. Faderskab var en betingelse for at hele familien kunne få udrejsetilladelse ifølge tidligere polsk lovgivning. Det er åbenbart, at arvelader ikke er biologisk far, eftersom han først traf moderen under en rejse i Polen, da barnet var 2 år gammelt. I polsk ret er det retlige faderskab baseret på de biologiske forhold; men de polske myndigheder søgte i dette eksempel ikke de biologiske forhold oplyst. Børn født uden for ægteskab ligestilledes med børn født i ægteskab, og faderskabet var forbundet med arveret, forsørgelsespligt og fælles forældremyndighed med moderen.[101] Umiddelbart efter familiens indrejse i Danmark opnår manden og moderen skilsmisse ved bevilling, og manden har ingen efterfølgende kontakt med barnet. Manden indgår senere ægteskab i Danmark. Manden får et barn sammen med sin nye hustru. Under skifte af arveladers bo anmelder det polske barn et krav på halvdelen af boet. Arveladers hustru af andet ægteskab er død og hendes

98. Se kap. 3.3.

99. En undtagelse er, hvis der i den konkrete sag er tale om omgåelse af adoptionsloven.

100. Se nærmere kap. 2.2. om faderskabsanerkendelsers funktion.

101. Jf. *Bergmann/Ferid*, »Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht« ss. 8, 21, og 23.

bo skiftet i denne forbindelse. Barnet i andet ægteskab påstår, at det polske barn ikke har arveret, da afdøde ikke var hans far. En anerkendelse af det polske barns arveret indebærer, at barnet i andet ægteskab ikke vil kunne finansiere at videreføre en virksomhed, som i flere generationer er videreført af mandens familie.

Et præjudicielt spørgsmål vedrørende boets deling er, om det polske barn må betrages som afdødes barn – altså om den polske faderskabsanerkendelse skal anerkendes i relation til barnets arveret ifølge dansk ret.

*Eksempel 2.* Under tilsvarende forhold som under eksempel 1 har manden anerkendt faderskabet i Polen. Efterfølgende opstår der tvist om forældremyndigheden over barnet ved en dansk domstol. Spørgsmålet er, om faderskabsanerkendelsen kan danne grundlag for at tildele faderen forældremyndigheden, ifald dette iøvrigt – ifølge reglerne om forældremyndighed – vil være til barnets bedste.

Om eksemplerne bemærkes, at polske faderskabsanerkendelser må betragtes som substitutionsegnet i relation til spørgsmålet om barnets arveret, da barnet er arveberettiget ifølge polsk ret. Hvorvidt manden kan få tildelt forældremyndigheden ifølge polsk ret er uden betydning (vedrørende substitutionsegnethed, se kap. 5.4.1.). Faderskabsanerkendelsen skal således efter min opfattelse tillægges bindende virkning i begge familie- og arveretlige konflikter.[102]

### 5.3.4. Betingelser for at tillægge udenlandske faderskabsdomme bindende virkning her i landet

Ligesom for udenlandske faderskabsanerkendelser er det i dansk ret usikkert, hvilke betingelser der må stilles for, at en udenlandsk faderskabsdom kan anerkendes.

*Svenné Schmidt* antager, at udenlandske faderskabsdomme kan anerkendes under de betingelser »at den fremmede domstol havde international kompetence efter reglerne i Rpl. § 456 b, og at de retsregler, som den fremmede domstol har anvendt, opstiller lignende strenge krav til beviset for faderskab, som dansk ret gør. Herudover må det kræves, at den som far dømte mand fik et rimeligt varsel om retssagen og fik adgang til at forsvare sig under denne.«[103]

102. Anderledes i sager om familiesammenføring, hvor konflikten opstår på grund af offentlige interesser i at regulere familiesammenføringer, og hvor der ikke tilsvarende kan henvises til, at faderen ved faderskabsanerkendelsen har påtaget sig et ansvar for barnet.

103. Jf. *Svenné Schmidt*, s. 93.

Følgende almindelige betingelser er opstillet af *Philip* for anerkendelse af en udenlandsk afgørelse:[104]

1) Den fremmede myndighed må have været kompetent efter sine egne regler. I visse tilfælde forlanges der endvidere, at den skal have været kompetent efter danske retsregler (indirekte international kompetence).
2) Afgørelsen skal være gyldig efter lovgivningen i oprindelseslandet.
3) Afgørelsen må ikke stride mod dansk *ordre public*.
4) Ved afgørelsen skal visse procesuelle garantier være tilgodeset.
5) Endelig må anerkendelse nægtes i relation til visse retsvirkninger, hvis den ikke er substitutionsegnet. Denne betingelse bliver især aktuel, hvor de retsvirkninger, som der er tale om at anerkende retsakten som udgangspunkt for, hentes i et andet retssystem end det, hvori retsakten har sin oprindelse.

Spørgsmålet om substitutionsegnethed er således alene relevant i situationer, hvor spørgsmålet om faderskab er præjudicielt.[105] Betingelsen indebærer, at anerkendelse af *status* ifølge udenlandsk ret udelukkende er en anerkendelse af en tilsvarende status ifølge dansk ret.[106] *Anerkendelse* af en statusafgørelse betyder således ikke, at den udenlandske afgørelse umiddelbart tillægges retsvirkninger ifølge dansk ret, men at sagens parters status i udlandet søges bestemt, uden at de udenlandske retsvirkninger følger med.[107]

En betragtning om at skabe stabilitet over landegrænserne taler for, at der som udgangspunkt ikke stilles betingelser om indirekte international kompetence. En sådan praksis vil dog kunne være for liberal i forhold til dømtes retssikkerhed. I tilfælde, hvor dømte har domicil i Danmark ved sagsanlægget, eller etablerer dette inden domsafsigelse, må en udenlandsk faderskabsdom nægtes anerkendt, hvis dommen er afsagt, uden at der er optaget biologisk bevis. Har dømte ingen tilknytning til Danmark på tidspunktet for faderskabssagen, må udgangspunktet være, at den udenland-

104. Jf. *Philip*, s. 115 f. *Philip* behandler ikke betingelserne særligt med henblik på afgørelser om faderskab.

105. Se om substitutionsegnethed kap. 5.4.

106. Sml. *Philip*, s. 109.

107. *Svenné Schmidt* anvender vistnok begrebet anderledes; således at spørgsmålet om anerkendelse og substitutionsegnethed er sammenfaldende, se *Svenné Schmidt*, s. 38 ff. Begge definitioner indeholder spørgsmålet, om status ifølge udenlandsk ret tilsvarer lignende status ifølge dansk ret. Forskellen er blot, om der forud for denne sammenligning, opstilles et selvstændigt spørgsmål om anerkendelse af statusforholdet. Forskellen har ingen praktisk konsekvens, men er udtryk for uklarhed om begreberne *anerkendelse* og *substitutionsegnetheds* betydning.

ske afgørelse anerkendes, hvis den anerkendes i staten, hvor faderen har domicil på tidspunktet for dommens afsigelse, således at dømte mænd med tilknytning til Danmark ikke betragtes som far til det pågældende barn, hvis det på grundlag af et biologisk bevismiddel må antages, at han ikke er far til barnet.[108]

Vedrørende udenlandske faderskabsdomme om ophævelse af et bestående faderskab vil anerkendelse af disse her i landet indebære, at der ikke består et familieforhold mellem den tidligere retlige far og det pågældende barn.[109] Den udenlandske faderskabsdom, som ophæver et faderskab, og som det overvejes at anerkende, vil gennemgående træffes på grundlag af en vurdering af, hvorvidt der består et socialt faderskab, som bør nyde retlig beskyttelse. Det må derfor overvejes at opstille en betingelse om indirekte international kompetence, da et socialt faderskab i forhold til et biologisk faderskab vægtes forskelligt i de enkelte stater.[110] Nægtes afgørelsen anerkendt, består der i Danmark fortsat et faderskab, som vil kunne anfægtes ifølge dansk ret, såfremt betingelserne i øvrigt er opfyldt. Her overfor kan anføres, at det er ønskeligt, at udenlandske afgørelser anerkendes, således at der skabes stabilitet i familiens statusforhold på tværs af landegrænserne. Denne afvejning må foretages ved en vurdering af, hvilket retssystem barnet er nærmest tilknyttet, da barnet må anses for det centrale individ i konflikter i familien. Vedrørende disse faderskabsdomme er det min opfattelse, at der på dette grundlag må opstilles en betingelse om indirekte international kompetence, således at barnet på tidspunktet for sagsanlægget eller inden domsafsigelsen har haft domicil i domsstaten.

### 5.3.5. Lov om anerkendelse af nordiske faderskabsafgørelser[111]

Lov om anerkendelse af nordiske faderskabsafgørelser (NFL)[112] er et resultat af et nordisk samarbejde; der er i alle nordiske lande vedtaget enslydende love. Ifølge NFL anerkendes nordiske domme og øvrige former for fastsættelse af faderskab i Danmark. NFL omfatter fastsættelse af faderskabet til børn født uden for ægteskabet, og domme, hvor moderens

108. Domicil er som hovedregel det afgørende tilknytningsmoment i dansk international privatret, se kap. 4.2.

109. Nægtes anerkendelse, vil det under en efterfølgende sag i Danmark være muligt at anlægge sag om anfægtelse af faderskabet. Parterne er således ikke afskåret fra at få spørgsmålet om ophævelse af faderskabet prøvet ved domstolen.

110. Sammenlign med dansk ret om fristregler for anfægtelse af faderskab og den stiltiende anerkendelseslære, se kap. 3.2. og 3.3.

111. Lov nr. 158 af 6. maj 1980.

112. En beskrivelse af NFL, se *Svenné Schmidt*, s. 91 f.

ægtemand ikke anses for faderen til hendes barn – uanset om ægtemanden frifindes. Danske domme, hvor faderskabssag nægtes anlagt p.g.a. tidsfrister ifølge Rpl. § 456 r og Bl. § 5, stk. 3, anerkendes derimod næppe i Sverige.[113]

Det følger af NFL § 1, at »Retskraftig dom om faderskab, der er afsagt af en finsk, islandsk, norsk eller svensk domstol, har bindende virkning her i landet. Med dom ligestilles i denne lov forlig indgået for en domstol«. Loven omfatter ikke bestemmelser om international kompetence og lovvalg.

Vedrørende betydningen af anerkendelsen fremgår følgende af lovens forarbejder: »At dommen skal være retskraftig vil sige, at den ikke længere kan indbringes for højere instans ved ordinære retsmidler.« »At dommen tillægges bindende virkning her i landet betyder, at den ligestilles med en dom, som er afsagt af en dansk domstol. Dette indebærer, at dommen tillægges retsvirkninger i forskellige henseender. Således kan den lægges uprøvet til grund ved andre afgørelser, hvor faderskabsspørgsmålet er af betydning. Af størst interesse er her spørgsmål om arv, navn og underhold. Dommen får endvidere betydning derved, at den i samme omfang som en dansk dom hindrer, at der her i landet rejses faderskabssag.« »Det afgøres efter dansk ret, herunder også dansk international privatret, hvilke retsvirkninger der skal tillægges en faderskabsafgørelse, der er truffet i et andet nordisk land. Dommen vil have den betydning, at den danner grundlag for de forskellige retsvirkninger, der følger af faderskab.«[114]

Det er således udelukkende spørgsmålet om *status*, der skal anerkendes ifølge de nordiske love.

*Svenné Schmidt* antager, s. 92, på grundlag af forarbejderne til NFL, at en dansk domstol efter princippet i Rpl. § 456 c, stk. 4, 2. pkt., kan afslå at behandle en anmodning om genoptagelse af en faderskabsdom eller faderskabsfastsættelse, der er truffet i et andet nordisk land, hvis det må antages, at sagen kan behandles enklere eller hurtigere i det oprindelige land.

Rpl. § 456 c er en værnetingsregel og regulerer ikke domstolenes internationale kompetence. Bestemmelsen eller dennes analogi kan derfor efter min opfattelse ikke anvendes som hjemmel for at afvise en anmod-

113. Det følger af prop. 1979/80:5 s. 16, at »Avvisningsbeslut och andra beslut varigenom domstolen skiljer ett mål från sig utan prövning i sak omfattes inte av lagen. Hur domstolen har betecknat sitt avgörande saknar i och för sig betydelse i sammenhanget.«

114. FT 79-80 A sp. 99 ff.

ning om genoptagelse. Det kan heller ikke antages, at en hjemmel til afvisning findes som et implicit forbehold for anerkendelse af den pågældende udenlandske afgørelse, da en sådan betingelse ikke fremgår af NFL § 1. Genoptagelse af faderskabssager har den særlige karakter i forhold til genoptagelse af øvrige sager, at de aktuelle forhold spiller en betydelig rolle i forhold til omstændighederne på tidspunktet for etablering af det retlige faderskab. Et argument om, at genoptagelse skal ske i oprindelseslandet, må på denne baggrund tillægges beskeden vægt.

### 5.3.6. Afsluttende bemærkninger

*Anerkendelse af status* er – bortset fra retskraftvirkningen – ikke retligt indholdsløst, idet en persons status er afgørende for, hvilke rettigheder og pligter vedkommende har; men et udgangspunkt med lempelige krav til anerkendelse af status ifølge udenlandsk ret, hvorefter der i en konkret tvist foretages en vurdering af substitutionsegnethed, giver et billede af, at *familieretlige statuser* er retssystemets primære berøringspunkter med aretlige normer i samfundet, og at disse berøringspunkter også er spejlingspunkter i forhold til udenlandsk lovgivning – således at status altså flyder frit mellem de enkelte nationale retssystemer.[115] Dette er en interessant pointe ved en karakteristik af international familieret, da udformningen af de enkelte retssystemers statusbegreber beror på forestillinger i den enkelte kultur om relationen mellem voksne og børns opvækstvilkår.

Bortset fra NFL er retsgrundlaget for anerkendelse af udenlandske faderskabsafgørelser af usikker karakter. Retsdannelsen følger af, at familiestatusdomme ikke er omfattet af Rpl. § 223 a, da disse er af så væsentlig betydning for parterne, at det er *uforholdsmæssigt skadende* at tilsidesætte fremmede afgørelser. Som nævnt i kap. 5.3.2. beror det nærmere indhold af statusbegrebet på *væsentligheden* af den konkrete retsposition. Eftersom det retlige forældrebegreb udvikles i takt med vores kultur,[116] er et kriterium som *væsentlighed* meget vagt, når det anvendes til at afgøre, om der er tale om et statusforhold, og om forældreskab etableret i udlandet dermed anerkendes her i landet.

115. Konstruktionen med at konstitutive domme anses for at være undtaget retsnormen i Rpl. § 223 a peger i samme retning, da dette er en fortolkning af bestemmelsen i strid med ordlyden.

116. Se kap. 7.4. om kunstig befrugtning, et emne der - ligesom adoption - for tiden diskuteres hyppigt i Danmark. Disse emner er, ligesom fædres krav på en bedre retsstilling, med til at påvirke vor opfattelse af forældreskab.

## 5.4. Substitutionsegnethed

### 5.4.1. Indhold

Anerkendelse af en familieretlig status i henhold til udenlandsk ret betyder, at denne kan danne udgangspunkt for retsvirkninger her i landet. Ligeledes indebærer anerkendelsen antageligvis også en formodning om, at statusen vil blive forbundet med samtlige retsvirkninger ifølge dansk materiel ret. Såfremt den pågældende status i relation til en konkret retsvirkning ikke kan danne udgangspunkt for denne, kan den pågældende status beskrives som *ikke substitutionsegnet* i relation til den konkrete retsvirkning.

Kravet til substitutionsegnethed er af *Philip* beskrevet således, »at den fremmede retsakt for at kunne få retsvirkninger i henhold til et andet retssystem end det, hvori den har sin oprindelse, med hensyn til sit grundlag og med hensyn til de retsvirkninger, den har i henhold til oprindelseslandets lovgivning med rimelighed må kunne sidestilles med en retsakt med oprindelse i det land, hvis lovgivning ønskes lagt til grund for den fremmede retsakts retsvirkninger. De nærmere krav må herefter udformes specielt for de enkelte retsakter, men normalt kan der næppe stilles store lighedskrav for, at substitutionsegnethed skal foreligge.«[117]

Begrebet skal således ses i lyset af, at anerkendelse af udenlandsk status ikke er andet end en indplacering i det danske samfund, således at indplaceringen formentlig skaber en formodning om, at samtlige retsvirkninger af den pågældende status bestemmes ifølge dansk ret.

*Anerkendelse af status ifølge udenlandsk ret* vil for et individ på den ene side indebære, at han opnår samme status i Danmark som i oprindelseslandet. På den anden side er tilsvarende status (f.eks. faderskab, adoption og separation) i dansk ret ikke nødvendigvis forbundet med de samme retsvirkninger, hvilket rejser spørgsmålet om, hvorvidt

1) statusbetragtningen skal tillægges en sådan vægt, at anerkendelse af en statusafgørelse vil indebære, at pågældende gives samme retsposition som en bærer af tilsvarende status ifølge dansk ret, uanset indholdet af udenlandsk ret, eller
2) de enkelte retssystemers individuelle udformning vedrørende de retsvirkninger en status er forbundet med, skal tillægges betydning i dansk ret, sådan at der tages hensyn til, om den pågældende status i udlandet er forbundet med retsvirkninger som ikke genfindes i dansk ret, eller

117. Jf. *Philip*, s. 117.

om den pågældende status er forbundet med retsvirkninger ifølge dansk ret, som den pågældende status ifølge udenlandsk ret ikke er forbundet med.

Med en anden formulering handler dette spørgsmål om styrken af status i forhold til retsvirkningerne. Opfattelsen af status som et rent formuleringsteknisk hjælpemiddel, se kap. 2.2., er uheldig i forbindelse med spørgsmålet om anerkendelse af udenlandsk status, idet anerkendelsen ikke er en anerkendelse af rettigheder og pligter etableret under et udenlandsk retssystem, men derimod en genkendelse af udlændinges lignende status i udlandet, som danner udgangspunkt for en efterfølgende retlig vurdering af de pågældende individers position ifølge dansk ret.

*Svenné Schmidt* har kommenteret en dom, der skal nævnes som illustration heraf:[118]

F (faderen), der var dansker, gift og bosiddende i Sydafrika, fik en søn i 1953. Ved en skilsmisse i Sydafrika fik moderen forældremyndigheden, og sønnen blev i 1970 med f's samtykke adopteret af moderens nye ægtefælle. Efter dagældende sydafrikansk ret medførte adoptionen ikke, som en dansk adoption på det tidspunkt, at barnet mistede sin legale arveret efter faderen. I 1979 afgik faderen ved døden, der atter havde fået domicil i Danmark. Skifteretten fandt, at den sydafrikanske adoption kunne anerkendes her, men at der ikke til skade for barnet kunne tillægges adoptionen videregående retsvirkninger end dem, den måtte have efter sydafrikansk ret, og som »parterne har kunnet forudse og måtte påregne ved begæringen om adoption.« Barnet blev herefter i konkurrence med afdødes slægtninge i 2. arveklasse anset for afdødes eneste arvinger efter AL § 1.

Betragtes afgørelsen uden at *status* tillægges betydning – idet der udelukkende fokuseres på rettigheder, som nævn under punkt 2) ovenfor – kan afgørelsen begrundes med, at barnet er legal arving efter sin far, og at der ikke foreligger en retsakt som fratager barnet denne rettighed. Statusbegrebernes styrke komplicerer imidlertid sagen, da retten ikke blot statuerer, at den stedfundne adoption ikke har betydning; i stedet sidestilles den udenlandske adoption først med en dansk adoption, hvorpå der ved spørgsmålet om *substitutionsegnethed* gøres undtagelser fra en adoptions retsvirkninger ifølge dansk ret til fordel for barnets arveret ifølge udenlandsk ret.

Rettigheder ifølge udenlandsk ret og statusbegrebernes styrke er således to uforenelige størrelser, hvorefter man forsøger at forene disse ved anvendelse af begrebet *substitutionsegnethed.*

Vedrørende børns retstilling har spørgsmål om substitutionsegnethed i

118. *Svenné Schmidt*, s. 136, n 39, *utrykt dom af 21. marts 1980 fra Skanderborg skifteret (sks 149/79).*

praksis udelukkende været rejst i arveretlige sager, hvor spørgsmålet har vedrørt enten et barn født uden for ægteskabs arveret efter faderen eller et adoptivbarns arveretlige position.

### 5.4.2. Bidragspligtige

Børn født uden for ægteskab født før 1. januar 1938 har som hovedregel ikke arveret efter faderen, jf. Arveloven § 74.[119] Ved de tidligere afgørelser om *bidragspligtige* blev der ved afgørelsen ikke statueret et slægtskab mellem far og barn, men udelukkende en økonomisk forpligtigelse for faderen på grundlag af hans samleje med moderen og mulighed for faderskab. Barnet havde ikke arveret efter en bidragspligtig.

Introduktion af arveret for børn født uden for ægteskab i 1938-loven var baseret på slægtsskabet mellem barn og far.[120] Det er i retspraksis antaget, at en tidligere afgørelse om bidragspligt udelukker et senere søgsmål, hvor faderskabet søges bestemt.

I *U 1989.737 H* var de faktiske omstændigheder således, at f (faderen) ved dom af 25. februar 1941 blev dømt som bidragspligtig til a født den 18. juni 1940. F og a optog forbindelse med hinanden i begyndelsen af 60'erne og bevarede kontakten indtil f døde den 24. juli 1988. A ansøgte om tilladelse til at anke ovennævnte dom af 25. februar 1941 i forbindelse med f's død, således at faderskabet kunne fastslået, og a dermed opnå arveret. A's ansøgning blev ikke imødekommet, med følgende præmisser: »Under hensyn til det tidsrum, der er forløbet siden dommens afsigelse og til, at den bidragspligtige nu er afgået ved døden, findes der ikke at være oplyst sådanne omstændigheder som i høj grad kan tale for tilladelse til anke, at ansøgningen herom kan tages til følge.«

På grundlag af dommen må det antages, at der således – i det mindste ved bidragsafgørelser – ifølge dansk arveret én gang for alle er foretaget en retlig fastlæggelse af bidragspligtiges forhold til barnet.

Anderledes hvad angår dels faderskab ifølge udenlandsk ret, dersom denne ikke giver barnet arveret efter faderen, og dels udenlandske domme som ikke anerkendes. *Svenné Schmidt* antager, at barnet må »henvises til at anlægge dansk faderskabssag, hvilket der er hjemmel for, når den angivne faders dødsbo behandles her, jf. Rpl. § 456 b, stk. 1, nr. 1.«[121] Ligeledes antager *Philip*, s. 245, at afgørelser, der ikke er substitutionsegnede,

---

119. Jf. *Taksøe-Jensen*, »Arveretten« 1986, s. 37.

120. RT 1934/35 Tillæg A, sp 2587. Første fremsættelse af lovforslaget.

121. *Svenné Schmidt*, s. 135.

ej heller er forbundet med negativ retskraft, selvom dommen her i landet kan lægges til grund for andre retsvirkninger. Retsvirkningerne af den udenlandske afgørelse tillægges altså større betydning end styrken af den pågældende status.

I *U 1990.797 Ø* var spørgsmålet, hvorvidt en grønlandsk anerkendelse af faderskab kunne tillægges retsvirkning i medfør af Arveloven § 1. Faderskabet til et barn a født uden for ægteskab i Grønland i januar 1963 blev anerkendt af den danske far (f) i juni 1963 i kredsretten. Det var i sagen uomtvistet, at a var f's biologiske søn. F døde den 23. oktober 1987 ugift og barnløs i Danmark. Boet behandledes efter dansk ret, hvorfor udgangspunktet var, at et barn født uden for ægteskab i medfør af arveloven § 1 tog arv efter sin far. Da anerkendelsen af faderskab til børn født uden for ægteskab i Grønland før 1. juni 1963 ikke medførte arveret efter faderen, fandtes den grønlandske anerkendelse ikke at kunne tillægges retsvirkninger i medfør af den danske arvelov § 1. Boet var herefter med rette udlagt til privat skifte mellem afdødes to søskende. I dommen vurderes, om den grønlandske faderskabsanerkendelse er substitutionsegnet: »Ved afgørelsen af den interprovinsielle lovkonflikt mellem Arvelovens § 1 og § 26 i lov for Grønland om børns retsstilling sammenholdt med § 5 i arvelov for Grønland, lov nr. 190 af 7. juni 1958, må man sammenligne retsvirkningerne af anerkendelse af faderskab i Grønland og Danmark. Da anerkendelse af faderskab til et barn født uden for ægteskab i Grønland før 1. juni 1963 ikke gav barnet arveret efter sin far, findes der at være en så væsentlig forskel på de to retsinstitutters indhold, at den grønlandske anerkendelse ikke kan tillægges retsvirkning i medfør af den danske arvelov § 1.«

Det er interessant, at Østre Landsret – ud over at henvise til den manglende substitutionsegnethed – begrunder afgørelsen yderligere, således: »Rigtigheden af dette resultat underbygges tillige af, at den modsatte antagelse ville medføre, at arvelader, som formentlig er blevet gjort bekendt med, at hans grønlandske søn ikke var arving efter ham, har savnet opfordring til eventuelt at udnytte sin testationskompetence til skade for dette barn, som han efter det oplyste ikke har haft nogen forbindelse med.«

Det fremgår således af dommen, at antagelser om arveladers forventninger om barnets retsposition kan tillægges betydning for spørgsmålet om substitutionsegnethed. Dette synspunkt støttes i teorien.[122]

Første led af dommens begrundelse følger af en vurdering af den grøn-

122. Se *S. Danielsen*, »Arvelovskommentaren« 1982, s. 35 f. med yderligere henvisninger.

landske faderskabsanerkendelses substitutionsegnethed, således at retsvirkningerne af faderskab ifølge dansk og grønlandsk ret sammenlignes.

I *U 1995.890 H* var spørgsmålet, hvorvidt en tysk dom fra 1943 om bidragspligt over for et barn kunne danne grundlag for, at barnet var arveberettiget efter den nu afdøde bidragspligtige. Barnet havde anlagt retssagen mod bidragspligtiges dødsbo. Dommen fra 1943 kunne ikke efter tysk ret tillægges arveretlig virkning. Højesteret fandt med følgende bemærkninger, at barnet ikke var arveberettiget: "Ved afgørelsen af, om Lübeck rets dom af 14. september 1943 kan anses for et tilstrækkeligt bevis for, at B er arveberettiget i kraft af slægtskab med afdøde, må det tillægges væsentlig betydning, at dommen ikke efter tysk ret tillægges sådan retsvirkning. Efter de oplysninger, der lå til grund for rettens afgørelse vedrørende afdødes bidragspligt, herunder oplysningerne om, hvorledes moderen havde lært afdøde at kende, er der ikke tilstrækkeligt grundlag for at antage, at afdøde ved en dansk domstol ville være blevet anset som far til B."

I litteraturen har *Kardel* det mest liberale syn på,[123] hvorledes spørgsmålet om substitutionsegnethed i denne type sager skal besvares. *Kardel* finder, at skifteretterne med hjemmel i arveloven § 1 ud fra en *fri bevisbedømmelse* må følge den almindelige retsbevisthed og statuere »at de pågældende børn har arveret, når der ikke er rimelig tvivl om, at det er afdødes børn. I denne forbindelse, må man vel også lægges meget vægt på, om han har betragtet dem som sine.«[124] *Kardel's* opfattelse er altså, at spørgsmålet om substitutionsegnethed ikke skal være direkte knyttet til staternes regelværkers *formelle* system af rettigheder og pligter, som faderskabsstatus er placeret i, men at der bør tages stilling til de *faktiske forhold*. *U 1995.890 H* er i overensstemmelse med denne opfattelse.

### 5.4.3. Adoption

Det fremføres i *adoptionslovskommentaren*[125] »at det kan gøres gældende, at man altid skal anvende de arveretlige regler om adoption, der gælder for bevillinger udstedt på tidspunktet for arveladers død. Herfor taler bl.a., at de danske skæringsdatoer er helt vilkårlige i forhold til de udenlandske adoptioner, og at det kan forekomme mindre rimeligt at følge ældre dansk arveretlige regler i tilfælde, hvor adoptivbarnets arveretlige stilling efter

123. Se henvisningerne i foregående note om hvorledes vurderingen af substitutionsegnethed bør foretages. *Philip* er citeret i kap. 5.4.1.

124. U 1969B 288.

125. *M. Hornslet & S. Danielsen*, »Adoptionslovskommentaren« 1974, s. 236.

adoptionslandets ret på tidspunktet for adoptionen var bedre end efter de dagældende danske regler ... På den anden side kan det hævdes, at man må anvende de arveretlige regler, som gælder for adoptionsbevillinger meddelt her i landet på samme tidspunkt, som den udenlandske adoptionsbevilling er meddelt. « *Philip* og *Svenné Schmidt* tilslutter sig, at der næppe kan opstilles en lovvalgsregel, men at spørgsmålet må besvares konkret ved en vurdering af den udenlandske adoptionsbevillings substitutionsegnethed.[126]

Fra retspraksis skal følgende dom nævnes:

*U 1963.619 U*: En amerikansk statsborger, bosat her i landet, efterlod sig ved sin død en enke, med hvem han havde haft sædvanligt formuefællesskab, og et barn, der var adopteret i et tidligere ægteskab i 1938 i staten Hawaii. I adoptionsdekretet var det om forholdet mellem afdøde og barnet bestemt, at de over for hinanden skulle bevare det gensidige forhold forældre og børn imellem med fuld arveret fra og gennem hinanden i samme omfang som, hvis barnet var afdødes eget og naturlige barn. Efter Hawaiis ret havde et adoptivbarn ikke tvangsarveret efter adoptanten. Ifølge et testamente oprettet her i landet i 1954 havde afdøde indsat sin ægtefælle som universalarving og bestemt, at barnet skulle arve 100 dollars. Det antoges, at dansk arvelovgivning måtte anvendes, og der kunne ikke tillægges de fremmede retsregler en lignende betydning som et testationsforbehold i en dansk bevilling. Barnet måtte herefter anses som tvangsarving ifølge dansk ret efter afdøde.

*Svenné Schmidt* finder dommen rigtig, »da det forhold at Hawaii ikke indrømmer et adoptivbarn og iøvrigt heller ikke et naturligt barn tvangsarv, ikke medfører, at den hawaiianske adoption ikke kan substitueres for en dansk adoption, da den dog giver adoptivbarnet legal arveret efter adoptanten.«[127]

*Philip* finder, at det ved dommen er antaget, »at dansk ret som arveladers sidste domicillov måtte afgøre et på Hawaii adopteret barns arveretlige stilling.«[128]

Efter min opfattelse er det i forbindelse med dommen vigtigt at påpege, at konflikten i sagen ikke vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt adoptionen var forbundet med arveret efter adoptanten, men derimod efter hvilke arveretlige regler det måtte afgøres, om barnet var tvangsarving.

126. Se *Svenné Schmidt*, s. 136 og *Philip*, s. 253 f.
127. *Svenné Schmidt*, s. 110.
128. *Philip*, s. 254.

Spørgsmålet om, hvorvidt en udenlandsk status kan forbindes med retsvirkninger som arveret og forsørgelsespligt, må relateres til en overvejelse om den grad, den pågældende status efter udenlandsk ret svarer til et statusbegreb ifølge dansk ret. Spørgsmålet om tvangsarv ligger derimod lidt fjernere spørgsmålet om status, og kan nærmere karakteriseres som en del af arvestatuttet. Hvorvidt barnet er tvangsarving er således et spørgsmål om lovvalg i arveretssager.

### 5.4.4. Afsluttende bemærkninger

I den utrykte dom, der er refereret i kap. 5.4.1., i *U 1990.797 Ø*, refereret i kap. 5.4.2. og i teorien vedrørende børn født uden for ægteskabs arveret, antages det, at arveladers forventninger om barnets arveretlige position kan tillægges betydning ved spørgsmålet om, hvorvidt en udenlandsk status kan substituere faderskab eller adoption ifølge dansk ret. Dette er bemærkelsesværdigt, da subjektive forhold som hovedregel ikke har betydning ved bestemmelse af en persons status. Hensynet er endvidere et brud på den internationelle privatrets formelle karakter, og er desuden ikke altid anvendeligt i praksis, eftersom det må antages, at det ikke altid er muligt at få oplyst, hvilke forestillinger arvelader havde om barnets arveretlige position.

Vanskelighederne ved nærmere at beskrive de situationer, hvor en udenlandsk status er substitutionsegnet, må ses i lyset af, at statusbegreber har en dominerende rolle i de fleste europæiske staters regelværker, og at hensynene er af forskellig karakter i de typer af sager, hvor spørgsmålet om forældreskab optræder præjudicielt. Såfremt børns retsstilling, herunder arveret, forsørgelsespligt, forældremyndighed og samvær ikke i samme grad som i dag var baseret på barnets status, men i stedet (eller suppleret med) barnets faktiske forhold – f.eks. hvilke voksne personer barnet er vokset op hos – vil spørgsmål om substitutionsegnethed miste deres relevans. *Kardel's* opfattelse er som nævnt, at der i arveretssager skal lægges vægt på de faktiske forhold, hvilket letter vurderingen af substitutionsegnethed.

## 5.5. Bevisoptagelse

### 5.5.1. Uden tilknytning til udlandet

Domstolenes adgang til at fremskaffe blodprøver til brug for faderskabssager, som er omfattet af Rpl. kap. 42 a, er reguleret i Rpl. § 456 k, hvoraf det følger at

> »finder retten det fornødent, at der til sagens oplysning søges fremskaffet blodtypebestemmelser eller foretages andre legemlige undersøgelser af parterne, drager den om-

sorg for, at dette sker. De pågældende er forpligtet til at fremstille sig til undersøgelse, afgive blodprøver m.v.«

Ifølge Rpl. § 456 1 finder bestemmelsen i § 178 anvendelse med hensyn til parternes pligter efter kapitel 42 a om faderskabssager. Parterne i en faderskabssag er således omfattet af den generelle regulering af rettens adgang til at fremtvinge vidneforklaringer. Rpl. § 178 giver retten adgang til at anvende økonomiske tvangsmidler, at lade politiet afhente vidnet og at lade vidnet tage i forvaring.[129] Ifølge Justitsministeriets skrivelse nr. 271 af 10. september 1941 bør fremstilling for lægen hos politiet kun ske undtagelsesvis, f.eks. hvor en person trods gentagen tilsigelse ikke har givet møde hos lægen. I tilfælde, hvor parterne ikke ønsker at afgive blod til faderskabssagen, er der derimod ikke udtrykkelig hjemmel for at anvende fysisk tvang ved udtagning af blodprøve. Hjemlen er dog uklar i denne forbindelse:

I *U 1988.430 Ø* blev en part pålagt tvangsbøder, indtil blodprøve blev afgivet af det barn, som sagen angik, og som parten havde forældremyndigheden over. Retten udtalte, at den i dommen ikke har taget stilling til, om der, såfremt denne foranstaltning ikke fører til udtagelse af blodprøven, vil kunne træffes bestemmelse om anvendelse af tvang til blodprøvens udtagelse.

I teorien antager *Borum*, at der ikke er hjemmel til direkte tvang.[130] Anvendes samme fortolkningsprincipper som indenfor strafferetsplejen, forudsætter anvendelse af fysisk tvang klar hjemmel. Vægrer sagsøgte sig mod udtagelse af blodprøve må det antages, at dette ikke kan tillægges ham processuel skadevirkning, eftersom faderskabssager er forbundet med en officialmaksime.

Svarende til flere europæiske retssystemer, som indeholder en selvstændig statusregulering, skal bevisbedømmelsen foregå inden for samme bevisramme, uanset om sagsøgte vil afgive blod. Anderledes i engelsk ret, hvor det tillægges processuel skadevirkning at nægte at afgive blod. Dette skal dels ses i lyset af, at der i engelsk ret ikke findes en selvstændig statusregulering, men at spørgsmålet om faderskab, når det opstår som præjudicielt spørgsmål, er underlagt sædvanlige processuelle regler, og dels i en grundsætning om, at den fysiske integritet ikke krænkes inden for civilprocessen.[131]

---

129. Se nærmere bestemmelsens ordlyd.

130. *Borum*, »Familieretten«, I, 1946, s. 52.

131. Se *Rainer Frank*, særligt side 137.

Den Europæiske Menneskerettighedskommission har udtalt, at anvendelse af tvang ved udtagelse af blodtest til brug for faderskab ikke er i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 2, 5 og 8.[132]

### 5.5.2. International bevisoptagelse

Ifølge territorialhøjhedens grundsætning er hver stat enekompetent til at udøve myndighed på sit eget territorium, og ingen stat kan udøve myndighed på nogen anden stats territorium.[133] Folkeretten stiller således krav om tilladelse fra en stat, før en fremmed myndighed kan optræde på dennes territorium. I dansk ret er der udformet lovgivning på grundlag af retshjælpskonventioner, således at der er en videre adgang til at opnå retshjælp i Danmark end den, staten er forpligtet til ved konvention. Det skal i de følgende to afsnit belyses, hvilke muligheder en udenlandsk myndighed ifølge gældende dansk ret har for at optage bevis her i landet i form af blodprøver af parterne i en faderskabssag,[134] og i hvilket omfang fremmede lande ved konvention er forpligtet over for Danmark til at tillade, at der optages tilsvarende bevis i udlandet til brug for en faderskabssag i Danmark.

Vedrørende reglerne for fremgangsmåden ved international retshjælp henvises til *Dinesen's* gennemgang heraf.[135]

---

132. Se afgørelse af 13. december 1979, sag nr. 8278/78, X mod Østrig.

133. Jf. eksempelvis *Gulmann m.fl.*, »Folkeret« 1989, 137.

134. Det er udelukkende danske retssager, som er direkte omfattet af Rpl. § 178. Forholdet til udenlandske retssager er vedrørende vidner reguleret i Rpl. §§ 190, 347.

135. *Dinesen*, Juristen 1986 s. 121, »International forkyndelse og bevisoptagelse i almindelige borgerlige sager«. Regelgrundlaget er følgende: Lov nr. 161 af 18. december 1897 om Retternes Medvirkning til Optagelse af Bevis i udlandet m.m. § 7; Lov nr. 37 af 28. februar 1908 om tillæg til sidstnævnte lov; Bek. nr. 167 af 20. maj 1932 om fremgangsmåden ved fremsættelse af anmodninger i henhold til i Haag den 17. juli 1905 afsluttede civilproceskonvention; cirk. nr. 107 af samme dato til samtlige Underretsdommere udenfor København angaaende Bevisoptagelse til Brug for borgerlige sager i Udlandet; Cirk. nr. 244 af 14. november 1960 om Haagercivilproceskonventionen af 1. marts 1954; Vejledning nr. 21 af 28. januar 1970 om Haagerkonventionen af 15. november 1965 om forkyndelse i udlandet af retslige og udenretlige dokumenter i sager om civile eller kommercielle spørgsmål og Cirk. nr. 114 af 3. juni 1952 om faderskabssager mod personer i udlandet. Ifølge sidstnævnte cirkulære skal sagsøgte blot tilsiges til møde for vedkommende danske repræsentation. Indfinder han sig skal han tilskyndes til at anerkende faderskabet, subsidiært påtage sig en bidragspligt. Møder han ikke for repræsentationen, skal han tilsendes oplysninger om ovennævnte og tilskyndes på samme vis. Nægter sagsøgte faderskab eller bidragspligt på dette grundlag, har justitsministeriet intet at erindre imod, at sagen hæves, hvis domstolen på det foreliggende grundlag finder det betænkeligt at afsige dom i sagen. Vedrørende bevisoptagelse her i landet følger det af skr. (MT) nr. 211 af 29. juni 1949, at det er Justitsministeriets opfattelse, at faderskabssager er omfattet af Civilproceskonventionerne, for så vidt at udgifter til blodtypebestemmelser kan afholdes efter reglerne om udgifter til beneficerede sager. Reglerne svarer til tidligere §§195 og 297, indsat i Retsplejeloven fra 1916.

*5.5.2.1. Optagelse af bevis i Danmark*

Rpl. § 190 har følgende ordlyd:

> »Reglerne i denne lov finder anvendelse på vidneafhøring efter begæring af udenlandske myndigheder. En anmodning om iagttagelse af en særlig form eller fremgangsmåde bør så vidt muligt imødekommes, medmindre dette vil være åbenbart uforeneligt med landets retsorden«

Bestemmelsen er delvist sammenfaldende med Rpl. § 347, som har følgende ordlyd:

> »Anmodning fra fremmede retter om bevisoptagelse eller foretagelse af andre retshandlinger udføres efter reglerne i denne lov og de gældende konventioner om retsanmodninger og så vidt muligt i overensstemmelse med anmodningen. Meddelelse til parterne om tidspunktet for retshandlingens foretagelse skal kun gives, hvis der er fremsat ønske herom i anmodningen. (stk. 2) Udgifter ved de i stk. 1 nævnte retshandlinger afholdes af det offentlige i det omfang, dette følger af overenskomst med fremmed stat. (stk. 3) Justitsministeren kan fastsætte yderligere regler om udførelse af retsanmodninger.«

Lovgivning om international bevisoptagelse i dansk ret blev introduceret ved Lov 1897-12-18 nr. 161 om Retternes Medvirkning til Optagelse af Bevis i Udlandet m. m., i anledning af Haagercivilproceskonventionen af 14. novenber 1896. Ifølge lovens § 7, stk. 1, bliver anmodninger fra fremmede Retter om Bevisoptagelse eller andre retslige handlinger i borgerlige sager alene at efterkomme, når de fremsendes gennem Justitsministeriet. Ifølge forarbejderne er bestemmelsen ikke strengt nødvendig, men blev anset for naturlig, når der alligevel skulle lovgives om bevisoptagelse i udlandet. Betingelsen om at fremsendelse fra udlandet skal ske gennem Justitsministeriet, har ifølge forarbejderne alene til formål at fjerne den tvivl, som der måtte findes hos de respektive danske domstole om, at anmodninger skal imødekommes ifølge dansk ret, således at det som udgangspunkt er *lex fori*, som er afgørende for, hvorledes retshjælpen ydes.[136] I anledningen af Haagercivilkonventionen fra 1905, blev Lov 1908-02-28 nr. 37 vedtaget som tillæg til ovennævnte 1897-lov. Ifølge lovens § 1 kan en anmodning fra fremmede retter ikke blot fremsendes gennem Justitsministeriet, men tillige på anden ved overenskomst fastsat måde. Dette tillæg til 1897-loven § 7 er i forarbejderne begrundet med, at 1905-konventionen åbner for en sådan mulighed.[137]

Ovennævnte lovgivning giver et billede af, at domstolenes funktion i

136. RT tillæg A, sp 2152 f.

137. RT 1907-08 tillæg A, sp 3749.

forbindelse med international retshjælp traditionelt er blevet betragtet som værende af administrativ, snarere end judiciel, karakter.[138] Ved introduktion af lovgivning om spørgsmålet om bevisoptagelse i Danmark blev *jus gentium* anset for at være tilstrækkelig hjemmel til bevisoptagelse her i landet, og det blev ikke i forbindelse med ovennævnte lovgivning diskuteret, om anvendelse af tvangsmidler måtte forudsætte en selvstændig hjemmel i dansk ret. Særlig anvendelse af tvangsmidler giver anledning til at diskutere, hvilke krav der må stilles til hjemlen, da brug af tvangsmidler repræsenterer et indgreb overfor parter og vidner.

Det er nærliggende at forbinde baggrunden for at betragte domstolenes retshjælp som værende af administrativ karakter med, at udenlandske domme i dansk ret som udgangspunkt blev anerkendt i dansk ret frem til 1932 uden særlig hjemmel. Den tidligere herskende forestilling om, at loven[139] kunne have en kompetence og en iboende territorial rækkevidde er forenelig med en opfattelse om, at det ikke var nødvendigt i dansk ret med en særlig hjemmel til at anvende tvangsmidler til bevisoptagelse til brug for en retssag i udlandet, eftersom der antageligvis heller ikke fandtes grundlag for at sondre mellem danske og udenlandske rettergange i relation til bevisoptagelse.[140]

Reglerne er således udarbejdet under forudsætning af, at domstolene kan anvende tvangsmidler, selv om Danmark ikke er processtat. Brug af tvangsmidler ifølge dansk ret til optagelse af bevis her i landet, når Danmark ikke er processstat, må imidlertid i dag anses for at være forbundet med et utilfredsstillende hjemmelsgrundlag.

Med udgangspunkt i, at tysk ret adskiller sig fra gældende ret i de fleste andre europæiske lande ved at tillade tvangsanvendelse, også ved selve blodudtagningen, jf. ZPO § 372a – og dermed krænkelse af den fysiske integritet – udleder *Rainer Frank* (i Festskriftet til Anders Agell), at sandhedsprincippet har stor betydning i tysk ret. I samme retning peger, at en ringe sandsynlighed for faderskab kan begrunde, at der udtages blodprøver. Flere domme nævnes i artiklen til illustration, eksempelvis *KG vom 23.6.1986*: En ugift moder nægtede at oplyse mulige fædre til hendes barn, hvorpå domstolen rekvirerede blodprøve på samtlige mænd, som boede i kollektiv med moderen.

I tyske faderskabssager, hvor en mulig far er bosat i et andet land, hvor der ikke er adgang til at krænke den fysiske integritet, tillægges sagsøgtes

138. Således også *Dinesen*, s. 135, med yderligere henvisninger.

139. Såvel dansk som udenlandsk lovgivning.

140. Se om tidligere retstilstand vedrørende anerkendelse af udenlandske domme, kap. 4.1.

vægring processuel skadevirkning, selvom han ikke har bevisbyrden for, at han ikke er far.[141] Betragtningen vedrører, at bevisobstruktion kan føre til domfældelse. *Rainer Frank* kritiserer denne praksis, da den ikke er i overensstemmelse med sandhedsprincippets øvrige betydning i tysk ret, og at en mand, som er bosat i udlandet, og som ikke vil respektere den tyske proces, risikerer domfældelse. Efter min opfattelse bør en udenlandsk faderskabsdom, hvor dømte har domicil i Danmark, og hvor dommen er afsagt på grundlag af, at sagsøgte har nægtet at afgive blod, ikke anerkendes i dansk ret under henvisning til, at en sådan processuel regel er uforenelig med sandhedsprincippet i dansk ret. *Philip*, s. 246 antager, at det må være muligt at se bort fra en udenlandsk afgørelse, hvis det i det pågældende land ikke er muligt at anvende biologiske bevismidler.

Verserer en faderskabssag udenfor Norden, og inddrages en mand bosat her i landet i sagen, er mandens retsposition efter min opfattelse på grund af flere forhold usikker: Dels er det tvivlsomt, hvilke tvangsmidler domstolen kan anvende til udtagning af blodprøve, dels er det usikkert, hvilke krav der må stilles til, om den efterfølgende dom kan anerkendes, eksempelvis en tysk dom afsagt på grundlag af processuelle regler ved mandens nægtelse af blodafgivelse. Det kan endvidere tænkes, at spørgsmålet om anerkendelse i praksis kan blive påvirket af, om der er international kompetence til at føre faderskabssagen her i landet. Ifølge gældende ret er det tilstrækkeligt, at sagsøgte har ophold her i landet, hvilket indirekte kan tvinge den udenlandske myndighed til at anlægge sagen i Danmark, hvis dommen skal anerkendes her i landet – hvilket ofte vil være af interesse for en udenlandsk myndighed med henblik på at skabe grundlag for tvangsinddrivelse af børnebidrag.

*5.5.2.2. Optagelse af bevis i udlandet*

Adgangen til bevisoptagelse i udlandet beror på følgende forhold: I tilfælde hvor den udlagte mand er indforstået med at afgive blod, kan dette gennemføres uden lovgrundlag i det pågældende land, hvis blot den pågældende stat er indforstået med, at beviset optages. Såfremt den sagsøgte ikke ønsker at medvirke, er bevisoptagelse yderligere betinget af, at der i det pågældende land er lovgrundlag for at anvende tvangsmidler, ligesom det udelukkende er den relevante udenlandske myndighed, som kan træffe afgørelse om anvendelse heraf.

I henhold til de følgende konventioner er Danmark og andre medkon-

141. Se *NJW 1986. s. 2371.*

traherende stater forpligtet til at tillade eller medvirke til udtagelse af blod fra en mulig far til brug for en faderskabssag i udlandet:[142]

Konvention af 18. marts 1970 om bevisoptagelse i udlandet i sager om civile eller kommercielle spørgsmål:

Det følger af konventionens art. 10, at den udførende myndighed under udførelsen af en retsanmodning skal anvende passende tvangsmidler i de samme tilfælde og i den udstrækning, som er fastsat i dens interne lovgivning for udførelsen af anmodninger fra enten dens eget lands myndigheder, eller af anmodninger fremsat af parterne i interne retssager. Konventionen forpligter således de medkontraherende lande til at anvende samme tvangsmidler overfor sagsøgte, som opholder sig i deres land, til gennemførelse af optagelse af blodprøve, uanset om det er til brug for en faderskabssag i den pågældende stat eller i en medkontraherende stat. Ifølge art. 12, stk. 2, kan udførelse ikke nægtes, alene fordi sagens genstand ifølge den interne lovgivning i den stat, hvor anmodningen skal udføres, udelukkende henhører under denne stats domstol, eller dens interne ret ikke ville tillade det rettergangsskridt, som ligger til grund for anmodningen. [143] Retshjælpen må ifølge konventionen ikke betinges af, at den efterfølgende dom må antages at kunne anerkendes i den anmodede stat, jf. 1970-konventionen art. 12.

Konventionerne af 17. juli 1905 og 1. marts 1954 om civilprocessen og engelsk-dansk konvention om visse civil-procesuelle forhold:[144]

Vedrørende anvendelse af tvangsmidler følger det af art. 11, stk. 1, i begge Haagerkonventioner, at

> »den judicielle myndighed, til hvilken anmodningen er rettet, skal være forpligtet til at efterkomme denne under anvendelse af de samme tvangsmidler, som kommer til anvendelse ved udførelsen af en anmodning fra myndighederne i den stat, til hvilken

---

142. Hvilke lande som har tiltrådt de enkelte konventioner, se *Dinesen*, s. 121 f.

143. I dansk international person- familie- og arveret findes ikke internationale kompetence regler, hvor disse anses for udtømmende, således at udenlandske afgørelser, hvor der er international kompetence i anerkendelsesstaten ikke anerkendes. Polen har ikke ratificeret konventionen, og indeholder bestemmelser som ikke er forenelige med konventionen. Se ZVGB art. 1100 og 1101, hvoraf det følger, at i faderskabssager har de polske domstole international kompetence i sager, hvor en af parterne er polsk statsborger eller har bopæl i Polen. Bor begge parter i Polen og har mindst en af parterne polsk statsborgerskab er den internationale kompetence eksklusiv. Sammenlign tysk ret, ZPO § 640 a, stk. 2, 2. pkt., som gengivet i kap. 11.6.

144. Haagerkonventionerne vedrører civile og kommercielle sager, herunder faderskabssager, jf. actes et documents 1964 III, s. 278, og *Dinesen*, s. 122 f., som tillige antager, at afgrænsningen er vejledende for dansk-britisk-konventionen.

begæringen rettes, eller af en begæring fremsat i så henseende af en interesseret part. Disse tvangsmidler skal ikke nødvendigvis anvendes, når det drejer sig om møde af de pågældende parter.«

Baggrunden for forbeholdet i andet punktum er, at det under forhandlingerne forud for 1905-konventionen blev fremført, at det i nogle stater var gældende ret, at en behørigt varslet part kan idømmes en bøde, hvis han udebliver fra retten, mens dette træk er ukendt i andre lande. Det blev under forhandlingerne anset for uheldigt, hvis resultatet medførte at en part kunne idømmes en sådan bøde i et land, når dette ikke er muligt i processtaten. På dette grundlag blev modifikationen tilføjet i bestemmelsen.[145] Ifølge ordlyden er staterne således ikke forpligtet til at anvende tvang overfor sagsøgte i faderskabssager, hvis sagsøgte ikke ønsker at afgive blod, eftersom mulige fædre har partsstatus i faderskabssager. Forbeholdet er udeladt i 1970-konventionen, og det er i stedet præciseret, at tvangsmidler kun skal anvendes i samme tilfælde og i samme udstrækning som i interne sager.[146] Ifølge engelsk-dansk konventionen artikel 8, stk. 4, skal den kompetente myndighed, til hvilken en retsanmodning er sendt eller oversendt, efterkomme anmodninger om at fremskaffe beviser og dertil benytte samme tvangsmidler og den samme fremgangsmåde som benyttes ved udførelsen af en anmodning eller pålæg fra landets egne anmodninger.

### 5.5.3. Lov om nordisk vidnepligt

På initiativ fra Nordisk Råd blev lov om nordisk vidnepligt [147] udarbejdet i et nordisk samarbejde. Lovens formål er at gennemføre en pligt til at give møde som vidne for domstolene i de øvrige nordiske lande. Loven tilsigter i retsplejen at øge bevisumiddelbarheden, d.v.s. bevisførelsen direkte for den dømmende ret.[148] Loven har således et videre sigte end konventionerne, som udelukkende vedrører middelbar vidnepligt. Udebliver et vidne uden lovligt forfald eller uden i tide at have meldt sit forfald, kan retten ifølge § 6, så længe vidnet ikke befinder sig her i landet, kun anvende de tvangsmidler, der er nævnt i Rpl. § 178, stk. 1, nr. 1 og 3. Der var under de nordiske forhandlinger enighed om, at der ikke skulle være adgang til at bestemme, at et vidne skal afhentes eller tages i forvaring ved politiets foranstaltning, medmindre vidnet befinder sig i domstolslandet. Der har

145. Actes et documents 1904, s. 70.

146. Jf. *Bangert, Due* og *Philip*, NTfIR 1971, s. 331.

147. Lov nr. 182 af 7. maj 1975.

148. FT 74/75, 1. saml, sp 317 og 2. saml, 453.

endvidere været enighed om, at tvangsbøder, der kun kendes i Danmark, heller ikke skal kunne bringes i anvendelse. Tilbage bliver en adgang for retten til at pålægge bøder og til at tilpligte vidnet at erstatte de udgifter, som udeblivelsen medfører.[149] Ifølge § 9 finder § 6 tilsvarende anvendelse med hensyn til parter i faderskabssager.

## 5.6. Præjudicielle spørgsmål

Et *præjudicielt spørgsmål* opstår, når en retsregel blandt betingelserne for en retsfølges indtræden indeholder en betingelse, der er retligt kvalificeret, idet betingelsen er udtrykt ved et retligt begreb som ægteskab, adoption, statsborgerskab, domicil, køb eller leje.[150]

### 5.6.1. Forældreskab

Dansk lovgivning om forældremyndighed, samvær, forsørgelsespligt og arveret knytter retsfølger til *forældreskabet*. I tvister inden for disse retsområder besvares der således typisk præjudicielle spørgsmål om *faderskab*.

I forældremyndighedstvister har spørgsmålet betydning, da en stedfar som udgangspunkt ikke kan tillægges forældremyndigheden i konkurrence med moderens ønske. I en bidragssag er det relevant, hvem der er far til et barn, således at denne kan pålægges at opfylde sin privatretlige forsørgelsespligt, og i en arveretssag, typisk om afdøde var far til en person, som påstår, at han er legal arving.

*Stedforældre* er i henhold til disse regelsæt ikke ligestillet med *forældre*. Hvilke mænds retsposition, som påvirkes af ovennævnte regelsæt, må derfor ses i nær sammenhæng med selve statusreguleringen. Fastsættelse af faderskab indebærer ikke blot, en positiv bestemmelse af hvilke mænd, som opfylder betingelsen om faderskab i henhold til ovennævnte regelsæt, men også en udelukkelse af mænd, som ikke anerkender faderskabet til et barn, eller pålægges faderskabet ved dom.[151]

I en situation, hvor en mor, hendes barn og en samlever har boet sammen gennem en længere årrække, eventuelt tillige sammen med samleverens børn, og moderen og samleveren ophæver samlivet, vil samleveren i konkurrence med moderen ikke kunne tildeles forældremyndigheden over

149. FTA, 74/75, 2. saml, sp 1352.

150. *Siesby*, s. 34.

151. Tilsvarende *W. Duncan*, »The Constitutional Protection of Parental Rights, A Discussion of the Advantages and Disadvantages of According Fundamental Status to Parental Rights and Duties« »Parenthood in modern society«, s. 436, 1993, redigeret af *John Eekelaar* og *Petar Sarcevic*.

barnet. Den centrale betydning af barnets interesser i forældremyndighedssager begrænses af den præjudicielle betingelse om forældreskab. Der er tale om en begrænsning, eftersom det ikke nødvendigvis er i barnets interesse, at forældremyndigheden tildeles en af forældrene; barnet kunne f.eks. være tættest knyttet til moderens samlever, ligesom samleverens forhold iøvrigt bedst kunne tilgodese barnets behov.

I forældremyndighedssager, hvor moderen anmoder retten om tilladelse til at anfægte et bestående faderskab, således at hendes mand ikke tildeles forældremyndigheden, vil hun typisk få afslag med den begrundelse, at hun stiltiende har anerkendt faderskabet.[152] Således ligestilles forældrene, og det vil være barnets interesser, som er afgørende for fordelingen af forældremyndigheden, selvom det ikke er den biologiske far, som er den retlige far. I relation til en mand, som ikke er retlig far, er der imidlertid ikke i dansk ret støtte for, at den præjudicielle betingelse om forældreskab, kan lempes ved en udvidende fortolkning af forældreskab, således at også stedforældreskab er omfattet af begrebet; disse er således indirekte udelukket allerede ved fastsættelsen af det retlige faderskab. Det må overvejes, om det forhold, at familien har tilknytning til udlandet, kan begrunde, at den præjudicielle betingelse om forældreskab i forældremyndighedstvister fraviges på grundlag af international privat- eller procesretlige betragtninger.

Antag at familien beskrevet ovenfor, er etableret i Australien. Faderskabet blev ikke fastsat ved fødslen, fordi den biologiske far forlod landet, og en faderskabssag blev ikke gennemført. Moderen flyttede herefter sammen med sin nuværende samlever, men uden at de sammen tog initiativ til, at samleveren skulle anerkende faderskabet eller adoptere barnet. Samleveren og hans to børn, samt moderen og hendes barn flyttede sammen til Danmark, hvor familien etablerede nyt domicil. Familien havde ingen familie eller venner i Danmark, og fremstår på denne baggrund tydeligere som en familieenhed her i Danmark, end hvis familien var blevet boende i Australien.

Der kan nu spørges, om der er forhold i denne tvist om forældremyndigheden, der taler for at se bort fra, at samleveren ikke er far til barnet, eller om situationen svarer til en dansk sag uden tilknytning til udlandet, hvor samleveren ikke har mulighed for at få tildelt forældremyndigheden. På tidspunktet for barnets fødsel og tiden umiddelbart efter, hvor faderskabet søgtes etableret, er der ikke grundlag for at antage at sagen ville være blevet behandlet anderledes, hvis sagen var behandlet i Danmark.

152. Se om retspraksis, kap. 3.2.

Familiens tilknytning til udlandet kan således ikke på dette grundlag begrunde, at sagen behandles anderledes. Derimod må det umiddelbart være muligt at lægge vægt på, at samleveren fungerede som far til barnet, da familien fik tilknytning til Danmark, og at han har gjort det i tiden derefter. Dette forhold må dog forkastes som tilstrækkelig begrundelse for at ligestille samleveren med forældre ifølge lov om forældremyndighed og samvær, da relationen mellem barnet og samleveren ikke kan bedømmes i sammenhæng med det faktum, at familien har boet i udlandet. Tilsvarende familierelationer eksisterer i familier uden tilknytning til udlandet. Et kriterium, som bygges på dette forhold, er derfor ikke anvendeligt. Det synes ikke muligt inden for gældende ret at se bort fra, at forældreskab er en præjudiciel betingelse i ovennævnte situation. En antagelse om, at dette generelt gælder i forældremyndighedssager, giver derimod en ulighed: I sager, hvor familien tidligere har boet i et land, hvor forældreskab ikke i samme grad som i Danmark søges fastlagt på initiativ fra det offentlige, vil en stedfar i det pågældende land – sammenlignet med en mand i Danmark, som anerkender faderskabet til sin kærestes barn, selvom han ikke er biologisk far til barnet – ikke få beskyttet sit faktiske forhold til barnet i samme grad i en senere konflikt i Danmark om forældremyndighed som den danske mand. Svarende til reglerne om forældremyndighed er det ikke ifølge gældende ret muligt at fravige den præjudicielle betingelse om forældreskab ifølge reglerne om forsørgelsespligt og børns legale arveret.

Denne præjudicielle betingelse om forældreskab i dansk ret indebærer, at spørgsmålet om den præjudicielle betingelse om forældreskab i familier, hvor faderskab følger af udenlandsk ret, må bero på international procesretlige overvejelser, for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt udenlandske faderskabsanerkendelser og faderskabsdomme kan anerkendes i Danmark, mens spørgsmålet om faderskab, som følge af mandens ægteskab med moderen, beror på dansk lovvalgsregel om ægtebørn.[153] Regelstrukturen fordrer således, at spørgsmålet om forældreskab anskues formelt (retligt), også selvom barnet er født i udlandet; og det kan være vanskeligt for en dansk retsanvender at få indsigt i den faktiske baggrund for, om udenlandske familier har formaliseret deres indbyrdes relationer.

### 5.6.2. Lovvalg i forbindelse med præjudicielle spørgsmål

I sager, hvor lovvalget er dansk, behandles præjudicielle spørgsmål tillige ifølge dansk ret. Er lovvalget udenlandsk, kan det have betydning for sa-

153. Se kap. 5.1.2.

gens udfald, om et præjudicielt spørgsmål behandles ifølge *lex fori*, d.v.s. dansk ret, eller *lex causa*, hvor lovvalget følger hovedspørgsmålet.

Man kunne således tænke sig en arveretssag, der skal afgøres ifølge tyrkisk ret, fordi arveladers sidste domicil var Tyrkiet, og hvor arvelader i Danmark ved dom er pålagt faderskab. Antager man nu, at arveladers børn er legale arvinger ifølge tyrkisk ret, men at danske domme ikke anerkendes – og behandles det præjudicielle spørgsmål om faderskab i henhold til *lex causa* – er barnet således ikke arveberettiget, hvad barnet er ifølge *lex fori*.

Spørgsmålet om lovvalg i forbindelse med præjudicielle spørgsmål opstår i situationer, hvor *lex causa* er udenlandsk ret og hvor anvendelse af henholdsvis *lex causa* eller *lex fori* fører til forskellige udfald af retssagen.

I dansk ret behandles spørgsmål om forældremyndighed, samvær og bidrag efter *lex fori*.[154] Derimod behandles arveretssager ifølge loven i landet, hvor arvelader havde sit sidste domicil.[155] Ved skifte af et dødsbo i Danmark efter udenlandsk ret kan det således være aktuelt at tage stilling til spørgsmålet om, hvem der er arveladers børn, og om spørgsmålet skal besvares ifølge *lex fori* eller *lex causa*. Spørgsmålet ses ikke at være behandlet i retspraksis.

Præjudicielle spørgsmål om et barn er ægtebarn er af mindre betydning, efter at børn født uden for ægteskab i vid udstrækning har opnået ligestilling med ægtebørn i de enkelte lande. Dette præjudicielle spørgsmål er således delvist erstattet af spørgsmålet om faderskab. Begge spørgsmål er af yderst begrænset praktisk interesse, eftersom *lex fori* og *lex causa* typisk vil føre til samme resultat. Udviklingen vil muligvis indebære, at betydningen af faderskab i de enkelte retssystemer vil gå ad forskellige veje, dels ved regler om kunstig befrugtning, dels ved at gældende retsvirkninger af faderskab i videre udstrækning knyttes til et socialt faderskab end en selvstændig statusregulering. I så fald vil diskussionen om lovvalg muligvis få en renæssance; men spørgsmålet er af teoretisk interesse, da diskussionen illustrerer international privatretlig metode.

Både i dansk og udenlandsk teori er der enighed om, at det ikke er muligt at opstille en lovvalgsregel om præjudicielle spørgsmål, således at disse konsekvent skal behandles ifølge *lex fori* eller *lex causa*. Der er enighed om, at der – uanset om der opstilles en hovedregel om *lex causa* eller *lex fori* – også må opstilles undtagelser til hovedreglen. Diskussionen

154. Jf. *Svenné Schmidt*, s. 94 og 97.

155. Jf. *Svenné Schmidt*, s. 131 f. og *U 1922.446 V, U 1952.1036 H, U 1960.286 Ø, U 1972.985 H.*

koncentreres om, hvorvidt udgangspunktet skal være *lex causa* eller *lex fori*, eller om en hovedregel ikke kan opstilles.

Spørgsmålet er i dansk teori behandlet af *Svenné Schmidt* i festskriftet til Borum, og *Svenné Schmidt* har tillige givet en oversigt over fremsatte teorier i udenlandsk teori.[156]

De væsentligste argumenter, som er fremført i teorien for at opstille *lex causa* som hovedregel, er, at dette fremmer en *international enhedsbedømmelse*. En bestræbelse på, at hovedspørgsmålet behandles på samme måde i alle de lande, som følger samme lovvalgsregel i hovedspørgsmålet, indebærer, at sagen vil få samme udfald, uanset i hvilket land sagen behandles. Desuden fremføres det, at selve henvisningen af hovedspørgsmålet til udenlandsk ret naturligt må fortolkes således, at retsanvenderen i videst mulige omfang identificerer sig med den udenlandske retsanvender, hvilket indebærer, at såvel hovedspørgsmålet som præjudicielle spørgsmål skal behandles efter *lex causa*.

Hovedargumenterne for at anvende *lex fori* som hovedregel er, at der hermed opnås *national enhedsbedømmelse*, eftersom det præjudicielle spørgsmål i så fald behandles på samme vis, uanset i hvilken relation spørgsmålet opstår. Dette forhold kaldes også *den materielle lovharmoni*.

*Svenné Schmidt* finder, at det skaber unødig retsusikkerhed at undlade at opstille en hovedregel, og opstiller anvendelse af *lex causa* som hovedregel. Et argument for *lex causa* er *Svenné Schmidt's* henvisning til *Ross'* lære om retsreglernes fragmentariske karakter. Argumentationen er den, at en eventuel betingelse om f.eks. faderskab i *lex causas* arveret for at være arveberettiget blot er et formuleringsteknisk mellembegreb, idet den fremmede lovgiver i retsreglen i stedet kunne have optaget en fuldstændig beskrivelse af, hvad der kræves af faktiske omstændigheder for, at der foreligger et faderskab i arveretlig relation. Det er således meningsløst at indføre selvstændige lovvalgsregler i forbindelse med præjudicielle spørgsmål. Ved denne betragtning overses den selvstændige betydning af status i de enkelte lande, herunder at faderen ved statusreguleringen pålægges et ikke klart defineret ansvar for barnet, se kap. 2.2.

*Svenné Schmidt* mener ikke, at det er muligt at opstille klare kriterier for undtagelser til hovedreglen, men må bero på de enkelte landes *ordre public*.[157] Forumlandets myndigheders medvirken ved etablering af den

156. Se »The Incidental Question in Private International Law«, Recueil des cours, Volume 233 (1992-II).

157. Se »The Incidental Question in Private International Law«, Recueil des cours, Volume 233 (1992-II) s. 385.

pågældende status kan begrunde anvendelse af *lex fori*. Dette er udtryk for, at en retskraftbetragtning kan have større vægt end en lovvalgsbetragtning – et princip, jeg kun kan støtte. Eksempelvis vil en retskraftsbetragtning antageligvis føre til, at den danske dom i eksemplet i forrige afsnit (hvor en arveretssag skulle afgøres ifølge tyrkisk ret) tillægges virkning, således at afdøde anses som far til det pågældende barn.

Ifølge international procesret anerkendes som hovedregel udenlandske retskraftige faderskabsafgørelser. Hvorvidt disse afgørelsers retskraft bør tillægges større betydning end danske international privatretlige overvejelser, er det ikke muligt at svare generelt på. Sikkert er det derimod, at det ikke er muligt at passe retskraftbetragtningerne ind i den formelle lovvalgsterminologi. Det er derfor – efter min opfattelse – ikke muligt at opstille en hovedregel om lovvalg ved præjudicielle spørgsmål. En beskrivelse af gældende ret må nødvendigvis inddrage en beskrivelse af de materielle retsnormer. Spørgsmålet må altså besvares konkret inden for de enkelte retsområder.[158] Såfremt det er muligt at opstille lovvalgsregler, som tilgodeser bestemte materielle resultater inden for de enkelte retsområder, vil det ikke længere være relevant at diskutere, om der i forbindelse med lovvalget kan opstilles en hovedregel om *lex causa* eller *lex fori*. Der kan næppe ses bort fra den præjudicielle betingelse i dansk ret om forældreskab; men dette forhold udelukker ikke, at lovvalget i forbindelse med det præjudicielle spørgsmål udelukkende træffes med henvisning til at opnå bestemte materielle resultater, typisk at retligt faderskab er gyldigt etableret.

## 5.7. Administrativ praksis

### 5.7.1. Civilretsdirektoratet

Grundlaget for følgende beskrivelse af administrativ praksis er en undersøgelse af Civilretsdirektoratets praksis fra år 1978 og frem til 1. oktober 1992 (118 afsluttede sager). Sagerne er primært forelæggelser fra offentlige myndigheder, som har verserende sager, hvor en udenlandsk faderskabsstatus forefindes som et præjudicielt spørgsmål. Sagerne forelægges primært fra statsamterne på spørgsmålet om, hvorvidt den udenlandske faderskabsstatus kan danne grundlag for fastsættelse af børnebidrag og fra Kirkeministeriet med spørgsmål i forbindelse med kirkebogsregistrering. Civilretsdirektoratets afgørelser er ikke forbundet med retskraft i de sager,

158. Således også *Philip*, s. 114, der imidlertid ikke begrunder sit synspunkt nærmere.

hvor der er tale om anerkendelse af en udenlandsk faderskabsstatus som et præjudicielt spørgsmål.

Min gennemgang af praksis viser, at såfremt en udenlandsk afgørelse ikke har bindende virkning efter oprindelseslandets lovgivning, kan den allerede af denne grund ikke anerkendes i Danmark. Først hvis der foreligger en retskraftig udenlandsk afgørelse, inddrages udenlandsk ret i sagsbehandlingen. Ingen af Civilretsdirektoratets afgørelser er truffet ifølge fremmed lovvalg. Lovvalget er med andre ord éntydigt dansk. I det konkrete retstilfælde er der typisk international kompetence både i oprindelseslandet og i Danmark. Hvis den udenlandske afgørelse ikke anerkendes, vil det efterfølgende ofte være umuligt at gennemføre en faderskabssag i Danmark, f.eks. hvis den formodede faders opholdssted er ukendt. Det er således af stor betydning for sagens parter, om de har adgang til vejledning om, hvorvidt det er muligt at opnå en afgørelse i udlandet, som tillægges bindende virkning i Danmark, da en faderskabssag typisk ikke vil kunne gennemføres i Danmark.

I spørgsmålet om, hvilken tilknytning sagens parter skal have til udlandet for at oprindelseslandet anses for at have tilstrækkelig indirekte international kompetence til at modtage en faderskabsanerkendelse, er mandens blotte ophold i oprindelseslandet ikke tilstrækkeligt. Betingelserne til den indirekte internationale kompetence ved faderskabsanerkendelser er således strengere end betingelserne ifølge Rpl. § 456 b, stk. 1. Betingelserne svarer til Rpl. § 456 b, stk. 1, nr. 2.[159] I de pågældende sager er der ikke grundlag for at antage, at moderen ikke er indforstået med, at den samme mand, som har anerkendt faderskabet i udlandet, efterfølgende anerkender faderskabet i Danmark.

I bidragssager, hvor faderskabet er etableret ved anerkendelse af faderskabet i udlandet i henhold til udenlandsk ret, er det en betingelse for, at faderskabsanerkendelsen kan danne grundlag for fastsættelse af børnebidrag, at faderskabsanerkendelsen ifølge oprindelseslandets lovgivning tillige er forbundet med denne retsvirkning. Grundlaget for adgang til faderskabsanerkendelse efter udenlandsk ret – herunder om faderskabsanerkendelsen er i overensstemmelse med de biologiske forhold, og om modtagelsen er forbundet med en officialmaksime – tillægges ikke vægt.

I de nyere sager vedrørende indførelse af et barns far i ministerialbogen foretages en undersøgelse af, om den udenlandske faderskabsstatus er forbundet med arveret, forsørgelsespligt og navneret. Udenlandske fader-

159. Jf. følgende sager: 1981-41401-59, 1984-4502-20, 1988-4502-1, 1988-4502-5 og 1989-4501-3, cf. 1979-41401-32, se bestemmelsens ordlyd, kap. 5.2.

skabsanerkendelser, som ikke er forbundet med retsvirkninger kan ikke danne grundlag for indførelse i ministerialbogen.[160]

Det fremgår af 1989-469-114, at en dansk domstol har tillagt en polsk verserende faderskabssag opsættende virkning. Dette er i overensstemmelse med 1980-41401-46, hvor det fremgår, at en anerkendelsesværdig faderskabsanerkendelse modtaget i USA bevirkede, at en faderskabssag ikke kunne anlægges i Danmark. Ligeledes fremgår det af den telefoniske udtalelse i 1980-41401-44, at hvis en konkret udenlandsk faderskabsanerkendelse kan tillægges bindende virkning her i landet, må sagsanlæg afvises i Danmark. En udenlandsk faderskabsanerkendelse er således efter Civilretsdirektoratets opfattelse som udgangspunkt forbundet med negativ retskraft.

I 1979-41401-36 blev en anerkendelse af faderskab med henvisning til *ordre public* ikke anerkendt af Civilretsdirektoratet, fordi faderen ikke anerkendte faderskabet ved personligt fremmøde. I dag er det ifølge dansk ret muligt at anerkende faderskabet uden personligt fremmøde i statsamtet, hvorfor sagen er af mindre interesse. Desuden fremgår det af sagen, at en anden far var opgivet i en dansk skilsmisse- og børnebidragssag vedrørende samme barn, og at faderskabsanerkendelsen ved fuldmagt udelukkende havde omgåelseshensigt.

I 1990-469-209 tilsidesættes en aftale indgået i Polen om, at barnefaderen ikke skulle betale børnebidrag. Det kan muligvis generelt antages, at aftaler om, at der ikke skal betales bidrag, er i strid med dansk *ordre public*. Fremmed lovgivning – eksempelvis polsk ret – som er indrettet således, at der er en relativ fri adgang til anerkendelse af faderskab, og hvor denne adgang suppleres af en tilsvarende relativ fri adgang til at frigøre sig fra faderskabet eller forsørgelsespligten, kan det fra faderens synsvinkel være urimeligt, at man på den ene side ligestiller den fremmede anerkendelse med en dansk anerkendelse af faderskabet, uden at undersøge under hvilke betingelser faderskabet er etableret, og samtidig ikke vil anerkende en efterfølgende aftale som anført ovenfor.[161]

### 5.7.2. Direktoratet for udlændinge

I sager om familiesammenføring i henhold til udlændingeloven § 9, hvor far eller barn søger om familiesammenføring, er det relevant at fremskaffe

160. Jf. følgende sager: 1989-4502-13 og 1990-4502-20. Disse vedrørte de tidligere engelske faderskabsanerkendelser, som ikke er forbundet med bidragspligt, medmindre der tillige forelå en »affiliation order«.

161. Således praksis vedrørende tidligere polske faderskabsanerkendelser.

bevis for familieforholdet. Af DfU's interne meddelelse af den 15. marts 1991 vedrørende gennemførelse af DNA-analyser følger det:

> »Der er nu mulighed for allerede i forbindelse med den administrative sagsbehandling af en ansøgning om familiesammenføring at gennemføre DNA-analyse for at fjerne den bevistvivl, som kan foreligge med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt den herboende og ansøgeren er beslægtet.
>
> Gennemførelse af en DNA-analyse bør tilbydes ansøgeren i sager, der er så tvivlsomme, at direktoratet påtænker at meddele ansøgeren afslag, fordi det ikke har vist sig muligt på betryggende måde i øvrigt af få slægtsskabsforholdet afgjort.«

I *U 1990.277 Ø* havde et herboende ægtepar fået afslag på familiesammenføring med deres børn. Deres sag var behandlet på et tidspunkt, hvor DNA-analyser ikke blev tilbudt af DfU. Ved dommen blev slægtsskab dokumenteret ved DNA-analyse, og tilladelse til familiesammenføring herefter meddelt.

Dommen giver indtryk af, at adgangen til DNA-analyse er en forbedring af ansøgerens retssikkerhed, idet det kan betragtes som en ny mulighed for at dokumentere faderskab. Adgangen til DNA-analyse på det administrative plan åbner imidlertid for en stramning af betingelserne for anerkendelse af faderskab efter udenlandsk ret, i form af strengere krav til den skriftlige dokumentation – typisk i form af dåbsattester. Øget brug af DNA-profilering kan således være forbundet med et skred i praksis. Faderskab ifølge udenlandsk ret, som ansøgeren ikke har mulighed for at dokumentere i tilstrækkelig grad, vil på grundlag af DNA-analyse, således ikke kunne danne grundlag for familiesammenføring i henhold til udlændingeloven § 9, stk. 1, nr. 3, medmindre forældreskabet er i overensstemmelse med de biologiske forhold.

Vedrørende udenlandske faderskabsanerkendelser, som udelukkende er foretaget med henblik på at bringe et barn med til Danmark med flygtningestatus, skal faderskabet som udgangspunkt ikke anerkendes. I en dom afsagt af *Københavns byret, 7. afd. i sag nr. 08420/1991* var de faktiske forhold således, at et herboende barnløst tyrkisk ægtepar havde aftalt med de biologiske forældre til barnet, at de skulle have barnet, som var bosat i Tyrkiet. Der var ikke tale om adoption, men om en aftale ifølge tyrkisk ret, som uden videre blev registreret i Tyrkiet. Barnet søgte herefter Justitsministeriet om familiesammenføring i henhold til udlændingeloven § 9, stk. 1, nr. 3, og fik afslag. Barnet anlagde herefter sag mod Justitsministeriet med påstand om, at afslaget ophævedes. Barnet fik ikke medhold, og retten udtalte, at barnet ikke kunne anses for at være barn af det herboende ægtepar i udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 3's forstand.

Omfanget af forældrenes aftalefrihed i forældremyndighedssager er en parallel til dette.

I *U 1994.23 Ø* blev en tyrkisk dom om forældremyndighed ikke anerkendt med den følge, at barnet ikke fik opholdstilladelse i Danmark. Dommens præmisser er, at den tyrkiske dom blev afsagt uden behandling af spørgsmålet om barnets tarv, idet forældrene var enige om fordeling af forældremyndigheden, ligesom den tyrkiske dom blev afsagt med henblik på at opnå retsvirkninger i Danmark.

Civilretsdirektoratets praksis er i overensstemmelse med dommens resultat. Ifølge direktoratets sædvanlige praksis anerkendes udenlandske afgørelser om overførsel af forældremyndighed ikke, når det efter det oplyste – herunder om hidtidige opvækstforhold og den tidsmæssige sammenhæng mellem afgørelsen og en ansøgning om opholdstilladelse i Danmark – må lægges til grund, at afgørelsen er truffet for at skabe mulighed for et planlagt varigt ophold i landet.[162]

## 5.8. Sammenfatning

*a. Lovvalg.* I dansk ret anvendes *lex fori* i faderskabssager. Det er min opfattelse, at det retlige faderskab i de enkelte lande er nært forbundet med familiemønstrene i de enkelte lande og myndighedernes adfærd i forhold til dennes interne relationer, med den følge at udenlandsk ret ikke i praksis vil kunne anvendes loyalt i faderskabssager. Selvom reglerne i de enkelte stater i vidt omfang er baseret på det biologiske faderskab, kan myndighedernes forskelligartede bestræbelser i faderskabssager indebære, at der i praksis lægges ganske forskellig vægt på henholdsvis slægsskab og sociale relationer. Betydningen af myndighedernes adfærd komplicerer sondringen mellem processuel og materiel ret i forbindelse med et lovvalg, da denne forskel ikke finder udtryk i hverken et processuelt eller materielt regelgrundlag. På grundlag af disse mange 'skjulte' faktorer som styrer, i hvilket omfang det biologiske faderskab fastsættes, er det efter min opfattelse ikke hensigtsmæssigt at anvende udenlandsk ret i faderskabssager. På denne baggrund undersøges det nærmere indhold i svensk og tysk ret, hvor der i lovgivningen opstilles lovvalgsregler, som ikke udelukkende henviser til *lex fori*. Dette gør det interessant at undersøge, i hvilket omfang udenlandsk ret tillægges betydning i disse lande.

*b. International kompetence.* Kompetencereglerne er i dansk ret for dom-

162. Se Skarrildhus rapporten 1994, s. 32.

stolene meget vide, og usikkerheden om, hvorvidt statsamternes internationale kompetence til at modtage faderskabsanerkendelser overhovedet er begrænset, skaber et umiddelbart behov for en fornyet stillingtagen til, hvorledes reglerne hensigtsmæssigt udformes. Såfremt der ikke opstilles begrænsninger for de enkelte landes internationale kompetence, skabes der større usikkerhed om, hvorvidt statusafgørelser anerkendes i udlandet, da de enkelte lande typisk opstiller betingelser til den indirekte internationale kompetence for at anerkende en status etableret i udlandet. Dette er grundlaget for de retspolitiske overvejelser, som i den anledning foretages i kap. 11.3.

*c. Anerkendelse.* Den selvstændige statusregulering – som indebærer at faderskabet retligt bestemmes allerede på tidspunktet omkring barnets fødsel – anvendes som grundlag for udformningen af den øvrige lovgivning i Danmark. Denne formning af et retligt forældreskab allerede fra barnets fødsel indebærer, at der opstår konflikter mellem de enkelte retssystemer, som ikke ville opstå, hvis de enkelte retssystemer udelukkende blev anvendt til konfliktløsning; retssystemet er ikke blot konfliktløsende, men har også – i kraft af statusreguleringen – en mere kontinuerlig funktion.

Det er uklart, hvilke betingelser der i gældende ret stilles til den indirekte internationale kompetence for at anerkende en udenlandsk faderskabsafgørelse. Der bør efter min opfattelse ikke vedrørende faderskabsanerkendelser stilles krav til den indirekte internationale kompetence, med den undtagelse at statsamterne søger faderskabet fastlagt, selvom faderskabet forinden er anerkendt uden for de nordiske lande, når barnet er født her i landet. Det vil sige, at en udenlandsk anerkendelse af faderskabet i så fald ikke tillægges negativ retskraft, se kap. 5.3.3.

Der er endvidere min opfattelse, at der som udgangspunkt ikke bør stilles krav til den indirekte internationale kompetence for at anerkende udenlandske faderskabsdomme. Det anbefales, at en faderskabsdom, hvor faderskabet fastlægges ikke anerkendes, hvis domme er afsagt uden biologisk bevismiddel og den ikke anerkendes i sagsøgtes domicilland på tidspunktet for domsafsigelse. Vedrørende domme, hvor et faderskab ophæves, foreslås det, at opstille en betingelse om indirekte international kompetence, således at barnet på tidspunktet for sagsanlægget eller inden domsafsigelse har haft domicil i domsstaten, se kap. 5.3.4.

På grundlag af teorien og den begrænsede retspraksis konkluderes det i kap. 5.3.6., at disse konflikter synes at blive løst ved at anvende de danske statusbegreber som udgangspunkt for behandling af internationale sager.

Dette indebærer, at hvis der i udlandet er etableret status, som svarer til et dansk statusbegreb, anerkendes den udenlandske status som svarende til dansk status, hvor efter dansk ret anvendes ligesom i en situation uden tilknytning til udlandet. Hvis den udenlandske status er forbundet med rettigheder, som ikke findes i dansk ret, kan disse rettigheder også nyde beskyttelse, se kap. 5.4.1. om substitutionsegnethed, med kommentar til *utrykt dom af 21. marts 1980 fra Skanderborg skifteret* vedrørende retsvirkningerne af en sydafrikansk adoption. Det konkluderes i kap. 5.6.1., at såfremt der hverken er etableret en faderskabsstatus i udlandet eller i Danmark, er der ikke hjemmel til samme retsposition, som hvis faderskabet var etableret – uanset hvilken betydning faderskab tillægges i det land, hvor barnet er født, og dermed hvilken tilskyndelse der har været for faderen til at søge faderskabet retligt bestemt. Det er ikke mindst her, betydningen af retlig status fremtræder for familiemedlemmerne. En parallel findes inden for sager uden tilknytning til udlandet, hvor forældrenes fortrinsret til forældremyndigheden over barnet i forhold til stedforældre heller ikke nødvendigvis altid er i overensstemmelse med barnets interesser. Ifølge gældende ret kan der næppe kompenseres for kravet om status i internationale sager, svarende til i sager uden tilknytning til udlandet. Med andre ord; international procesret har næppe en sådan frontstilling, at der kan kompenseres for den præjudicielle betingelse om forældreskab i internationale sager, når dette ikke er muligt i sager uden tilknytning til udlandet.

# 6.
# Faderskab i svensk ret

## 6.1. Indledning

I dette kapitel gives en beskrivelse af de materielle regler om faderskab i svensk ret. Denne skal danne grundlag for næste kapitel om svensk international privat- og procesret om faderskab. Det er nødvendigt at have indsigt i materiel regulering for at vurdere, hvorledes denne i Sverige tillægges betydning i den international privat- og procesretlige regulering. Sagt med andre ord; i hvilket omfang den international privat- og procesretlige regulering åbner for, at der i reguleringen af faderskab i Sverige inddrages udenlandske retsnormer om faderskab.

## 6.2. Selvstændig statusregulering

Faderskab, som status, er selvstændigt reguleret, for så vidt at der ikke er adgang til at fastlægge faderskab, når spørgsmål om faderskab optræder præjudicielt.[163] Spørgsmålet skal bedømmes i et selvstændigt søgsmål, og afgørelsen har bindende virkning i relation til samtlige retsvirkninger af faderskab. Adgangen til at anfægte faderskab er – i modsætning til i dansk ret – udelukkende betinget af, om det retlige faderskab er i overensstemmelse med de biologiske forhold. Den stiltiende anerkendelseslære i dansk ret genfindes ikke i svensk ret, og adgangen til at anfægte et bestående faderskab er ikke forbundet med tidsfrister. En undtagelse herfra danner arveretssager, hvor der rejses spørgsmål om en arveladers faderskab. I disse tilfælde tillægges det betydning, hvilken forbindelse den afdøde havde til barnet. Regelsættet om adgangen til at anfægte et bestående faderskab er måske det, der rummer den mest karakteristiske forskel på dansk og svensk ret. Den langt mindre restriktive adgang i svensk ret til at an-

163. Föräldrabalken (FB) kap. 3, § 6.

fægte faderskabet kan beskrives således, at svensk ret i denne relation tillægger de biologiske forhold overordentlig stor vægt ved bestemmelse af det retlige faderskab. *Lag om blodundersökning m.m. vid utredning av faderskap (LB)* er en modifikation heraf. I denne lov reguleres de betingelser, hvorunder domstolen har adgang til at foranledige blodundersøgelse i faderskabssager. Loven indebærer, at der på trods af manglende tidsfrister ikke er fri adgang til at anfægte et bestående faderskab, se nærmere nedenfor. En anden begrænsning er, at moderen ikke har adgang til at anfægte faderskabet.

Svarende til dansk ret søges faderskabet fastslået til børn født i Sverige. Faderskabet kan følge af *pater est*-reglen, faderskabsanerkendelse[164] eller dom.

De svenske socialnämnds funktion kan sammenlignes med statsamternes funktion, dog således at arbejdsdelingen mellem socialnämndene og domstolene er anderledes end i Danmark. Socialnämnden har pligt til at forsøge at udrede, hvem der er far til børn i situationer, hvor faderskabet ikke følger af *pater est*-reglen, og hvor ægtemandens faderskab er anfægtet ved dom. Udredningspligten omfatter tillige situationer, hvor ægtemandens faderskab ikke er anfægtet, såfremt forældremyndighedsindehaveren eller ægtemanden begærer dette, og socialnämnden finder det »lämpligt«. Sidstnævnte betingelse giver socialnämnden mulighed for at skønne, om begæringen er åbenbar grundløs.[165] Socialnämndens pligt til at udrede forholdene suppleres af en uhjemlet adgang til at udrede forholdene, når socialnämnden finder, at dette er til barnets bedste. I tilfælde, hvor tredjemand over for socialnämnden påstår, at han er far til barnet, kan forholdene søges udredet, selvom forældremyndighedsindehaverne måtte modsætte sig dette.[166] Socialnämnden har i modsætning til statsamterne adgang til at rekvirere blodprøver med henblik på at klarlægge de biologiske forhold.[167] Blodprøver udtages, såfremt moderen, barnet eller den oplyste far anmoder om det. I alle sager, herunder én mands-sagerne opfordres socialnämnden til at informere om adgangen.[168] Er det på grundlag af socialnämndens udredning tilstrækkeligt sikkert, hvem der er far til barnet, skal denne tilskyndes til at anerkende faderskabet.[169] Endvidere

164. Termen »erkänna« blev i 1990 erstattet af »faderskapsbekräftelse«. Anledningen var, at mange fædre følte det som en krænkelse at fordre en anerkendelse af deres faderskab.
165. Omfanget af socialnämndens udredningspligt følger af FB kap. 2, §§ 1 og 9.
166. Allmänna råd från socialstyrelsen 1988:6 »Att fastställa faderskap« s. 22.
167. Jf. FB kap. 2, § 6.
168. Jf. prop. 1988:6, s. 51.
169. FB kap. 2, § 5.

har private personer – i modsætning til i Danmark – direkte adgang til at rekvirere retsgenetiske undersøgelser. Undersøgelse af et mindreårigt barn på privat initiativ forudsætter imidlertid, at indehaveren af forældremyndigheden er indforstået med dette. Socialnämnden har adgang til at ophøre med en påbegyndt udredning såfremt det

> »1. visar sig omöjligt att få erforderliga upplysningar för bedömnning av faderskapsfrågan, 2. fremstår som utsiktslöst att försöka få faderskapet fastställt av domstol, 3. föreligger samtycke av modern eller särskilt förordnad förmyndare enligt 4 kap. 5. § till adoption av barnet, eller 4. av särskilda skäl finns anledning till antagande att fortsatt utredning eller rättegång skulle vara till men för barnet eller utsätta modern för påfrestningar som innebära fara för henes psykiska hälsa.«[170]

Nægter den formodede far at anerkende faderskabet i tilfælde, som ikke er omfattet af *pater est*-reglen, kan sagen indbringes for domstolen af socialnämnden. Moderen har ikke oplysningspligt om mulige fædre som i dansk ret; men det henstilles, at socialnämnden, i tilfælde hvor moderen ikke ønsker at fremkomme med relevante oplysninger, forsøger at holde en god og tæt kontakt med moderen, i forventningen om at moderen på et senere tidspunkt viser sig samarbejdsvillig.[171]

Vedrørende adgangen til at anerkende faderskabet må det ved en generel karakteristik antages, at der i svensk ret udøves en højere grad af officialvirksomhed end i dansk ret. Der er ligesom i dansk ret adgang til at anerkende faderskabet, uden at myndighedens godkendelse er betinget af en undersøgelse af de biologiske forhold; men i Sverige anerkendes faderskabet som hovedregel ved personligt fremmøde i socialnämnden, i modsætning til i dansk ret, hvor anerkendelsen som hovedregel foretages på skriftligt grundlag.[172] Som i dansk ret har tredjemand ikke søgsmålsret i faderskabssager.[173]

I retsvirkningerne er forskellene af at være født henholdsvis i eller uden for ægteskab af samme karakter som i dansk ret. Der henvises til reglerne om forældremyndighed og svensk statsborgerskab.[174]

En forskel i retsvirkningerne er, at samvær i svensk ret kan tildeles andre end forældrene, eksempelvis bedsteforældre; faderskabstatus er her af mindre betydning end i dansk ret. Ligeledes kan andre end den retlige

---

170. Jf. FB kap. 2, § 7, stk. 1.
171. Allmänna råd från socialstyrelsen 1988:6 »Att fastställa faderskap«, s. 73.
172. Se kap. 3.3.
173. Se *Anna Singer*, SvJT 1992.549 ff. »Mannens talerätt vid fastställande av faderskap«.
174. Vedrørende forældremyndighed, jf. FB kap. 6, § 3, og vedrørende statsborgerskab, jf. Lag (1950:382) om svenskt medborgarskap § 1.

far – moderens samlever – anses for forsørgelsespligtig over for et barn.[175] I den præjudicielle betydning ligner forældreskab i reglerne om forældremyndighed dansk ret, i det forældrene er tildelt en fortrinsret til forældremyndighed over deres børn i forældremyndighedstvister.[176]

### 6.3. Børn født i ægteskab

FB kap. 1, § 1, indeholder følgende *pater est*-regel,

> »Är vid barns födelse modern gift, skal mannen i äktenskapet anses som barnets far, om ej annat följer av 2 §. Det samma gäller, om modern är änka och barnet födes inom sådan tid efter mannens död att det kan vara avlat dessförinnan.«

Reglen er snævrere end den danske *pater est*-regel, eftersom avling af barnet i ægteskab ikke er omfattet af reglen, medmindre ægteskabet er ophørt på grund af ægtemandens død. Svensk ret indeholder ikke begrebet *ægtebørn*, og der findes – i modsætning til i dansk materiel ret – ikke regler *in favor legitimitatis*.[177] FB kap. 1, § 2, indeholder bestemmelser om de betingelser, hvorunder ægtemandens faderskab kan anfægtes tilsvarende dansk rets bestemmelser herom i Bl. § 2 og § 3. Alene barnet og ægtemanden kan anfægte faderskabet.[178] Er faderen død, kan tillige enken og livsarvingerne anfægte faderskabet med følgende begrænsninger: »Rätt att väcka talan föreligger ej, om vid mannens död mer än ett år har förflutit från det att talan, som grundats på att mannen är far til barnet, väckts mot honom och han fått del därav eller om mer än ett år har förflutit sedan anspråk på samma grund framställts mot mannens dödsbo.«[179] Er ægtemanden død, vægtes de biologiske forhold således ikke i samme grad, som i sager hvor ægtemanden er nulevende. Bestemmelsen omfatter ikke anfægtelse af arveladers anerkendelse af faderskabet.[180] Bestemmelsen anvendes analogt i relation til børn født uden for ægteskab;[181] men på grund af betingelsen om, at arveladeren ikke må have boet sammen med barnet, er dette af begrænset betydning for adgangen til at anfægte faderskabet.

Ifølge LB § 1 kan retten foranledige blodundersøgelse på begæring af

175. Samleverens forsørgelsespligt er subsidiær i forhold til den retlige faders forsørgelsespligt, jf. FB kap. 7, § 5.
176. Se kap. 2. og kap. 5.6.1.
177. Se kap. 3.2. og 5.1.2. om doktrinen *in favor legitimitatis* betydning i dansk ret.
178. Jf. FB kap. 3, §§ 1 og 2.
179. Jf. FB kap. 3, § 1, 3. pkt.
180. Se *G. Walin*, »Föräldrabalken och internationell föräldrarätt« 4. udg, 1985, s. 36 f.
181. Jf. *NJA 1988* s. 525.

en af parterne eller på eget initiativ. I sager, hvor ægtemandens faderskab anfægtes, opstilles der ikke betingelser for denne adgang, jf. LB §§ 1 og 1a modsætningsvist.

## 6.4. Børn født uden for ægteskab

Betingelserne og formkravene ved en anerkendelse fremgår af FB kap. 1, § 4, som har følgende ordlyd:

> »Bekräftelse av faderskap sker skriftligen och skall bevittnas av två personer. Bekräftelsen skall skriftligen godkännas av socialnämnden och av modern eller särskilt förordnad förmyndare för barnet. Har barnet uppnått myndig ålder, skall bekräftelsen i stället godkännas af barnet självt. Socialnämnden får lämna sitt godkännande endast om det kan antages att mannen är far till barnet. (stk. 2) Bekräftelse kan ske även före barnets födelse. (stk. 3) Visas senare att den som har lämnat bekräftelse ej är far till barnet, skall rätten förklara att bekräftelsen saknar verkan mot honom.«

Personligt møde bør være den normale praksis ifølge *Allmänna råd från socialstyrelsen* 1988:6, »Att fastställa faderskap«, s. 33. Socialnämnden har kun adgang til at udtage blodprøver, såfremt parterne er indforstået med dette. I tilfælde, hvor parterne ikke vil medvirke frivilligt, kan udelukkende domstolen træffe afgørelse om, at blodprøve skal udtages. En anerkendelse over for socialnämnden kan således være baseret på samme fyldige oplysning af sagen – i form af optagelse af retsgenetiske bevis eller blodtypebestemmelse – som en retssag, mens andre anerkendelser ikke er forbundet med samme oplysningsgrad af de faktiske forhold. Sidstnævnte vil typisk være i tilfælde, hvor forældrene er samboende. En formodning om, at moderen har haft samleje med flere mænd i avlingstiden, kan begrunde udtagelse af blod.[182]

En mand, som har anerkendt faderskabet, uden at dette er sket på grundlag af ovennævnte bevis, har uden tidsbegrænsning adgang til efterfølgende at anfægte sit faderskab, jf. FB kap. 1 § 4, stk. 3.

Barnets adgang til at anfægte en faderskabsanerkendelse er ikke lovreguleret, og det er usikkert, i hvilket omfang socialnämnden på vegne af barnet kan anfægte en faderskabsanerkendelse.

Det er ikke lovreguleret, om barnets mor kan anfægte faderskabet, men det antages, at hun ikke har søgsmålsret, hvilket gælder tilsvarende, når faderskabet følger af *pater est*-reglen.

---

182. Se *G. Walin*, »Föräldrabalken och internationell föräldrarätt«, 4. udg, 1985, s. 84.

I *H 1984:319* blev moderen nægtet adgang til at anfægte et faderskab, hvor grundlaget var en faderskabsanerkendelse. Forholdene var således, at moderen, som var irsk statsborger med bopæl i Sverige, fødte et barn. En svensk mand anerkendte faderskabet med moderen og socialnämndens godkendelse. Moderen var imidlertid gift med en britisk statsborger. Moderen og barnet flyttede fra Sverige og anlagde efterfølgende sag med påstand om, at faderskabsanerkendelsen var ugyldig, da hendes ægtemand ikke havde godkendt denne. Spørgsmålet om moderens søgsmålsret skulle bestemmes efter det lovvalg, som var afgørende for faderskabsanerkendelsens gyldighed, hvilket vil sige svensk ret. Moderen blev ikke anset for søgsmålsberettiget.

Moderen har således ikke en søgsmålsret tilsvarende i dansk ret. Dette danner en modvægt til, at svensk ret – i modsætning til dansk ret – ikke indeholder tidsfrister eller en stiltiende anerkendelseslære. I danske retssager, hvor moderen nægtes adgang til at anfægte et bestående faderskab med den begrundelse, at hun stiltiende har anerkendt mandens faderskab, vil resultatet således blive det samme. Faderen vil således – svarende til i dansk ret – ikke blive nægtet forældremyndigheden over fællesbørn med den begrundelse, at han ikke er far til disse.

Der findes ikke særlige regler om genoptagelse af faderskabssager. Faderskabssager er omfattet af den almindelige regel om genoptagelse i RB kap. 58, § 1. Udviklingen af arvegenetiske bevismidler kan ikke begrunde, at retten optager nyt biologisk bevismiddel, selv om en arvegenetisk undersøgelse muligvis ville kunne afkræfte et faderskab, som tidligere er fastsat på baggrund af blodtypeundersøgelser. Ifølge *Saldeen* er formålet med dette at undgå, at alt for mange børn bliver faderløse.[183] Det følger således af LB § 1a, at retten, når faderskabet er fastsat ved anerkendelse eller dom, kan bedømme, om der har »framkommit omständigheter som ger anledning till antagande att någon annan man än den som har fastställt vara far har haft samlag med modern under tid då barnet kan vara avlat«.

Følger faderskabet af *pater est*-reglen, er der således umiddelbart videre adgang til efterfølgende at anfægte faderskabet end i tilfælde, hvor faderskabet er fastslået ved anerkendelse eller dom.

Det forhold, at spørgsmålet om biologisk bevisoptagelse er reguleret

183. Se *Saldeen*, »Barn og Föräldrar«, 1993, s. 29 og Festskrift til Anders Agell, »Något om faderns ställning i svensk ret« s. 565 ff., hvor der tillige argumenteres for at lade det biologiske faderskab få gennemslag også i denne lov.

ved selvstændig lov, indebærer at adgangen til at anfægte en tidligere faderskabsanerkendelse eller dom i nogle situationer beror på, om forældrene er enige om dette. Har moderen alene forældremyndigheden over barnet, og kan retten ikke imødegå en ansøgning fra faderen om blodundersøgelse, kan barnets blod kun undersøges, hvis moderen er indforstået med dette. Fremskaffelse af beviset kan være af afgørende betydning for, om faderen i tilstrækkelig kan sandsynliggøre, at han ikke er far til barnet.

Forældrene har således i denne relation en – sammenlignet med dansk ret – større rådighed over det retlige faderskab, eftersom forældremyndighedsindehaverens ønske om, at faderskabet anfægtes, kan være af afgørende betydning for adgangen til bevisoptagelse og dermed anfægtelse af faderskabet.

## 6.5. Sammenfatning

Sammenfattende kan den retlige beskyttelse af henholdsvis det biologiske og det sociale faderskab beskrives således, at på samme måde som i Danmark søges faderskabet bestemt allerede på tidspunktet for barnets fødsel. Desuden anvendes højt udviklede bevismidler også i Sverige. Disse forhold fremmer, at det retlige faderskab fastsættes i overensstemmelse med de biologiske forhold. Dog adskiller den administrative praksis i Sverige sig fra praksis i de danske statsamter ved, at forældrene som hovedregel indkaldes til møde i statsamtet og ved at faderen tilbydes DNA-undersøgelse, før han anerkender faderskabet. Disse forhold kunne indicere, at det retlige faderskab i videre omfang i Sverige fastsættes i overensstemmelse med de biologiske forhold, men er ikke en nødvendig følge.

Reguleringen beskytter i andre henseender ikke entydigt det biologiske faderskab. På samme vis som i dansk ret indebærer *pater est*-reglen, at faderskabet til børn født i ægteskab ikke undersøges nærmere, medmindre formodningen for ægtemandens faderskab anfægtes, og der findes begrænsninger i adgangen til at anfægte faderskab. I svensk ret har moderen til barnet ikke adgang til at anfægte faderskabet. Derimod indebærer fraværet af en stiltiende anerkendelseslære og tidsfrister, at faderen i videre omfang end i dansk ret har adgang til at anfægte faderskabet. Dette kompliceres dog af den selvstændige regulering af domstolenes adgang til at optage biologiske bevis. I den udstrækning faderen ved denne regulering er afskåret fra at føre bevis for, at han ikke er far til barnet, kan man tale om beskyttelse af et socialt faderskab, eller i det mindste beskyttelse af et faderskab, som ikke er i overensstemmelse med de biologiske forhold. Denne regelstruktur indebærer, at den retlige beskyttelse af et faderskab,

som ikke er i overensstemmelse med de biologiske forhold, er mindre synlig end i dansk ret, da bevistemaet i svensk ret konsekvent er det biologiske faderskab.

# 7.
# Svensk international privat- og procesret vedrørende faderskab

## 7.1. Lag om internationella faderskapsfrågor (IFL)

I svensk ret er spørgsmål om faderskab med tilknytning til udlandet reguleret ved Lag (1985:367) om internationella faderskapsfrågor (IFL). Loven er baseret på betænkningen SOU 1983:25 Internationella faderskapsfrågor og prop. 1984/85:124. IFL er ikke baseret på en konvention. Svensk ret har i videre udstrækning tidligere været baseret på statsborgerskab som tilknytningsfaktor i international privatret, hvilket i retspraksis ikke altid har ført til tilfredsstillende resultater. I afgørelsen i *NJA 1979.242* udtales, at der er god grund til at modificere lovvalget, men at et tilfredsstillende resultat kun kan nås ved lovgivning. Statsborgerskab som tilknytningsfaktor i faderskabssager er ved IFL ændret til domicil. I øvrigt er international privatretlig lovgivning den form, hvormed nationalitet som afgørende tilknytningsfaktor blev introduceret i de stater, som tilsluttede sig ideen om nationalitet.[184] Ændring af relevante tilknytningsfaktor fra nationalitet til domicil er en generel tendens i svensk international familieret. I betænkningen s. 73 foreslås det, at der generelt i svensk international familieret skiftes til domicil som den primære tilknytningsfaktor. Baggrunden for at lovgive på dette område var hovedsagligt behovet for et sådant skifte. Væsentlige ændringer foreligger endvidere i relation til anerkendelse af udenlandske faderskabsdomme, hvor man tidligere i mod-

184. Jf. *Gihl*, s. 265.

sætning til i dansk ret som udgangspunkt ikke anerkendte udenlandske faderskabsdomme.[185] Som begrundelse for IFL nævnes i proportionerne endvidere tiltagende bevægelser over grænserne, og vedrørende opgivelse af statsborgerskab som relevante tilknytningsfaktor nævnes, at en lovvalgsregel, hvor forældrenes statsborgerskab er afgørende for, om et barn er født i ægteskab, indebærer, at ægtemanden ofte ikke kan anfægte sit faderskab, eftersom udenlandsk ret ofte indeholder begrænsning i så henseende. Dette anses i svensk ret for stridende mod barnets tarv. Her skal alene gældende ret efter ikrafttrædelse af IFL behandles.

IFL indeholder både bestemmelser om international kompetence, lovvalg og anerkendelse af udenlandsk faderskabsstatus. Desuden fastsættes bestemmelser om international litispendens og en generel prøvelsesadgang til Svea hovrätt af udenlandske faderskabsdomme – en adgang som ikke er betinget af, at faderskabet er omtvistet i forbindelse med en retsvirkning af faderskab, eksempelvis forældremyndighed eller forsørgelsespligt.

IFL omfatter såvel legale faderskabsformodninger som administrative anerkendelser af faderskab og domme. Både negative og positive faderskabsdomme er omfattet.[186] Spørgsmålet om anerkendelse af en udenlandsk dom, hvor en faderskabsstatus ophæves, fordi den er etableret ved en ugyldig retsakt, er ikke omfattet.

IFL's anvendelsesområde er ikke begrænset til faderskabssager, men anvendes tillige, når spørgsmål om faderskab opstår præjudicielt.

Generelt om præjudicielle spørgsmål i svensk ret gælder, at lovvalget som hovedregel er *lex fori*, men *lex causa* kan dog være konkret begrundet.[187]

---

185. Jf. således *NJA 1974.324 (Fers)*, hvor HD anførte, at der manglede lovhjemmel for, at udenlandske faderskabsdomme kunne anerkendes i Sverige.

186. *Positive* faderskabssag betegner sager, hvor faderskabet søges bestemt. *Negative* faderskabssager betegner sager, hvor et bestående faderskab anfægtes.

187. Jf. *Bogdan*, s. 102. *Bogdans* eksempel s. 101f. er udtryk for, at *lex fori*-reglen bør anvendes med ganske få undtagelser. Citatet er uden citat af fodnoter »Det sagda bör inte dölja att en strikt tillämpning av *lex fori*-metoden i vissa situationer kan leda til mindre lämpliga resultat. Antag att en grekisk kvinna och en tjeckoslovakisk man har vigts av en grekisk-ortodox präst i Tjeckoslovakien. Äktenskapet gäller dock inte i Tjeckoslovakien (där borgerlig vigsel är obligatorisk) och följaktligen inte heller i Sverige enligt 1:7 IÄL. Det gäller dock i Grekland, där »makarna« tager hemvist. Mannen blir senare grekisk medborgare, avlider och efterlämnar tilgångar i Sverige. Grekisk rätt skall tillämpas på rätt till arv efter honom. Antag att enligt grekisk rätt är endast barn »i äktenskap« berättigade till arv efter fadern. »Makarna« har en son som är grekisk medborgare med hemvist i Grekland. Skall han vid en eventuell arvstvist i Sverige anses arvs-

Det følger af IFL § 1 stk. 2, at IFL viger for lov om nordiske faderskabsafgørelser (NFL), i det omfang denne finder anvendelse.[188] Nordiske domme, hvor et negativt faderskabssøgsmål afvises under henvisning til, at søgsmålsfristen er overskredet, er antageligvis ikke omfattet af NFL's anvendelsesområde. Antager man eksempelvis, at en mand ved en dansk domstol i henhold til Rpl. § 456 r, stk. 4, ved dom er nægtet adgang til at anfægte sit faderskab, vil den danske dom – dersom barnet har domicil i Sverige – formentlig ikke være en hindring for, at manden anfægter sit faderskab ved et søgsmål i Sverige.[189]

## 7.2. Lovvalgsregler

IFL § 2 vedrører legale faderskabsformodninger og har følgende ordlyd:

> »En man som är eller har varit gift med ett barns mor skal anses som barnets far, då det följer av lagen i den stat där barnet vid födelsen fick hemvist eller, om inte någon skall anses som barnets far enligt den lagen, då det följer av lagen i en stat där barnet vid födelsen blev medborgare. Fick barnet vid födelsen hemvist i Sverige, skall frågan dock alltid bedömas enligt svensk lag.«

Det præjudicielle spørgsmål om moderens ægteskab skal ifølge prop. s. 40 bestemmes efter *lex fori*.

Baggrunden for at vurdere den relevante tilknytningsfaktor ved fødslen er i betænkningen s. 112 begrundet med, at det ville være ejendommeligt og utilfredsstillende om en faderskabsformodning kunne opstå eller ændres som en følge af ændringer i barnets tilknytningsforhold, hvilket måske kunne tale for avlingstidspunktet. Denne mulighed blev forkastet i betænkningen med den begrundelse, at det er vanskeligt at klarlægge avlingstidspunktet, at det relevante sagsforhold fuldbyrdes ved fødslen, og at retsvirkningerne af faderskabet regnes fra dette tidspunkt.[190] Den sub-

---

berättigad? Barnets ställning som barn »i äktenskap« förutsätter ett giltigt äktenskap mellan föräldrarna. Användningen av *lex fori*-metoden medför i detta fall att barnet förvägras rätt till arv, vilket kan vara svårt att motivera med hänsyn till att alla inblandade var grekiska medborgare med hemvist i Grekland, grekisk rätt gällde i fråga om rätt til arv och anknytningen till Sverige var relativt svag. Det är dock tveksamt huruvida *lec causae*-metoden är det rätta instrumentet för att undvika icke önskvärda resultat i dylika fall. Lösningen kunde kanske sökas i en generösare inställning till utländska vigslar överhuvudtaget; lagförarbetena öppnar vissa möjligheter i detta avseende."

188. Indholdet af NFL er beskrevet i kap. 5.3.5.
189. Anerkendelse af schweiziske domme beror fortsat på ældre lovgivning, jf. IFL § 10 stk. 2.
190. Dette bør efter min opfattelse modificeres i relation til barnets arveret. Barnet er i lighed med dansk ret arveberettiget fra avlingstidspunktet betinget af, at barnet fødes levende, jf. ÄB kap. 1 § 1.

sidiære tilknytningsfaktor indebærer en relativ større sandsynlighed for, at barnet er født i ægteskab, og er således *in favor legitimitatis*. Anvendelse af den subsidiære tilknytningsfaktor er begrænset af IFL § 2, sidste pkt., for så vidt, at statsborgerskab ikke kan påberåbes som en relevant tilknytningsfaktor, hvis barnet ved fødslen fik domicil i Sverige.

Eftersom der i svensk ret, i modsætning til hvad der er tilfældet i mange andre lande, ikke gælder en legal faderskabsformodning, når barnet er avlet før en skilsmisse, men født efter denne, kan den svenske *pater est*-regel beskrives som relativt snæver.[191] Den snævre afgrænsning af *pater est*-reglen betyder dels et tilsvarende større område for socialnämndens pligt til at søge faderskabet fastslået,[192] dels at en formodning for ægtemandens faderskab ifølge udenlandsk ret i relativt vidt omfang ikke tillægges betydning i svensk ret. Dette forhold kan indebære, at faderskab ifølge svensk ret ikke anerkendes i udlandet, hvilket også beskrives som *haltende faderskab*

Følgende eksempel illustrerer dette: Et ægtepar med tysk statsborgerskab opnår skilsmisse i Tyskland på et tidspunkt, hvor hustruen er gravid. Hustruen rejser til Sverige, hvor hun etablerer domicil og føder sit barn. Ifølge svensk ret skal faderskabet søges fastslået. En tredjemand anerkender faderskabet i Sverige. Barnet flytter senere til Tyskland. I Tyskland er barnet omfattet af den tyske *pater est*-regel, og den svenske faderskabsanerkendelse tillægges ikke retskraft ifølge tysk ret. Spørgsmålet om, hvem der er barnets retlige far, er således forbundet med usikkerhed.

Med fødslen som det afgørende tidspunkt er det korrekt, at lovvalget ikke ændres, uanset på hvilket tidspunkt spørgsmålet bliver forelagt en svensk domstol. Derimod kan lovvalget være ændret, set fra barnets synsvinkel. Lovvalgsreglerne i barnets tidligere domicilland svarer ikke nødvendigvis til lovvalgsreglerne i svensk ret. Dette er et uheldigt resultat, da formålet med at lovvalget er uforanderligt ikke er et hensyn til myndighederne, men et hensyn til barnet.

Lovvalgsreglen har alene praktisk betydning i tilfælde, hvor faderskabet ikke er bestridt, da lovvalget i sager hvor faderskabet anfægtes, følger af anden lovvalgsregel. I en faderskabssag, hvor et faderskab anfægtes, følger det af IFL § 5:

»En talan vid svensk domstol om fastställande av faderskap eller om hävande av ett

191. Se om *pater est*-reglen, kap. 6.3.
192. Se kap. 6.2.

faderskap, som gäller enligt 2 §, skall prövas enligt lagen i den stat där barnet har sitt hemvist när målet avgörs i första instans.
( stk. 2) Frågan huruvida ett faderskap, som gäller enligt 2 §, skall anses hävt genom en fastställelse av att en annan man är barnets far bedöms enligt samma lag som har tillämpats vid fastställelsen.«

Sidste punktum sikrer, at der ikke konstitueres en ny faderskabsstatus, uden at den tidligere ophæves. Bestemmelsen må i øvrigt læses i sammenhæng med IFL § 3, som har følgende ordlyd:

»Ett faderskap kan fastställas genom bekräftelse av faderskapet under medverkan av en svensk socialnämnd, om nämnden är skyldig att utreda faderskapet enligt 2 kap. 1 elller 9 § föräldrabalken.
(stk. 2) I fråga om fastställelse av faderskap enligt första stycket tillämpas svensk lag.
(stk. 3) Har bekräftelsen lämnats utomlands, skall den även om detta inte följer av andra stycket anses giltig til formen, om den uppfyller formföreskrifterna i den främmande statens lag.«

Det fremgår heraf, at de svenske myndigheder udelukkende skal anvende svensk ret ved fastsættelse af faderskab. Dette gælder også i relation til ophævelse af den legale formodning, når en tredjemand anerkender faderskabet, selvom der allerede findes en legal faderskabsformodning – se eksemplet ovenfor om det tyske ægtepar.

Det fremgår af IFL § 5, at det relevante tidspunkt for at vurdere den relevante tilknytningsfaktor, når forholdene vedrører en konkret faderskabssag i stedet for en legal formodningsregel, skifter til tidspunktet for afgørelsen i første instans. Dette forhold er i betænkningen s. 112 begrundet med, dels at det er praktisk og realitetsbetonet, at lovvalget i vidt omfang følger barnets sociale miljø og *lex fori* – særligt efter at domicil er blevet den relevante tilknytningsfaktor i svensk ret – og dels at den interesse, en part kan have i at en tidligere tilknytning tages i betragtning, ikke er særskilt beskyttelsesværdig. Den eventuelle interesse, en part måtte have, er alene baseret på en potentiel anvendelse af et lands retsregler, hvorfor der ikke er tale om velerhvervede rettigheder.[193]

I betænkningen s. 107 opremses fire argumenter for, at barnet er det centrale individ ved udformningen af lovvalgsregler:

1) Barnets interesser står i forgrunden i svensk materiel ret, og det er naturligt at videreføre dette til international privatret,
2) kønsdiskriminering mellem forældrene undgås,

193. Denne anvendelse af begrebet *velerhvervede rettigheder* er særdeles tvivlsom. Se nærmere om begrebet *Gihl*, s. 174 ff.

3) barnet er fællesnævner i sager, som både indeholder en negativ og positiv fastsættelse af faderskabet og
4) at dette er i overensstemmelse med udviklingen i udlandet, hvilket tilgodeser en international enhedsbedømmelse og øger sandsynligheden for, at svenske afgørelser vil blive anerkendt i udlandet.

Efter min opfattelse må denne fremhævelse af, at faderskabsspørgsmål primært skal tilgodese barnets interesser, afvejes mod, at det offentlige ikke bør have ubetinget adgang til at intervenere familien med henblik på at søge det biologiske faderskab fastlagt.[194] Om *familiens integritet* er beskyttelsesværdig er hverken diskuteret i betænkningen eller i proportionerne.

Der er vedrørende IFL § 5, trykt ét retstilfælde, *NJA 1986 C 22*. Forældrene var svenske statsborgere med domicil i Sverige, men havde tidligere været polske statsborgere. Barnet anmodede om at anfægte faderskabet med den begrundelse, at moderens ægtemand ikke var hans biologiske far. Tingsrätten afviste søgsmålet med den begrundelse, at barnet ifølge polsk ret ikke var søgsmålsberettiget. Göta Hovrätt stadfæstede dommen. Højesteret ændrede dommen under henvisning til IFL § 5 stk. 1, og udtalte, at spørgsmålet om barnets søgsmålsret skulle afgøres efter svensk ret, da barnet havde domicil i Sverige.

IFL § 3, stk. 3, vedrører ikke spørgsmålet om anerkendelse af udenlandske farskabsanerkendelser. Systematisk set svarer bestemmelsen til Bl § 11, stk. 5, i dansk ret. Bestemmelsen vedrører udelukkende faderskabsanerkendelser efter svensk materiel ret, hvor bestemmelsen opstiller doktrinen *locus regit actum* som alternativ til de svenske formelle regler. Bestemmelsen har betydning, når barnet bor i Sverige, og manden bor i udlandet, hvorfra han har kontakt med barnets socialnämnd, over for hvem han tilkendegiver, at han ønsker at anerkende faderskabet ved sin egen lokalmyndighed. Til formkrav henføres i følge prop. s. 45 spørgsmål om, hvilke myndigheder, som er kompetente til at modtage en faderskabsanerkendelse, spørgsmål om skriftlighed, krav om vidner og personligt møde, mens spørgsmål, som må relateres til officialmaksimen, er materiel ret. At reglen er fakultativ indebærer, at manden efterfølgende har adgang til at anerkende faderskabet i Sverige, hvis betingelserne herfor i øvrigt er opfyldt.

I søgsmål for de svenske domstole, hvor en afgivet anerkendelse af

194. Se om socialnämndens udredningspligt i kap. 6.2.

faderskab i udlandet påstås ugyldig, følger lovvalgsreglen af IFL § 6, som har følgende ordlyd:

> »Har ett faderskap fastställts genom bekräftelse, skall en talan vid svensk domstol om ogiltigförklaring av bekräftelsen prövas enligt den eller de lagar som bestämmer fastställelsens giltighet här i landet. En ogiltigförklaring får dock alltid meddelas med stöd av svensk lag, om talan grundas på att den som har lämnat bekräftelsen inte är far till barnet.«

Fortolkes ordlyden i 2. pkt. sådan, at det beror på et skøn, hvorvidt udgangspunktet i 1. pkt. skal fraviges til fordel for svensk ret i 2. pkt, må skønstemaet være, hvorvidt det vil stride med svensk retsopfattelse at anvende udenlandsk ret. Denne fortolkning indebærer en adgang til at skønne over, om et udenlandsk faderskab, som ikke nødvendigvis er i overensstemmelse med de biologiske forhold, bør respekteres. Fungerer den pågældende retlige far som social far, er det nærliggende at anerkende det pågældende faderskab. Imidlertid afvises en sådan fortolkning i prop. s. 53, hvor af det fremgår, at udenlandsk ret ikke behøver at blive undersøgt, såfremt der er adgang til at anfægte faderskabet ifølge svensk ret. Det er således ifølge proportionerne tilsigtet, at bestemmelsens 2. pkt. skal anvendes uden et forudgående skøn af ovennævnte indhold.

Bestemmelsen er udtryk for et ønske om at tillægge det biologiske faderskab vægt. Bestemmelsen er særlig relevant i relation til spørgsmålet om søgsmålsret, hvor faderen ifølge svensk ret har tidsubegrænset adgang til at anfægte gyldigheden af sin anerkendelse af faderskabet. Bestemmelsen er et tillæg til 1. pkt; hvis moderen ifølge relevante udenlandske ret således har søgsmålsret, bevarer hun denne i følge 1. pkt, selvom hun ikke har søgsmålsret efter svensk materiel ret.[195] Dette er imidlertid ikke ensbetydende med, at ikke også moderens retsstilling kan ændres ved, at hun får adgang til at anlægge et ugyldighedssøgsmål ved en svensk domstol, eftersom udtagelse af blodprøve ikke er omfattet af lovvalget. Antager man f.eks. at udtagelse af blodprøve ikke foretages i moderens tidligere domicilland, eller at man i det pågældende land ikke har adgang til at optage arvegenetisk bevis, kan moderens søgsmålsret i det tidligere domicilland være forbundet med en ringe udsigt til, at faderskabet ophæves, idet hun ikke i tilstrækkelig grad er i stand til at føre bevis for, at den pågældende mand ikke er biologisk far. Derimod vil hun under en retssag i Sverige have adgang til at bevise, om det juridiske faderskab er i over-

195. Se kap. 6.4.

ensstemmelse med det biologiske faderskab. IFL § 6 indebærer således, at det biologiske faderskab tillægges større vægt end i svensk materiel ret.

Bestemmelsen åbner endvidere mulighed for, at moderen kan anfægte faderskabet med henblik på, at faderen ikke tillægges forældremyndigheden over deres fælles børn i en tvist om denne. Som udgangspunkt har moderen ret til dette, såfremt hun har søgsmålsret efter udenlandsk ret. Indebærer dette, at spørgsmålet om forældremyndighed ikke kan afgøres på grundlag af, hvad der er bedst for barnet, fordi faderen ikke opfylder den præjudicielle betingelse om *forældreskab*, må *ordre public* påberåbes, hvis dette skal undgås.

### 7.3. Hvilke regler er omfattet af lovvalget?

Ifølge prop. s. 51 f. må den præcise afgrænsning af, hvilke udenlandske regler der er omfattet af lovvalget, foretages i retspraksis. Generelt nævnes det, at følgende regler er procesuelle og derfor ikke omfattet af lovvalget: Regler om sagskumulation (der tænkes her på adgangen til at ophæve en legal faderskabsformodning i forbindelse med fastsættelse af faderskabet), tilladelige bevismidler, herunder hvorvidt der kan optages blodtype- og arvegenetisk bevis, tilladelige tvangsmidler for at udtage blod og gennemføre sagen, samt kontradiktion og offentlighed. Følgende regler er derimod materielle og derfor omfattet af lovvalget: Kredsen af søgsmålsberettigede personer, søgsmålsfrister og bevisregler.

Det er af særlig betydning, at optagelse af blodtype- og arvegenetisk bevis ikke er omfattet af lovvalget. Dette forhold bevirker, at en bevisbyrde muligvis vil kunne løftes i Sverige, hvor dette ikke er muligt i landet, hvad lovvalget udpeger. Denne bevislettelse betyder, at anvendelsen af udenlandsk ret får en særegen karakter, for så vidt at de udenlandske faderskabsregler i lighed med de svenske regler antages at være udformet i nær sammenhæng med de eksisterende bevismuligheder i udlandet, og at den udenlandske lovgiver således ved lovens udformning har forudsat, at det biologiske faderskab alene kan bevises med relativ svag styrke.[196] *Bevisretten* i svensk ret, herunder sandsynligheden for det biologiske faderskab, tillægges således større betydning end loyalitet over for fremmede regelstrukturer.

Ved anvendelse af udenlandsk ret i Sverige kan det forhold, at sagen bedømmes i Sverige, indebære, at sagens udfald divergerer fra en tilsvarende hypotetisk sag i det pågældende udland. En påstand om, at sagen er

196. Generelt om retspolitiske overvejelser ved udformning af lovgrundlaget for faderskab, se *L. Frost*, »Det retlige faderskab« i »Retlig polycentri« 1993, s. 177 ff.

vurderet efter udenlandsk ret i denne situation må suppleres med en udtalelse om, at svenske domstole generelt har lettere adgang til at håndhæve udlandets lovgivning, idet det er muligt her at optage bevis med større bevisstyrke end i udlandet. Det er utilfredsstillende ved denne påstand, at den beror på den kritisable hypotese, at målsætningen i udlandets lovgivning – om at det juridiske og biologiske faderskab er i overensstemmelse – vil bestå uforandret, såfremt det biologiske faderskab positivt også i udlandet kunne bevises med næsten 100% sikkerhed. På grund af sammenhængen mellem udformningen af materiel ret og hvorvidt der er adgang til at optage retsgenetisk bevis, vil der på trods af, at der i de enkelte lande opstilles enslydende lovvalgsregler med identiske tilknytningsfaktorer, og uden at disse er forbundet med kvalifikationsproblemer, ikke nødvendigvis opnås enhedsbedømmelse. Endvidere varierer graden, hvormed myndighederne stræber efter at fastsætte faderskabet, ligesom forskellene i myndighedernes adfærd kan indeholde andre vægtninger af respekten for moderens privatliv og et eventuelt socialt faderskab.

Hvilke regler, der ifølge udenlandsk ret er omfattet af lovvalget, er hverken behandlet i prop. eller betænkningen, hvilket ellers ville kunne danne grundlag for at tilstræbe enhedsbedømmelse.

Der er en sammenhæng mellem *ordre public* og bestemmelsen af de regler, der er omfattet af lovvalget – i det omfang en kvalificering af reglerne om bevisoptagelse som formel ret indebærer, at det i højere grad er muligt at fastslå det biologiske faderskab tillige ved anvendelse af fremmed ret. Hvis reglerne om bevisoptagelse blev kvalificeret som materiel ret, ville dette indebære, at *ordre public* i langt videre omfang måtte påberåbes som begrundelse for at anvende svensk ret med henblik på at bestemme faderskabet i overensstemmelse med de biologiske forhold. Indholdet af selve *henvisningen til anvendelse af udenlandsk ret* i lovvalgsreglerne må således modificeres af, hvorledes opdelingen i procesuelle og materielle regler er foretaget.

## 7.4. Kvalifikationsproblem: Kunstig befrugtning og faderskab

Hvis alle retssystemer indeholdt enslydende lovvalgsregler, var man nærmere opfyldelse af idealet om international enhedsbedømmelse. En komplikation er imidlertid, at det ikke er givet, at man i de enkelte stater subsumerer de samme typer af retstilfælde under samme lovvalgsregel. I det omfang, lovvalgsreglerne således fortolkes forskelligt, vil tvister blive løst efter forskellige lovvalgsregler, og dermed vil enhedsbedømmelse muligvis ikke opnås. Denne forskel i fortolkning af lovvalgsreglerne beskrives

i international privatrets almindelige del som *kvalifikationsproblemet.*[197] I teorien opstilles forskellige forslag til, hvordan en ensartet fortolkning af lovvalgsregler kan opnås.[198]

Kvalifikationsproblemet er ikke af særlig interesse i forbindelse med faderskab, eftersom der ikke opstår særlig fortolkningstvivl, der hensigtsmæssigt beskrives som fortolkning af lovvalgsregler.[199]

Et nyt retsområde om kunstig befrugtning er under udvikling og rejser spørgsmålet om kvalifikation af regler om faderskab i forhold til regler om kunstig befrugtning. Spørgsmål, der rejser sig, er eksempelvis, om faderskabet til et barn avlet ved sæddonation skal afgøres efter regler om faderskab eller på det nyere retsgrundlag om kunstig befrugtning, som er ved at vinde frem i det enkelte stater.[200] Ved sidstnævnte regulering inddrages der – udover hensyn til faderen og det kommende barn – hensyn til sæddonoren, som har interesse i ikke at blive pålagt faderskabet til barnet, ligesom at moderens partner ved reguleringen berettiges til at påtage sig det retlige faderskab, selvom han positivt ikke er biologisk far til barnet. Til illustration af dette kvalifikationsproblem skal den eneste dom, som jeg er bekendt med, beskrives; i dommen er problemet relevant, selvom det ikke behandles.[201]

Dommen er afsagt i *Bollnäs tingsrätt i Sverige, mål nr. T 235/94.* Dommen er anket til Hovrätten, som returnerede sagen til tingsrätten med henblik på, at der træffes en afgørelse på grundlag af en bedre oplysning af de faktiske omstændigheder. De faktiske omstændigheder var således, at en svensk kvinde to gange mødtes med en dansk sæddonor på et hotelværelse i København i januar 1991. Her afgav sæddonoren sæd til kvinden, som hun førte op i sit underliv. Der fandt ikke kønslig omgang sted, men kvin-

197. *Siesby*, s. 27 f. og *Philip*, s. 34.

198. *Svenné Schmidt*, »Kvalifikationsproblemet i den internationale privatret« 1954.

199. Det store antal af lovvalgsregler i tysk ret vanskeliggører afgrænsningen af de enkelte lovvalgsreglers anvendelsesområde, se kap. 9.5.2.1.

200. Faderskab på grundlag af insemination er reguleret i svensk ret, se lag (1988:712) om insemination § 7, som har følgende ordlyd: »Har befruktning av moderns ägg utförts utanför hennes kropp med samtycke av hennes make eller sambo och är det med hänsyn till samtliga omständigheter sannolikt att barnet har avlats genom befruktningen, skall vid tillämpning av 2-5 §§ den som har lämnat samtycket anses som barnets far.« Reflektioner om lovvalg i sager om kunstig reproduktion, se I.C.L.Q. vol 43, part 4, october 1994, s. 757 ff., *K. Mck. Norrie*, »Reproductive Technology, Transsexualisme and Homosexuality: New Problems for International Private Law«.

201. Dommen er kommenteret, se *Johanna Schiratzki*, Några reflektioner runt de legala konsekvenserna av privat insemination, Juridisk tidsskrift, Stockholms Universitet 1995-96, s. 257 ff.

den blev gravid, og fødte senere et barn i Sverige. Hun har ikke senere haft kontakt med sæddonoren. Sæddonoren har ikke ønsket at anerkende faderskabet. Socialnämnden har anlagt sagen på vegne af barnet mod sæddonoren, med henblik på at faderskabet fastsættes ved dom. Retten fandt, at den har international kompetence til at behandle sagen, jf. IFL § 4, stk. 1, nr. 1, og at svensk ret skal anvendes.[202] Sæddonoren blev frikendt med den begrundelse, at betingelsen i FB kap. 1, § 5, om kønslig omgang ikke var opfyldt.

Vedrørende sæddonation i Sverige bemærkes, at ydes denne med hjælp fra de svenske myndigheder, skal kendskab til sæddonorens identitet sikres med henblik på, at barnet senere kan blive bekendt med denne, jf. lag om insemination kap. 1, § 4. Uautoriseret sæddonation er i et vist omfang strafbart.[203] Dommen øger muligheden for omgåelse af åben sæddonation: Hvis sæddonation ydes anonymt i privat regi, kan sæddonoren, hvis hans identitet senere fastslås, ikke dømmes. Dette kan også rejse bevisproblemer, eftersom det kan blive aktuelt at føre bevis for, om kønslig omgang har fundet sted – hvilket kan være vanskeligt i tilfælde, hvor moderen og sæddonoren har sammenfaldende interesser.

I takt med at kunstig befrugtning i stadig højere grad finder sted som organiseret virksomhed i de enkelte lande – og de enkelte lande indfører lovgivning om, hvem der kan købe ydelser af denne type og under hvilke betingelser – vil dette påvirke holdningen til den sæddonation, som gives i helt privat regi. De retlige konsekvenser af sæddonation præges af, om donationerne fra lovgivers side bliver forsøgt kanaliseret over i autoriserede systemer. Hvorledes det påvirker opfattelsen af privat donation i de enkelte kulturer er uklart; men det er klart, at en påvirkning finder sted. I sammenligning med samfund, hvor sæddonation finder sted uden offentlig indblanding, i form af lovgivning eller offentligt organiseret sæddonation, synes en betragtning om, at mænd, som ikke anvender det etablerede system må bære risikoen for at blive dømt som far, mere nærliggende.

Ved et forsøg på at udskille retsområdet kunstig befrugtning fra regler om forældreskab må følgende overvejes: På den ene side er det, med udgangspunkt i at det biologiske faderskab skal fastslås, besynderligt at tillægge det afgørende betydning om moderen og sæddonoren har haft køns-

202. Se om bestemmelsen kap. 7.5.

203. Den som vanemässigt eller för att bereda sig vinning utför insemination i strid mot denna lag eller under angivna forhållanden tilhandahåller sperma för sådan insemination döms till böter eller fängelse i högst sex månader, jf. lag (1984:1140) om insemination kap. 1, § 7.

lig omgang. Besynderligt, fordi betydningen af *barnets bedste* er central ved udformningen af regler om børn iøvrigt. Dette fremstår særlig tydeligt, hvis man tager udgangspunkt i en situation, hvor sæddonationen ydes af en ven i helt privat regi.

På den anden side ydes der sæddonation i flere lande inden for et etableret system, hvor sæddonoren ifølge national ret ikke vil kunne dømmes som far. Typisk har tredjemand forinden sæddonationen påtaget sig faderskabet. Karakteren af sådanne aftaler med sæddonorer, og de omstændigheder hvor under de indgås, er imidlertid af yderst forskellig karakter, ligesom at sæddonorens retsposition ikke er identisk i de enkelte lande.

Der er således grund til at antage, at regler om kunstig reproduktion vil blive defineret forskelligt i de enkelte lande i forhold til reglerne om faderskab, afhængigt af hvilket retligt indhold disse aftaler tillægges, og dermed i hvilket omfang de erstatter reglerne om faderskab. Der kan derfor opstå situationer, hvor det er af afgørende betydning for sæddonoren om hans donationen i udlandet kvalificeres som en faderskabssag som i ovennævnte svenske dom, eller som en aftale, hvis virkninger skal vurderes udfra retlige betragtninger om kunstig reproduktion.

Eftersom kunstig reproduktion som nævnt er et forholdsvis nyt retsområde, er international privat- og procesretlige problemer endnu ikke set i dansk retspraksis; men ovennævnte modstående betragtninger illustrerer, at der er behov for et internationalt samarbejde indenfor retsområdet.

*Rainar Frank* overvejer, om det er hensigtsmæssigt i lovgivningen at udskille bestemmelse af det biologiske faderskab fra statusreguleringen, således at der opstår to adskilte reguleringer, som vedrører faderskab.[204] En sådan udskillelse kan påvirke udformningen af statusreguleringen således, at der skabes kvalifikationsproblemer ved tilpasning til andre retssystemers lovvalgsregler om faderskab.

Et andet spørgsmål, som også betegnes som et spørgsmål om kvalifikation, opstår, når faderskabsspørgsmål skal afgøres efter udenlandsk ret. I denne situation må de udenlandske regler kvalificeres som henholdsvis processuelle og materielle, idet alene de materielle regler er omfattet af lovvalget.[205]

204. *Rainer Frank*, s. 149 ff.

205. Dette kvalifikationsspørgsmål behandles ovenfor i kap. 7.3.

## 7.5. International kompetence

De svenske socialnämnds internationale kompetence til at modtage anerkendelser af faderskab er fastsat i IFL § 3 stk. 1, ved en generel henvisning til FB kap. 2, §§ 1 og 9. Ifølge FB kap. 2, § 1, er forudsætningen for at modtage anerkendelser af faderskab, at barnet har domicil i Sverige. Lovvalget følger af IFL § 3, stk. 2, som henviser til svensk ret. Socialnämndens internationale kompetence svarer således til anvendelsesområdet for svensk ret.

De svenske domstoles internationale kompetence fremgår af IFL § 4, som har følgende ordlyd:

> »Mål om faderskap får tas upp av svensk domstol, 1. om barnet har hemvist i Sverige, 2. om talan förs mot en man som har hemvist i Sverige eller mot flera män som alla har hemvist här, eller 3. om det i andra fall med hänsyn til barnets, moderns eller mannens anknytning till Sverige finns särskilda skäl att målet prövas här i landet.
> (stk. 2) Om det sedan talan har väckts inträffar en ändring av de omständigheter som grundar svensk domstols behörighet enligt första stycket, upphör inte domstolens behörighet.«

Det fremgår af bestemmelsen, at domstolenes internationale kompetence er bredere end anvendelsesområdet for svensk ret. I retssager, hvor domstolens internationale kompetence udelukkende er baseret på IFL § 4, stk. 1, 2. pkt, er anvendelse af udenlandsk ret således foreskrevet. Der er altså tale om den situation, hvor manden er bosat i Sverige, og barnet er bosat i udlandet, og hvor barnet er sagsøger. Baggrunden for at lade den internationale kompetence være bredere end anvendelsesområdet for svensk ret er ifølge prop. s. 15, at det er naturligt, at domstolene har international kompetence, når den sagsøgte mand bor i Sverige. Det tilføjes, at det iøvrigt blot må betragtes som en fordel for sagsøgte, at sagen føres i hans eget domicilland fremfor i udlandet. Denne begrundelse er efter min opfattelse ikke generelt holdbar, da der udelukkende er tale om en fordel, hvis rettergang ved sagsøgtes domicil ikke er forbundet med andre ulemper for sagsøgte. Eftersom at en faderskabssag ikke nødvendigvis får samme udfald i de enkelte lande, vil sagsøgte kunne have andre interesser, end at den nærmeste domstol behandler sagen, nemlig at domstolen afsiger frifindelsesdom, se nærmere kap. 11.4. om, hvilken betydning sagsøgtes interesser efter min opfattelse bør tillægges ved udformningen af internationale regler for kompetence.

IFL § 4, stk. 1, 3. pkt, er en undtagelsesbestemmelse, som ifølge forarbejderne skal anvendes restriktivt. Ifølge forarbejderne vil der antageligvis være tilstrækkelig tilknytning til Sverige til at begrunde international

kompetence i en situation, hvor en familie har haft domicil i Sverige, og barnet og moderen skifter domicil, og faderen herefter ønsker at anfægte sit faderskab. Ligeledes vil bestemmelsen antageligvis finde anvendelse, hvis parterne på grund af deres svenske statsborgerskab er afskåret fra at anlægge sagen i deres domicilland. Første eksempel indebærer, at faderen formentlig har adgang til at få ophævet en anerkendelse af faderskabet efter svensk ret i situationer, hvor barnet har domicil i udlandet. Dette er ikke i overensstemmelse med begrundelsen for lovvalgsreglen i IFL § 5, hvor der som nævnt lægges vægt på, at lovvalget følger barnets sociale miljø og *lex fori*. Om afgørelser af denne type anerkendes uden for Sverige må anses for usikkert.

I retspraksis om anvendelsesområdet for IFL § 4, stk. 3, 3. pkt, har domstolen ikke fundet, at parterne har haft en tilstrækkelig tilknytning til Sverige til at begrunde international kompetence.

*RH 1986:23*. De faktiske omstændigheder var således, at faderen, som var finsk statsborger og havde domicil i Sverige, giftede sig med moderen i 1978. Ved årsskiftet 1978/79 forlod moderen Sverige, og har siden den 29. september 1979 haft bopæl i Vesttyskland. Faderen oplyste under sagen, at han ikke genså moderen efter hun forlod Sverige. Barnet er født 17. februar 1981 og bor hos moderen, og har således på intet tidspunkt haft domicil i Sverige. Faderen fremførte under en svensk skilsmissesag, at han ikke var far til barnet. I denne sag blev dom afsagt d. 6. juni 1985. Stockholms tingsrätt fandt ikke, at sagen havde tilstrækkelig tilknytning til Sverige til, at faderskabsspørgsmålet kunne behandles ved en svensk domstol. Svea hovrätt stadfæstede dommen.

I *NJA 1988 s. 105* var forholdene nærmere knyttede til Sverige, men ikke i tilstrækkelig grad til at danne grundlag for svensk international kompetence. De faktiske omstændigheder var således, at faderen var tysk statsborger, havde haft svensk domicil i 17 år og havde fortsat domicil i Sverige, mens moderen og barnet var finsk statsborgere og havde domicil i Finland. Barnet var født i 1979. Faderen fremførte under sagen, at han, moderen og barnet i flere år havde boet sammen i Sverige. Der fremgår ikke af dommen, hvor lang tid familien boede i Sverige, og hvornår moderen og barnet forlod Sverige. I sagen påstod faderen sin tidligere anerkendelse af faderskabet over for et svensk socialnämnd ophævet. Stockholms tingsrätt fandt ikke, at sag kunne anlægges i Sverige, hvilket blev stadfæstet af Svea hovrätt.

Det er nærliggende at antage, at det i sidstnævnte afgørelse har haft be-

tydning for domsresultatet, at det netop var Finland, som barnet ved domsafsigelse var tilknyttet og ikke et mere fremmedartet land. Det pågældende lands fremmedartethed kan have betydning for, om det må antages at et svensk domicil er opgivet.[206] Antageligvis vil det få betydning for bestemmelsens anvendelsesområde, om faderens motiv for at anlægge sag i Sverige er det, at Sverige er det eneste af de lande, som familien har tilknytning til, hvor der er adgang til at anfægte faderskabet flere år efter barnets fødsel udelukkende med den begrundelse at undgå privatretlig forsørgelsespligt. I disse situationer vil det være nærliggende at afvise sagen.

Det svenske domicilbegreb er formentlig af samme karakter som det danske domicilbegreb.[207] I prop. s. 18 nævnes, at der kan være tilstrækkelig tilknytning til Sverige til, at domstolen har international kompetence i tilfælde, hvor flygtninge opholder sig i Sverige uden at have domicil i Sverige. Eftersom en tilsvarende bestemmelse ikke findes vedrørende Socialnämndenes internationale kompetence, må det antages, at Socialnämndene ifølge bestemmelsen ikke har international kompetence til at modtage faderskabsanerkendelser, når barnet opholder sig i Sverige som flygtning uden tillige at have erhvervet svensk domicil, da dette vil være en fortolkning i strid med ordlyden i IFL § 3, stk. 1.

## 7.6. Anerkendelse af udenlandske faderskabsanerkendelser

Betingelserne for, at en udenlandsk faderskabsanerkendelse skal anerkendes i Sverige, fremgår af IFL § 8. De positivt formulerede betingelser fremgår af IFL § 8, stk. 1 og 2, som har følgende ordlyd:

> »En utländsk fastställelse af faderskap genom bekräftelse gäller i Sverige, om den är giltig enligt lagen i den stat där barnet eller den som har lämnet bekräftelse hade hemvist eller i en stat där någon av dem var medborgare.
> (stk. 2) Bekräftelsen skall även om det inte följer av första stycket anses giltig till formen, om den uppfyller formföreskrifterna i lagen i den stat där bekräftelsen lämnades.«

Stk. 2 indeholder retsgrundsætningen *locus regit actum*, og er ikke ligesom i IFL § 3, stk. 3, alternativ. Hovedreglen i stk. 1 indeholder ikke betingelser om indirekte internationale kompetence. Der stilles altså ikke

206. *Bogdan*, s. 136.
207. Jf. *K. Örtenhed*, »Hemvistbegreppet« 1991, s. 45.

krav om, at den konkrete faderskabsanerkendelse har fundet sted i de angivne lande, hvis blot faderskabsanerkendelsen opfylder de materielle betingelser i en af de angivne stater, og de formelle betingelser i oprindelseslandet er opfyldt. Betingelserne til parternes tilknytning til det land, hvor faderskabet anerkendes, er således yderst begrænset.

Undtagelser til denne hovedregel om at udenlandske faderskabsanerkendelser skal anerkendes, fremgår af IFL § 8, stk. 3, som har følgende ordlyd:

> »Den utländska fastställelsen gäller dock inte i Sverige 1. om den strider mot ett här i landet giltigt avgörande i en rättegång som började innan fastställelsen skedde, 2. om den strider mot en tidigare, här i landet giltig fastställelse av faderskap i annan form än genom domstolsavgörande, 3. om det i Sverige pågår en rättergang om faderskapet som har börjat innan fastställelsen skedde, 4. om det utomlands pågår en rättegång om faderskapet som har börjat innan fastställelsen skedde och som kan antas leda til ett här i landet giltigt avgörande, eller 5. om bekräftelsen är uppenbart oriktig.«

Anerkendelse af en udenlandsk faderskabsanerkendelse er ikke blot forbundet med positiv retskraft, men er tillige forbundet med negativ retskraft, jf. IFL § 8, stk. 3, pkt. 1-4 forudsætningsvist.

Sidstnævnte undtagelse i pkt. 5 refererer til spørgsmålet om, hvorvidt manden, som anerkender faderskabet, er den biologiske far, se prop. s. 31. Dette indebærer, at selvom en faderskabsstatus er legalt etableret i udlandet, og den legale far også fungerer som social far – og dette eksempelvis har været situationen gennem en længere årrække – er der ikke lovgrundlag for at anerkende den udenlandske faderskabsanerkendelse. Bestemmelsen er udtryk for et ønske om at tillægge det biologiske faderskab stor vægt – også i internationale familieforhold, med en heraf følgende tilsvarende nedprioritering af et eventuelt udenlandsk retligt faderskab, hvor manden muligvis tillige har fungeret som social far over en kortere eller længere periode. Forholdet skal påses *ex officio*, uanset om familiemedlemmerne ønsker bestemmelsen anvendt. Således også selvom forældrene er enige om, at faderen (som ikke er biologisk far) er og fortsat skal være den retlige far, og at parret således udgør en familie sammen med barnet og andre eventuelle børn. Det fremgår af prop. s. 61 f., at bestemmelsen alene bør finde anvendelse, når faderskabsanerkendelsen er åbenbar urigtig og særligt, hvis der er enighed mellem parterne om dette. Hvis der er uenighed mellem parterne, og anerkendelsen af faderskabet ikke er åbenbar urigtig, skal faderskabsanerkendelsen anerkendes, og parterne henvises til domstolene. Eftersom der ikke er nogen særlig bestemmelse om international kompetence i denne situation, beror domstolsadgangen på, om domstolene har international kompetence ifølge IFL § 4.

Den store vægt på det biologiske faderskab begrundes i forarbejderne dels med, at dette er idealet i materiel ret og dels med faren for omgåelse af adoptionsloven, se prop. s. 35. Efter min opfattelse er der ikke tale om fare for omgåelse af adoptionsloven i de situationer, hvor familiedannelsen har fundet sted på sædvanlig vis i oprindelseslandet, og forældrene på daværende tidspunkt havde domicil i det pågældende land. Tilbage står idealet i svensk materiel ret.

I sager om familiesammenføring er det i strid med offentlige interesser, hvis parterne frit kan aftale familierelationer med den følge, at de er berettiget til familiesammenføring. Idealet i svensk materiel ret har i disse situationer en anden karakter end i tilfælde, hvor faderskabet anerkendes af en svensker, og hvor familien ikke har tilknytning til udlandet. I sidstnævnte situation er der ikke samme motivation for myndighederne til, via officialmaksimen, at forfølge idealet i svensk materiel ret, tværtimod vil det være muligt at tale om respekt for privatlivet uden at åbne for omgåelse af udlændingelovgivningen. Reglerne om familiesammenføring illustrerer, at videreførelsen af idealet i materiel ret nødvendigvis må tilpasses, at *faderskab* i international privatretlige sager kan have andre konsekvenser for familien end i sager uden tilknytning til udlandet.

Undtagelsen i bestemmelsens stk. 3, pkt. 5 indebærer, at anvendelsesområdet for hovedreglen i bestemmelsens stk. 1 er usikkert, da afgørende for om en udenlandsk faderskabsanerkendelse tillægges bindende virkning er, i hvilken udstrækning det undersøges, om den konkrete faderskabsanerkendelse er i overensstemmelse med de biologiske forhold.

## 7.7. Anerkendelse af udenlandske faderskabsdomme

Anerkendelse af udenlandske faderskabsdomme er i IFL begrænset til domme, hvorefter faderskab enten fastsættes eller ophæves. Afgørelser om, at en sagsøgt mand ikke er far til barnet, eller at en legal faderskabsformodning eller faderskabsafgørelse ikke kan ændres, er altså ikke omfattet af IFL. Denne prøvelse er således forbeholdt de svenske domstole.

Hovedreglen er, at udenlandske faderskabsdomme skal anerkendes. De positive betingelser for anerkendelse fremgår af IFL § 7, stk. 1, som har følgende ordlyd:

> »Ett avgörande av en utländsk domstol som innebär att ett faderskap har fastställts eller hävts och som har vunnit laga kraft gäller i Sverige, om det med hänsyn till en parts hemvist eller medborgarskap eller annan anknytning fanns skälig anledning att talan prövades i den främmande staten.«

Betingelserne for anerkendelse af faderskabsdomme knytter sig i modsæt-

ning til anerkendelse af udenlandske faderskabsanerkendelser til den indirekte internationale kompetence. Det vil sige, at betingelserne er adresseret til de udenlandske domstole, og regulerer, i hvilke situationer parterne har en sådan tilknytning til udlandet, at en udenlandsk domstol ifølge svensk ret med rimelig grund kan pådømme en faderskabssag. Betingelserne for anerkendelse af udenlandske faderskabsanerkendelser knyttes til disses gyldighed, og er dermed ikke tilsvarende adresseret til de udenlandske administrative myndigheder. Hensynet til, hvad parterne har indrettet sig i tillid til, tillægges i forbindelse med faderskabsanerkendelser større betydning.

I overensstemmelse hermed vil også en efterfølgende etablering af domicil i et land, hvor en faderskabsanerkendelse er gyldig, være tilstrækkeligt til, at betingelserne for anerkendelse er opfyldt, se prop. s. 60. Modsat må det antages, at domicilet må være etableret ved domsafsigelsen ved vurderingen af domstoles indirekte international kompetence.

Kravet til den indirekte international kompetence er »skälig anledning«. Kravet til international kompetence for de svenske domstole er ifølge IFL § 4 stk. 1, nr. 3, »särskilda skäl«. Dette er udtryk for, at der ikke stilles samme snævre betingelser for sagens tilknytning til oprindelseslandet som ved spørgsmålet om sagens tilknytning til Sverige, når sagen skal bedømmes ved en svensk domstol. De udenlandske myndigheder har således i forhold til de svenske internationale kompetence-regler en margin ved stillingtagen til udformningen af reglerne om international kompetence.

Undtagelser til hovedreglen om at udenlandske faderskabsdomme skal anerkendes, fremgår af IFL § 7, stk. 2, som har følgende ordlyd:

> »Det utländska avgörandet gäller dock inte i Sverige, 1. om svaranden, i fall där han eller hon inte har gått i svaromål, inte har fått kännedom om den väckta talan i tillräcklig tid för att kunna svara i saken eller om svaranden annars inte har fått rimliga möjligheter att föra sin talan i den utländska rättegången, 2. om avgörandet strider mot en svensk dom, 3. om avgörandet strider mot ett här i landet giltigt utländskt avgörande i en rättegång som började tidligare än den andra utländska rättegången, 4. om avgörandet strider mot en här i landet giltig fastställelse av faderskap i annan form än genom domstolsavgörande och den fastställelsen har skett innan den utländska rättegången började, 5. om en rättegång om faderskapet pågår i Sverige, eller 6. om det utomlands pågår en rättegång om faderskapet som har börjat tidligare än den andra utländska rättegången och som kan antas leda till ett här i landet giltigt avgörande.«

Bortset fra den processuelle *ordre public*-regel i 1. pkt. vedrører undtagelserne indirekte litispendens og modstridende afgørelser. Udenlandske faderskabsdomme har både positiv og negativ retskraft, men dette forbe-

hold suppleres ikke med, at et udenlandsk sagsanlæg ubetinget tillægges litispendensvirkning. Spørgsmålet om international litispendens er reguleret i IFL § 10, stk. 1:

> »Väcks vid en svensk domstol talan om faderskapet till ett barn men pågår redan en rättegång om faderskapet utomlands, skal talan avvisas eller förklaras vilande i väntan på ett avgörande i den utländska rättegången som har vunnit laga kraft, om det kan antas att detta avgörande blir giltigt här i landet. Talan får dock prövas, om det finns särskilda skäl.«

Hovedreglen er således, at en udenlandsk rettergang er forbundet med international litispendens, men at der skal foretages et skøn over, om der er særlig grund til at fravige hovedreglen. Det følger af prop. 64, at der som undtagelse fra at tillægge en udenlandsk rettergang opsættende virkning særligt tænkes på, om den udenlandske rettergang vil blive unødig langvarig. Et tilsvarende forbehold for ikke at tillægge en udenlandsk rettergang litispendensvirkning findes ikke i »Lag (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden« (NFL), hvor en nordisk rettergang uden undtagelse tillægges litispendensvirkning, dog således at sagen ikke nødvendigvis skal afvises, men blot kan stilles i bero. Dette følger af lovens § 4, stk. 1, som har følgende ordlyd:

> »Väcks vid en svensk domstol talan angående faderskapet till ett barn men pågår redan en rättegång angående faderskapet i Danmark, Finland, Island eller Norge, skall talan avvisas eller förklaras vilande i väntan på lagakraftvunnen dom i den utländska rättegången«.

Det følger af undtagelsen i IFL § 7, stk. 2, pkt. 6, at udenlandske afgørelser tillægges indirekte international opsættende virkning, og at det ikke anerkendes, at domstolen, hvor der sidst er anlagt faderskabssag, har tilladt rettergang på baggrund af et skøn svarende til reglen i IFL § 10, stk. 1, in fine. Reglerne om litispendens er således ikke afspejlet i reglerne om indirekte litispendens. Dette savner en begrundelse, men er antageligvis af ringe praktisk betydning.

Bestemmelsen om litispendens i NFL skal ses på baggrund af, at alle de nordiske lande har lovstiftet NFL, mens IFL som nævnt ikke er et resultat af et internationalt samarbejde.

Undtagelserne i IFL § 7, stk. 2, omfatter ikke en regel svarende til reglen i IFL § 8, stk. 3, pkt. 5, om, at faderskabsanerkendelser, som ikke er i overensstemmelse med de biologiske forhold, ikke skal anerkendes. Dette er imidlertid ikke ensbetydende med, at positive faderskabsdomme, hvor den dømte ikke er biologisk far, skal anerkendes. Det følger af prop. s. 31, at udenlandske domme, hvor der ikke er overensstemmelse mellem det

juridiske og biologiske faderskab, er i strid med svensk *ordre public*. IFL indeholder en *ordre public*-regel i § 12, som har følgende ordlyd:

> »En bestämmelse i en utländsk lag får inte tillämpas och ett avgörande av en utländsk domstol eller en utländsk fastställelse av faderskap genom bekräftelse gäller inte i Sverige, om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att tillämpa bestämmelsen eller att erkänna avgörandet eller fastställelsen.«

Bestemmelsen er en typisk udformning af en svensk *ordre public*-bestemmelse i svensk international privatretlig lovgivning.[208]

Der er for svenske myndigheder og parterne i en udenlandsk faderskabsdom adgang til at forelægge udenlandske domme for Svea hovrätt med henblik på en afgørelse om, hvorvidt en udenlandsk dom kan anerkendes i Sverige. Svea Hovrätts afgørelser er således, i modsætning til eventuelle tidligere præjudicielle vurderinger af den udenlandske dom, forbundet med bindende virkning. Adgangen omfatter ikke udenlandske anerkendelser af faderskab. Reglerne om forelæggelse af domme for Svea hovrätt findes i IFL § 9, som har følgende ordlyd:

> »Frågan huruvida ett avgörande som avses i 7 § gäller i Sverige kan prövas av Svea hovrätt på ansökan av någon som har varit part i den utländska rättegången och vars rätt frågon rör. Uppkommer en sådan frågå inför en annan svensk myndighet än en domstol, får även myndigheten vid behov begära en sådan prövning av hovrätten. (stk. 2) Innan hovrätten prövar frågan skall sökandens motpart få tilfälle att yttra sig över ansökningen, om det kan ske. Har hovrättens prövning begärts av en myndighet, gäller detsamma var och en som har varit part i den utländska rättegången och som kan vara part även i hovrätten.«

Bestemmelsen vedrører spørgsmålet om en udenlandsk faderskabsdom skal anerkendes ifølge svensk ret. Derimod giver bestemmelsens ordlyd ikke grundlag for at antage, at anmodninger om genoptagelse af udenlandske faderskabsdomme er omfattet heraf.[209]

Prøvelsesadgangen ifølge IFL § 9 omfatter ikke samtlige udlagte mænd i den udenlandske rettergang, men alene den mand, som ifølge dommen

208. Sammenlign formuleringerne i svensk international privatretlig lovgivning iøvrigt, se *L. Pålsson*, »Författningssamling i internationell privaträtt«, 6. udg. 1993.

209. Disse sager svarer i materiel ret til sager ifølge RB kap. 58, § 1. Anmodninger om genoptagelser er som nævnt i svensk ret omfattet af den almindelige bestemmelse om genoptagelse imodsætning til i dansk ret, hvor genoptagelse af faderskabssager er særskilt reguleret, jf. Rpl. § 456 r.

er udlagt som far til barnet, se prop. s. 62. Ifald moderen havde partstatus under den oprindelige rettergang, har tillige hun prøvelsesadgang. I relation til myndighederne er bestemmelsen ifølge prop. s. 32 en undtagelsesregel, idet udgangspunktet er, at myndighederne på egen hånd skal foretage vurderingen af, om den relevante udenlandske dom skal anerkendes. Et eksempel på, at der kunne opstå behov for en forelæggelse af den udenlandske dom for Svea hovrätt er, at spørgsmålet om, hvorvidt den udenlandske dom skal anerkendes, er blevet vurderet forskelligt af svenske myndigheder, når dommens resultat er blevet vurderet som et præjudicielt spørgsmål. Et andet eksempel er, at den aktuelle myndighed er i tvivl om barnets domicil på tidspunktet for dommens afsigelse, hvilket tillægges betydning på grund af betingelsen om indirekte international kompetence.

Svea hovrätt skal tage stilling til, om den udenlandsk dom kan anerkendes, hvilket indebærer, at retten ved forelæggelser fra myndigheder ikke blot skal tage stilling til det forelagte tvivlspørgsmål, men foretage en efterprøvelse af dommen og tage stilling til om den skal anerkendes. Svea hovrätts afgørelse tillægges bindende virkning i relation til samtlige retsvirkninger af faderskab ifølge svensk ret, således at den udenlandske faderskabsstatus enten anerkendes i relation til samtlige retsvirkninger af faderskab eller generelt ikke anerkendes, jf. prop. 28 (citat):

> »Eftersom det ibland kan vara av vikt att en gång för alla få avgjort om ett utländskt avgörande skall gälla här i landet, bör det vara möjligt att få denna fråga prövad i ett särskilt domstolsförfarande«.

IFL § 9, stk. 2, regulerer den processuelle behandling af sagen. Bestemmelsen indeholder ikke en hjemmel til, at retten rekvirerer blodprøver. LB vedrører udelukkende sager uden tilknytning til udlandet,[210] og kan ikke anvendes som hjemmel for retten til at rekvirere blodprøve til brug for sager, som ikke er omfattet af FB. Det må således konkluderes, at adgangen til retsgenetisk bevisoptagelse i sager efter IFL § 9 forudsætter parternes samtykke, eftersom der må stilles samme krav om hjemmel i internationale retssager som i sager uden tilknytning til udlandet. Konsekvensen er, at en udenlandsk faderskabsstatus ikke kan blive genstand for *prøvelse* af de biologiske forhold i situationer, hvor faderskabet ikke er omtvistet af forældrene. Dette beskytter i internationale forhold socialt faderskab samtidig med, at sager med tilknytning til udlandet tematisk koncen-

210. Ved udformningen af LB § 1a henvises i forbindelse med spørgsmål om internationelle forhold til den international proces- og privatretlige regulering, jf. prop. 1982/83:8, s. 11.

treres om sandsynligheden for det biologiske faderskab tilsvarende sager uden tilknytning til udlandet.

Konsekvenserne af
- at udelukkende et biologisk faderskab anerkendes,
- at myndighederne har anledning til at tage stilling til udenlandske faderskabsanerkendelser og domme, uanset om faderskabet er bestridt af forældrene og
- at myndighederne i et vist omfang må antages at efterprøve, om udenlandske faderskabsdomme er i overensstemmelse med de biologiske forhold

er, at en international familie, hvor den udenlandske status ikke er i overensstemmelse med de biologiske forhold, ikke er retligt beskyttet, selvom forældrene og børnene fungerer som en familie. Myndighedernes adgang til *af egen drift* at forelægge udenlandske domme for Svea hövrätt kan således have vidtgående konsekvenser for familien.

Som nævnt er udenlandske faderskabsanerkendelser ikke omfattet af IFL § 9, men dette udelukker ikke et »fastställelsestalan« ifølge RB kap. 13, § 2.[211] Hvorvidt en anerkendelse af en udenlandsk faderskabsanerkendelse ifølge denne bestemmelse afskærer en efterfølgende vurdering af faderskabets substitututionsegnethed i relation til de enkelte retsvirkninger ses ikke afgjort i praksis eller behandlet i svensk teori.

## 7.8. Administrativ praksis

Administrativ praksis er ikke i overensstemmelse med IFL for så vidt, at et udenlandsk retligt faderskab anerkendes, uden at myndighederne foretager en prøvelse af de biologiske forhold. Ifølge oplysninger fra »Riksskatteverket« foretages »folkbokföring« af børn alene på grundlag af udenlandske civilregistre. Dokumentationen omfatter således udelukkende om den udenlandske faderskabsstatus er gyldig i udlandet, uden at det undersøges, hvorledes den pågældende status er etableret. Svea hovrätt har endnu ikke foretaget en prøvelse af en udenlandsk faderskabsdom ifølge IFL § 9, selvom IFL trådte i kraft i år 1985.

Selvom faderskab, som ikke er i overensstemmelse med de biologiske forhold, anerkendes i praksis, er denne anerkendelse ikke forbundet med nogen retssikkerhed for internationale familier, da anerkendelsen kan ses som en 'tilsnigelse' af IFL. IFL synes således ikke tilstrækkelig nuanceret,

---

211. Se *Bogdan*, s. 201, *Ekelöf*, »Rättergang« bind 2, 1984, s. 106 og *A. Singer*, s. 569 f.

eftersom det opbyggede system i IFL rent faktisk ikke efterleves af myndighederne, og idet en efterlevelse antageligvis heller ikke ville være en efterlevelse af lovens formål. Det kan ikke anses for acceptabelt, at idealet i svensk materiel ret er blevet overført til svensk international privatret, hvor de retlige problemer også kan opstå ved personers integration i det svenske samfund. Denne divergens mellem regelværket og praksis er særlig betænkelig i relation til flygtninges retsposition, hvor offentlige interesser typisk begrunder en restriktiv fortolkning af begrebet *familie*.

## 7.9. *Ordre public*

IFL medfører en videre anerkendelse af en status ifølge udenlandsk ret end tidligere; men selvom en udenlandsk status som udgangspunkt anerkendes, er det forbundet med betydelig usikkerhed, i hvilket omfang *ordre public* vil blive anvendt.[212]

Det fremgår af prop. 66, at anvendelse af *ordre public*-klausulen skal ske restriktivt. En sådan udtalelse kan alene betragtes som forfatterens forventning om, hvor ofte det vil være aktuelt at *ordre public* påberåbes. *Adressaten er retsanvenderne og ikke befolkningen.* Afgørende for *ordre publics* anvendelsesområde er, i hvilke situationer en udenlandsk faderskabsstatus vil være i strid med *ordre public*. Betingelserne er som nævnt, at »det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att tillämpa bestämmelsen eller at erkänna avgörandet eller fastställelsen«. Kravet om, at det skal være »åbenbart«, har en yderst tvivlsom betydning i praksis, da det afgørende i virkeligheden må antages at være, om der rekvireres retsgenetiske undersøgelser, som afslører, at den udenlandske faderskabsstatus ikke er i overensstemmelse med de biologiske forhold.[213]

Ifølge prop. s. 31 f. strider med *ordre public* også i »fall då det står i det närmesta klart att den utländska domen inte överensstämmer med de biologiske förhållandena.«

I arveretssager har afdødes enke og livsarvinger adgang til at anfægte afdødes faderskab, jf. FB kap. 3, § 1.[214] Adgangen indeholder imidlertid

212. Se *ordre public*-bestemmelsens ordlyd i kap. 7.7.

213. Sammenlign *Bogdan*, i SvJT 1993.315, hvor kravet om åbenbarthed praktiske betydning betragtes som værende af tvivlsom værdi.

214. Bestemmelsens ordlyd er gengivet i kap. 6.3.

begrænsninger, som beskytter afdødes livsarvingers arveret, selvom faderskabet ikke er i overensstemmelse med de biologiske forhold. Denne fravigelse af idealet i svensk ret om overensstemmelse mellem det retlige og biologiske faderskab er begrundet med, at der efter faderens død ikke er det samme hensyn at tage til barnet, der som udgangspunkt antages at have interesse i, at de biologiske forhold forfølges. Arveretssager er ikke særskilt reguleret i IFL, og det fremgår ikke af forarbejderne, hvorledes uoverensstemmelsen mellem IFL og FB kap. 3, § 1, skal løses. Såfremt arvingerne har adgang til at anfægte faderskabet efter udenlandsk ret – og det på grund af adgangen til arvegenetiske bevismidler i Sverige er muligt at bevise, at afdøde ikke er biologisk far til en af livsarvingerne – kan der i arveretssager opstå den situation, at det biologiske faderskab tillægges større betydning end i svensk materiel ret.

## 7.10. Eksempler på anvendelse af IFL

I dette afsnit gennemgås tre eksempler på anvendelse af IFL. I eksempel 1 og 2 anfægter henholdsvis moderen og faderen en faderskabsstatus, og i eksempel 3 foreligger spørgsmålet om anerkendelse af en udenlandsk faderskab for det svenske flygtningenævn, hvor faderskabet ikke er bestridt af forældrene.

**Eksempel 1**
Både moderen og barnet (5 år) og faderen har domicil i Sverige. Faderen har anlagt forældremyndighedssag, for at få overført forældremyndigheden over barnet fra moderen. Faderen har anerkendt faderskabet i Polen, hvor familien tidligere havde deres domicil. Denne er gyldig efter polsk ret. Ved høring af moderen i anledning af faderen's ansøgning anfører moderen, at faderen ikke er barnets biologiske far, og at den biologiske far er ukendt, således at faderen på denne baggrund ikke har krav på forældremyndigheden.

Eksemplet må behandles på følgende vis: Ved domstolens behandling af faderskabet som et præjudicielt spørgsmål finder IFL anvendelse ved spørgsmålet om, hvorvidt den polske anerkendelse af faderskabet skal anerkendes. Det følger af IFL § 8, stk. 3, 5. pkt, at såfremt det er åbenbart, at faderen ikke er den biologiske far, skal den polske faderskabsanerkendelse ikke anerkendes. Udenlandske faderskabsanerkendelser vil være åbenbart urigtige i sager hvor det fremgår, at faderen først mødte moderen efter barnet's fødsel, og at moderen og faderen i øvrigt er enige om, at faderen ikke er biologisk far til barnet. Hvis det ikke er åbenbart, at faderen ikke er den biologiske far til barnet, og faderen påstår, at han er biologisk

far, skal den polske faderskabsanerkendelse anerkendes, jf. IFL § 8, stk. 1. Moderen har søgsmålsret ifølge udenlandsk ret og har dermed ifølge IFL § 6, 1. pkt. adgang til at anfægte faderskabet. Moderen kan anfægte faderskabet ved domstolen i Sverige.

Ændres eksemplet derhen, at faderskabet er anerkendt i Sverige, vil moderen ifølge praksis ikke have adgang til at anfægte faderskabet.

**Eksempel 2**

Både moderen, barnet og faderen har domicil i Sverige. Moderen søger om underholdsbidrag til barnet's forsørgelse. Faderen har anerkendt faderskabet i Polen. Faderskabsanerkendelsen er gyldig i oprindelseslandet, hvor familien tidligere havde domicil. Ved høring af faderen om moderen's ansøgning fremfører faderen, at han ikke er far til barnet, og at han derfor ikke er forpligtiget til at bidrage til barnet's forsørgelse.

Eksemplet må behandles på følgende vis: Ved domstolens præjudicielle stillingtagen til faderskabet anerkendes faderskabsanerkendelsen, såfremt den ikke er åbenbar urigtig, men ligesom i eksempel 1 er der adgang til at anfægte faderskabet. I nærværende eksempel, hvor det er faderen, som anfægter faderskabet, er det ikke nødvendigt at undersøge, om faderen har søgsmålsret ifølge udenlandsk ret, da faderskabsanerkendelsen ifølge IFL § 6, 2. pkt. kan anfægtes ifølge svensk materiel ret, hvoraf det følger, at faderen er søgsmålsberettiget. Såfremt faderen får medhold i sin påstand, ophæves den polske faderskabsanerkendelse, og grundlaget for underholdsbidrag er hermed bortfaldet. I eksemplet antages det, at en forudsætning for at kunne sandsynliggøre, at faderen ikke er biologisk far er, at der rekvireres retsgenetiske undersøgelser. I tilfælde, hvor moderen som medindehaver af forældremyndigheden er indforstået med dette, er der adgang til dette. I modsat fald beror adgangen på rettens skøn ifølge LB § 1a, stk. 1 om, hvorvidt der er fremkommet nye oplysninger i sagen siden faderen anerkendte faderskabet.

**Eksempel 3**

Faderen har flygtningestatus i Sverige og søger om familiesammenføring med moderen og barnet, som netop er ankommet til Sverige fra Bosnien. Faderen har gyldigt anerkendt faderskabet i Bosnien. Ved ansøgningens behandling må det af de svenske myndigheder præjudicielt vurderes, om faderskabsanerkendelse foretaget i Bosnien kan anerkendes.

Eksemplet må behandles på følgende vis: I tilfælde, hvor det er åbenbart, at anerkendelsen af faderskabet ikke er i overensstemmelse med de biologiske forhold, skal en faderskabsanerkendelse ikke anerkendes, jf. IFL § 8, stk. 3, nr. 5. I tilfælde, hvor dette ikke er åbenbart, skal faderskabsanerkendelsen anerkendes.

Ændres eksemplet således, at faderskabet er fastslået ved dom i Bosnien, kan sagen forelægges for Svea hovrätt, jf. IFL § 9, hvis der er tvivl om dommen kan anerkendes. Svea hovrätt har ikke adgang til at optage arvegenetisk bevis. Dommen skal som udgangspunkt anerkendes, medmindre det er klart, at faderskabet ikke er i overensstemmelse med de biologiske forhold. I så fald vil den være i strid med svensk *ordre public*, jf. IFL § 12.

De tre eksempler illustrerer, at idealet i svensk materiel ret om, at det retlige faderskab er i overensstemmelse med de biologiske forhold, på grundlag af regelværket får endnu større gennemslagskraft i international familieretlige sager end i sager uden tilknytning til udlandet. Dette forhold skyldes, at parterne har tilknytning til flere lande, og at der ved 'transformation' af udenlandsk ret til svensk ret er anledning til at foretage en vurdering af de familiemæssige relationer. En anledning som naturligvis ikke forekommer i sager uden tilknytning til udlandet.

## 7.11. Sammenfatning

*a. Lovvalg.* Svensk international privatret er ikke på samme vis som tysk international privatret udformet som en parallel til materiel ret.[215] Idealet i svensk materiel ret om det biologiske faderskab er videreført til international privatret, således at international privatretlige betragtninger konsekvent tilsidesættes for at opnå, at det retlige faderskab fastsættes i overensstemmelse med de biologiske forhold, i det omfang der er adgang til at bevise disse. Dette er udtrykt således i svensk ret, at et retligt faderskab, som ikke er i overensstemmelse med de biologiske forhold, er i strid med *ordre public*. I alle faderskabssager er bevistemaet således det samme, nemlig sandsynligheden for det biologiske faderskab. Herved begrænses omfanget af anvendelse af udenlandsk ret.

Retstilstanden påvirkes i høj grad af karakteren af myndighedernes officialvirksomhed. Det er karakteristisk for svensk ret at beskyttelse af et socialt faderskab i højere grad end i dansk ret er beskyttet ved de processuelle regler, og at socialnämndene har en mere aktiv rolle end statsamterne. Dette indebærer, at når der i forbindelse med lovvalget i negative faderskabssager skal trækkes en grænse mellem materielle og processuelle regler, vil en stor del af reglerne om faderskab følge svensk ret, allerede fordi reglerne kvalificeres som processuelle. Disse forhold medfører, at forudsætningerne for at træffe et lovvalg er meget dårlige, da beskyttelse

215. Se kap. 9. om tysk international privatret.

af henholdsvis socialt og biologisk faderskab foregår på mange niveauer: Myndighedernes adfærd, processuelle og materielle regler. Det er derfor meget vanskeligt at kvalificere, hvilke regler der er omfattet af lovvalget. Selvom faderskabet fastsættes på grundlag af fremmed ret, er idealet om enhedsbedømmelse således ikke nødvendigvis gældende ret.

*b. International kompetence.* Socialnämndene og domstolenes internationale kompetence er ikke identiske. Reglerne for førstnævnte myndighed er udformet på grundlag af samme betragtninger som lovvalgsreglen, og der er sammenfald mellem indholdet i reglerne om lovvalg og international kompetence. Overfor dette står domstolenes videregående internationale kompetence. Begrundelsen for reglernes udformning er utilfredsstillende, eftersom der blot henvises til, at de er naturlige og at det uden videre kan betragtes som en fordel for manden, at sagen føres i Sverige, selvom barnet bor i udlandet. Dette er ikke tilfældet, hvis der er større sandsynlighed for at sagsøgte frikendes ved et søgsmål i udlandet fremfor i Sverige.

*c. Anerkendelse.* I svensk ret stilles der lempelige krav til parternes tilknytning til det land, hvor afgørelsen er truffet for at denne kan anerkendes. Vedrørende faderskabsanerkendelser er betingelserne i kap. 7.6. beskrevet som yderst begrænsede. Vedrørende faderskabsdomme fremgår det af kap. 7.7., at bestemmelse af den konkrete betingelse om international kompetence beror på et skøn, da domsstaten blot skal have fundet, at der var *skälig anledning* til at pådømme sagen. Disse liberale udgangspunkter modificeres imidlertid af, at det biologiske faderskabs betydning i regelgrundlaget har karakter af *ordre public*, hvilket skaber uklarhed i gældende ret.

I modsætning til i dansk ret findes der i svensk ret udtrykkelig hjemmel for anerkendelse af udenlandske faderskabsdomme. På trods af dette er det i svensk ret næppe forbundet med større sikkerhed, at faderskabsafgørelser anerkendes, da det ved forbeholdet for afgørelser, som ikke er i overensstemmelse med det biologiske faderskab, er muligt at tilsidesætte et faderskab, som er retligt etableret i udlandet, hvis dette ikke er i overensstemmelse med de biologiske forhold.

Den grad af retlig beskyttelse som en udenlandsk status er i besiddelse af, kan naturligvis ikke vurderes udelukkende på grundlag af, om gældende international proces er lovkonciperet, og hvor strenge betingelser der stilles for anerkendelse. Betragtningen i international proces er, at en udenlandsk status skal tilpasses den indenlandske statusregulering. Graden af retlig beskyttelse må efter min opfattelse tillige vurderes på grund-

lag af en betragtning uafhængig af statusreguleringen, således at der tages udgangspunkt i de faktisk eksisterende familierelationer. En sådan betragtning er hjemlet i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, se kap. 11.3.

# 8.
# Faderskab i tysk ret

## 8.1. Indledning

I dette kapitel gives en beskrivelse af de materielle regler om faderskab i tysk ret. Denne skal danne grundlag for næste kapitel om tysk international privat- og procesret om faderskab. Det er nødvendigt at have indsigt i materiel regulering for at vurdere, hvorledes de materielle regler i tysk ret tillægges betydning i international privat- og procesretlig regulering. Sagt med andre ord; i hvilket omfang international privat- og procesret åbner for, at der i reguleringen af faderskab i tysk ret inddrages udenlandske retsnormer om faderskab.

## 8.2. Selvstændig statusregulering

Reguleringen er af samme karakter som i dansk og svensk ret i den udstrækning at faderskab, som status, er selvstændigt reguleret, og at der ikke er adgang til at anfægte et bestående faderskab i retssager, hvor spørgsmål om faderskab foreligger præjudicielt. Spørgsmålet skal bedømmes i et selvstændigt søgsmål, og afgørelsen har som hovedregel virkning *inter omnes*. Denne kan lægges til grund i relation til samtlige retsvirkninger.[216] Sammenlignet med dansk og svensk ret tillægges ægteskabet langt større betydning for reguleringen af faderskab; således opstilles der i tysk ret et større retligt værn om faderskab, når barnet er født i ægteskab, end hvis dette ikke er tilfældet.

Svarende til dansk og svensk ret har ægtefællerne i forening forældremyndigheden over børn født i ægteskabet, jf. BGB § 1626, mens moderen er eneindehaver af forældremyndigheden til børn født uden for ægteskab,

216. Jf. Zivilprozessordnung (ZPO) § 640 h, 1. pkt.

jf. BGB § 1705, stk. 1. Forældrene har ligesom i dansk og svensk ret i tvister om forældremyndigheden fortrinsret til forældremyndigheden over fællesbørn.[217] Faderen til et barn født i ægteskabet har en bedre retsposition i forbindelse med samvær end faderen til et barn født uden for ægteskabet, jf. henholdsvis BGB § 1711 og § 1634. Samværsretten er – som i dansk ret – udelukkende knyttet til forældreskabet. Både børn født i og uden for ægteskab har arveret efter faderen, og deres arvebrøk er af samme størrelse. Alligevel er deres arveretlige position ikke identiske, eftersom børn født uden for ægteskab ikke har en fordring på dødsboet. Deres krav er i stedet rettet mod de øvrige arvinger. Børn født uden for ægteskabet er således mindre processuelt beskyttede, jf. BGB § 1934. Endvidere kan børn født uden for ægteskab i alderen mellem 21 og 28 år 'sælge' deres legale arveret – en såkaldt »Erbausgleich«, jf. BGB §§ 1934 d og e.

Der er ingen forskel på karakteren af faderens forsørgelsespligt for børn født i og uden for ægteskab, jf. BGB §§ 1615 a-o.

### 8.3. Børn født i ægteskab

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 1591 indeholder følgende *pater est*-regel:

> »Ein Kind, das nach der Eheschließung geboren wird, ist ehelich, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat...«

I bestemmelsen opstilles desuden en formodningsregel om, at ægtefællerne har boet sammen i avlingstiden. Reglen er snævrere end den danske *pater est*-regel, eftersom avling i ægteskabet ikke er omfattet af reglen.

Anfægtelse af ægtebarnsstatus skal ligesom i dansk ret ske ved selvstændig dom, jf. BGB § 1593. Det er alene ægtemanden og barnet som har adgang til at anfægte faderskabet.[218] Moderen og tredjemand har ingen adgang til at anfægte ægtemandens status som far.

Ægtemandens adgang til at anfægte faderskabet er forbundet med en frist på 2 år, som løber fra det tidspunkt, hvor ægtemanden bliver bekendt med den omstændighed, der taler for, at han ikke er far til barnet. Fristen løber dog tidligst fra tidspunktet for barnets fødsel, jf. BGB § 1594.

Barnets adgang til at anfægte faderskabet er ikke forbundet med tidsfrist, hvis barnet anfægter faderskabet med begrundelse om, at ægtemandens levevis er usædelig, at han har begået en forbrydelse overfor barnet,

217. Jf. BGB §§ 1628, 1666 a.

218. Se nedenfor om arveretssager.

eller at han har en arvelig sygdom, som indebærer, at en adgang til anfægtelse anses for retfærdig. Barnet har endvidere en tidsbegrænset adgang under følgende betingelser: 1) Ægtemanden er død før tidsfristens udløb ifølge BGB § 1594, stk. 2) Ægteskabet er ophørt ved skilsmisse, omstødelse eller dom om ugyldighed, eller ægtefællerne har levet adskilt i 3 år, og det ikke forventes, at de flytter sammen igen. 3) Moderen har giftet sig med den biologiske far.

Fristen er 2 år og løber fra det tidspunkt, hvor barnet bliver bekendt med et af de ovennævnte forhold, som kan begrunde anfægtelse.[219] Moderen er afskåret fra at anfægte faderskabet, jf. BGB §§ 1629, stk. 2; 1795 og 1796. Hun er henvist til at anmode om en *Pfleger* for barnet gennem Vormundschaftsgericht, som på vegne af barnet har adgang til at anfægte faderskabet.[220] Har forældremyndighedsindehaveren ikke rettidigt på vegne af barnet anfægtet faderskabet, kan barnet i 2 år efter myndighedsalderen anfægte faderskabet.[221]

I tilfælde af ægtemandens død er hans forældre tildelt en eksklusiv ret til at anfægte faderskabet. Adgangen er forbundet med en 1-års-frist og løber fra tidspunktet, hvor forældrene får kendskab til ægtemandens død og barnets fødsel. Anfægtelse er udelukket, hvis ægtemanden ikke ville have anfægtet faderskabet, dersom han ikke var afgået ved døden. Barnet har bevisbyrden for dette.[222]

## 8.4. Børn født uden for ægteskab

En faderskabsanerkendelses gyldighed er betinget af barnets samtykke, jf. BGB § 1600 c, hvilket indebærer, at barnets værge, der som hovedregel vil være Jugendamt, jf. BGB § 1706 og Jugendwohlgesetz § 40,[223] på vegne af barnet indtil dettes 14. år har enekompetence til at samtykke, jf. BGB § 1600 d, stk. 2, 1. pkt.

Moderens forældremyndighed til børn født uden for ægteskab er begrænset, således at hun ikke repræsenterer barnet ved fastsættelse af faderskabet. Barnet tildeles en værge i relation til dette spørgsmål, jf. BGB § 1706. Bestemmelsen – der er konstrueret som en undtagelsesregel til

219. Jf. BGB § 1596.

220. *Beitzke*, s. 233.

221. Børn er i videre omfang end ifølge dansk ret motiveret for at anfægte faderskab end ifølge dansk ret, fordi børn ifølge tysk ret har forsørgelsespligt over for deres forældre, jf. BGB §§ 1601, 1606.

222. Jf. BGB § 1595a.

223. Se *Beitzke*, s. 245.

hovedreglen om, at moderen er forældremyndighedsindehaver – omfatter samtykke til anerkendelse af faderskabet, ansøgning om børnebidrag samt arveretlige krav i tilfælde af faderens død.[224]

Det anses for usikkert, om dette automatiske værgemål er i overensstemmelse med forfatningen.[225] De relevante bestemmelser i GG er art. 2, stk. 1, som omhandler respekten for privatlivet, GG art. 6, stk. 2, som vedrører forældrenes rettigheder i relation til deres børn og GG art. 6, stk. 5, vedrørende ligestilling af børn født uden for ægteskab med ægtebørn. Ordningen er muligvis også i strid med EMK art. 8, se om denne bestemmelse kap. 11.4. Automatisk tildeling af værge i henhold til BGB § 1706 er betinget af, at barnet har sit sædvanlige opholdssted i Tyskland, jf. BGB § 1709. Reglen har til formål at forebygge, at moderen med en ikke betalingsdygtig mand aftaler, at denne anerkender faderskabet, selvom han ikke er biologisk far.[226] Ifølge BGB § 1600 e, stk. 1, skal anerkendelsen af faderskabet *öffentlich beurkundet werden*. Dette indebærer, at faderskabet udelukkende kan anerkendes ved faderens personlige fremmøde for myndigheden.[227]

Moderen kan efterfølgende anfægte faderskabet til børn født udenfor ægteskabet; men dette forudsætter, at faderskabsanerkendelsen er afgivet af en anden mand end den biologiske far. Moderens ønske om at anfægte faderskabet har således ikke konsekvenser for faderen, dersom han er den biologiske far.[228] Jugendamts samtykke skal meddeles senest 6 måneder efter, at manden har anerkendt faderskabet, jf. BGB § 1600 e, stk. 3.

De tyske myndigheder har ifølge regelgrundlaget en mere dominerende rolle ved fastsættelse af faderskabet end i dansk og svensk ret. Myndighedernes kompetence anvendes til at forfølge den offentlige interesse i, at barnet forsørges privat – derimod antages det, at der ikke består en offentlig interesse i, at det biologiske faderskab fastslås.[229]

Faderskabsanerkendelser er delvis forbundet med negativ retskraft, da en anden mand ikke efterfølgende har adgang til at anerkende faderskabet,

224. Loven om børn født uden for ægteskab af 19. august 1969 trådte i kraft 1. juli 1970, (Die Neuregelung des Nichtehelichenrechts). Loven indebar en forbedring af retsstillingen for børn født uden for ægteskabet, uden at der er tale om en ligestilling med børn født i ægteskabet.

225. Se I.J.F.L. vol. 7 nr. 1, april 1993 *Caroline Forder*, »Constitutional Principle and the Establishment of the Legal Relationship between the Child and the Non-Marital Father: a study of Germany, the Netherlands and England«.

226. Jf. *Deichfuß*, s. 63.

227. Jf. *Staudingers*, Kommentar zum BGB § 1600 e.

228. Jf. *Deichfuß*, s. 192.

229. Se *Deichfuß*, s. 78 f.

jf. BGB § 1600 b, stk. 3. En faderskabsanerkendelse er ikke en hindring for, at der efterfølgende kan afsiges en faderskabsdom. Hvis dette sker, tillægges anerkendelsen ikke længere betydning, jf. BGB § 1600 b, stk. 3 forudsætningsvis.

Den mand, som har anerkendt faderskabet, samt moderen og barnet har adgang til at anfægte faderskabet. Børn født uden for ægteskab har en videre adgang til at anfægte faderskabet end børn født i ægteskab. Dette er et udtryk for, at der i denne situation ikke tages det samme hensyn til ægtefællers privatsfære som i relation til børn født i ægteskab.[230] Dette influerer også på tredjemands retstilling, idet denne ikke kan anfægte en ægtemands faderskab, men har adgang til at anerkende faderskabet uden moderens samtykke.[231]

Faderen og moderen kan anfægte faderskabet inden for 1 år, jf. BGB § 1600 h, stk. 1. For faderens vedkommende løber fristen fra det tidspunkt, hvor manden bliver bekendt med de forhold, som taler imod hans faderskab, jf. BGB § 1600 h, stk. 2. For moderens vedkommende løber fristen fra det tidspunkt, hvor hun bliver bekendt med, at manden har anerkendt faderskabet, jf. BGB § 1600, stk. 4. Fristen for moderen og faderens anfægtelse løber dog tidligst fra det tidspunkt, hvor anerkendelsen opnår retskraft, d.v.s. efter barnets fødsel og meddelelse af samtykke, jf. BGB § 1600 h, stk. 4.

Moderens ønske om at anfægte faderskabet på vegne af barnet, er betinget af samtykke fra Vormundschaftsgericht, sml. BGB § 1597, stk. 1 og 3. Hvis moderen ikke er værge, skal værgen tillige samtykke. De betingelser, hvorunder der i denne situation er adgang til at anfægte faderskabet, er ikke regulerede. Det antages, at moderens ægteskab i det mindste skal være opløst, før dette tillades, og antageligvis at moderen tillige har stiftet ny familie. Afgørelsen er en afvejning af barnets mulighed for at blive bragt ind i en ny familie som ægtebarn og betydningen af den tidligere forbindelse med faderen. Er den nye mand den biologiske far tillægges dette betydelig vægt, således *Deichfuß:*[232]

> »Die Fassung dieses Tatbestands zeigt, daß das Gesetz die Herstellung rechtlicher Beziehungen zum blutsmäßigen Vater nur in den Fällen privilegiert, in denen Mutter und Erzeuger heiraten, dem Kind also über §1719 BGB die Stellung eines ehelichen Verschaffen. In den einschlägigen Entscheidungen distanzierte man sich bewußt von Urteilen aus der Zeit des Nationalsocialismus, in denen das Interesse an der Feststellung

230. Se *Deichfuß*, s. 159.

231. Sammenlign dansk ret, kap. 3.2. og 3.3.

232. Se *Deichfuß*, s. 109.

der biologishen Abstammung stark in den Vordergrund gestellt wurde, und prüfte die Interessenlage unter einbeziehung der unterhaltsrechtlichen Folgen und der Auswirkungen auf bestende soziale und persönliche Bindungen des Kindes.«

Barnet har en videre adgang end forældrene til at anfægte faderskabet. På samme grundlag som ved ægtebørn gælder en tidsubegrænset adgang til anfægtelse, jf. BGB § 1600 i, se forrige afsnit.

Desuden gælder en 2-års-frist fra det tidspunkt, hvor barnet bliver bekendt med de omstændigheder, som taler imod faderskabet. Såfremt manden har anerkendt faderskabet i forbindelse med indgåelse af ægteskab med moderen og ægteskabet efterfølgende opløses, eller hvis ægtefællerne har levet adskilt i 3 år uden udsigt til, at de genoptager samlivet, løber fristen fra dette tidspunkt. Hvis moderen gifter sig med den biologiske far, løber fristen fra det tidspunkt, hvor barnet bliver bekendt med de biologiske forhold, jf. BGB § 1600 i, stk. 1-3.

Endelig har faderens forældre adgang til at anfægte faderskabet efter faderens død, ifald manden dør inden ét år efter anerkendelsen. Fristen er 1 år og løber fra det tidspunkt, hvor forældrene bliver bekendt med faderskabsanerkendelsen og det forhold som taler imod faderskabet. Anfægtelse er udelukket, hvis faderen ikke selv ville have anfægtet sit faderskab, jf. BGB § 1600 g, stk. 2 og § 1600 h, stk. 3.

Forældrene kan i stedet for en administrativ fastsættelse af faderskabet vælge at få faderskabet bestemt ved dom jf. ZPO § 640, stk. 2, nr. 1. Desuden kan mulige fædre sagsøges, såfremt faderskabet ikke anerkendes. Judicielle faderskabssager kan endvidere vedrøre anfægtelse af et bestående faderskab og spørgsmålet om gyldigheden af en faderskabsanerkendelse. Rettergangen er forbundet med en officialmaksime, jf. ZPO § 640, jf. § 616, stk. 1. Det er ligesom i Danmark forbeholdt domstolen at optage blod- og arvebiologisk bevis.[233]

Regelgrundlaget ved hhv. faderskabsanerkendelse og dom er identisk; men i praksis tolereres faderskabsanerkendelser også i situationer, hvor det er oplagt, at der ikke er overensstemmelse med de biologiske forhold. Praksis er således, at der i tilfælde, hvor en mand ønsker at anerkende faderskabet, ikke fordres bevis for det biologiske faderskab. Hvis to mænd ønsker at anerkende faderskabet, er det heller ikke de biologiske forhold, der er afgørende for, hvem der tillades at anerkende faderskabet. Derimod er de sociale forhold – d.v.s. de impliceredes relation til moderen – afgørende. Det er således ikke muligt for en mand, der gerne vil anerkende

233. Se om anvendelse af tvangsmidler i forbindelse med bevisoptagelse, kap. 5.5.2.1.

faderskabet, at fremtvinge en biologisk undersøgelse i strid med moderens ønske. Dokumentation for det biologiske faderskab har alene sin berettigelse som sagsøgtes retssikkerhed for ikke at blive dømt, hvis han ikke er den biologiske far. I øvrige situationer tildeles det biologiske faderskab en yderst begrænset rolle.[234]

Udover en generel bestemmelse om genoptagelse af domme i ZPO § 580 gælder der en særlig bestemmelse om faderskabsdomme. Denne udvider adgangen til genoptagelse, idet fremlæggelse af bevis, som ville have ført til et andet resultat i den oprindelige dom, kan begrunde genoptagelse, jf. ZPO § 641 i. Bestemmelsen finder analog anvendelse ved ægtebørn. Det er formålet med denne særlige bestemmelse om genoptagelse, at nye beviser skal kunne tillægges betydning i faderskabsdomme. Det er således muligt at få genoptaget faderskabsdomme på grundlag af udviklingen af arvebiologiske bevismidler.[235] Betydningen af det biologiske faderskab fremtræder her på den måde, at en mand ikke skal kunne dømmes som far, medmindre han er biologisk far. Princippet tillægges således en sådan tyngde, at den tidligere doms bindende virkning tilsidesættes. Dette ses ikke i dansk og svensk ret, hvor udviklingen af arvebiologiske bevismidler ikke kan begrunde genoptagelse af en faderskabssag.

## 8.5. Sammenfatning

Det er en karakteristisk forskel på dansk og tysk ret, at der i tysk ret stadig er betydelige forskelle på statusreguleringen af børn født hhv. i og uden for ægteskab; og det er i den forbindelse særligt illustrativt, at et barn født uden for ægteskab har friere adgang til at anfægte et bestående faderskab end et barn født i ægteskab. En ægtemands retsstilling er således bedre end retsstillingen for en mand, som har anerkendt faderskabet til et barn. Børn født uden for ægteskab har endvidere en ringere retsstilling end børn født i ægteskab. Tyskland har, på grund af denne forskelsbehandling, ikke tiltrådt konventionen om børn født uden for ægteskab.[236] En anden forskel er den, at moderens samtykke ikke er en betingelse for, at en anerkendelse af faderskabet gyldigt kan finde sted.

Tysk ret ligner mere dansk end svensk ret i spørgsmålet om adgangen til at anfægte et bestående faderskab. I tysk ret tillægges de biologiske forhold ikke samme betydning som i svensk ret. I tysk ret er spørgsmålet

234. Jf. *Deichfuß*, ss. 64, 66 og 69.

235. Jf. *Beck'sche* kommentar, 51. udg., 1993, ZPO § 641 i.

236. Se om konventionens indhold kap. 10.3.

om adgangen til at anfægte et bestående faderskab reguleret langt mere detaljeret, hvilket er forskelligt fra dansk. Den stiltiende anerkendelseslære i dansk ret genfindes ikke i tysk ret.

Ligesom i dansk og svensk ret søges faderskabet fastslået til børn født i Tyskland. Faderskabet kan følge af *pater est*-reglen, faderens anerkendelse eller dom. En forudgående faderskabsanerkendelse tillægges dog alene bevismæssig betydning i en faderskabssag ved domstolen, og er således ikke forbundet med samme retskraft som i dansk og svensk ret.

# 9.
# Tysk international privat- og procesret vedrørende faderskab

## 9.1. Indledning

I tysk ret er lovgivning om international privatret samlet i et indledende afsnit til BGB, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. august 1896 (EGBGB). »**Bei Sachverhalten mit einer Verbindung zum Recht eines ausländischen Staates bestimmen die folgenden Vorschriften, welche Rechtsordnungen anzuwenden sind (Internationales Privatrecht).**«, jf. EGBGB kap. 2, art. 3, stk. 1, 1. pkt.

Spørgsmål om international kompetence og anerkendelse af udenlandske afgørelser behandles under faget international procesret, og er ikke reguleret i EGBGB.

Reformen af EGBGB af 1986 indeholder ingen nyorientering af tysk international privatret, men er en videreførelse af traditionerne.[237] I reformen er det nyt, at kvinder og mænd ligestilles, og at barnet – og ikke længere manden – anses for det centrale individ i retlige spørgsmål vedrørende børn.

## 9.2. EGBGB art. 14

Tysk international privatret bygger på, at parternes *nationalitet* er den afgørende faktor ved bestemmelse af, hvilket nationalt retssystem, der bedst finder anvendelse til besvarelse af et konkret retspørgsmål. EGBGB

237. Reform af 25. juli 1986, ikrafttrædelse 1. september 1986.

art. 14 vedrørende ægteskabets retsvirkninger har i overensstemmelse hermed nationalitet som afgørende tilknytningsfaktor. I et ægteskab, hvor ægtefællerne har samme statsborgerskab, skal loven i denne stat finde anvendelse ved spørgsmål om ægteskabets retsvirkninger. Det er vigtigt at gøre sig klart, at nationalitetens betydning i tysk international privatret er af en så grundlæggende karakter, at en mulig konflikt mellem ægtefællerne – uanset i hvilken stat et tysk ægtepar er bosiddende – i hovedreglen betragtes som værende af ren national karakter.

EGBGB art. 14, stk. 1 har følgende ordlyd:

> **Die allgemeinen Wirkungen der Ehe unterliegen**
> 1. dem Recht des Staates, dem beide Ehegatten angehören oder während der Ehe zuletzt angehörten, wenn einer von ihnen diesem Staat noch angehört, sonst
> 2. dem Recht des Staates, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben oder während der Ehe zuletzt hatten, wenn einer von ihnen dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, hilfsweise
> 3. dem Recht des Staates, mit dem die Ehegatten auf andere Weise gemeinsam am engsten verbunden sind.

Bestemmelsen kan karakteriseres som værende af udelukkende formel karakter, for så vidt at den ikke indeholder regler, som begunstiger bestemte materielle resultater.[238] Retsnormen, som ligger til grund for bestemmelsen, er udtrykt i opsamlingsbestemmelsen i EGBGB art. 14, stk. 1, 3. pkt, som henviser til det retssystem, ægteparret må anses for nærmest tilknyttet.

EGBGB art. 14 er central, fordi lovvalgsreglerne om ægtefællernes formueforhold, skilsmisse, ægtebørn, legitimation og adoption indeholder en henvisning til EGBGB art. 14. Henvisningerne er hovedregler heri, og er ligeledes udelukkende af formel karakter. Hovedparten af lovvalgsregler indeholder enten *subsidiære* eller *alternative* tilknytningsfaktorer, som kan betragtes som undtagelser til henvisningen til art. 14. En subsidiær tilknytningsfaktor findes i EGBGB art. 17 om skilsmisse:

> »Kann die Ehe hiernach nicht geschieden werden, so unterliegt die Scheidung dem deutchen Recht, wenn der die Scheidung begehrende Ehegatte in diesem Zeitpunkt Deutscher ist oder dies bei der Eheschließung war.«

Bestemmelsen indeholder et *materielt begunstigelsesprincip*, idet bestemmelsen har til formål at sikre en adgang til skilsmisse, hvis skilsmissebetingelserne ifølge tysk ret er opfyldt.

238. Imodsætning til i svensk ret, hvor betydningen af det biologiske faderskab i materiel ret genfindes i lovvalgsreglerne, jf. IFL § 6, sidste pkt.

EGBGB art. 19 om ægtebørn og art. 21 om legitimation indeholder alternative tilknytningsfaktorer, såfremt ægtefællerne ikke har fælles nationalitet, som eksempel citeres EGBGB art. 21, stk. 1, 2. pkt:

> »Gehören die Ehegatten verschiedenen Staaten an, so wird das Kind auch dann legitimiert, wenn es nach dem Recht eines dieser Staaten legitimiert wird.«

Bestemmelserne indeholder doktrinen *in favor legitimitatis*, som også er et materielt begunstigelsesprincip. Lovvalgsregler, som indeholder subsidiære eller alternative tilknytningsfaktorer, kan karakteriseres som formel ret i det omfang at lovvalgsreglernes genstand ikke er de faktiske omstændigheder, men derimod de nationale retssystemer; men de opfylder ikke det traditionelle ideal for lovvalgsregler om lighed for retssystemerne. Gennemgangen nedenfor af lovvalgsreglerne om faderskab viser, at disse lovvalgsregler i visse henseender er forbundet med en så stor valgmulighed ved lovvalget, at det ikke er betegnende at beskrive systemet på den måde, at international privatret opstiller begrænsninger i mulige lovvalg for at opnå bestemte materielle resultater – således den positive bestemmelse af faderskab.

## 9.3. *Renvoi*

Anvendelse af *renvoi* er reguleret i EGBGB art. 4, stk. 1, som har følgende ordlyd:

> Wird auf das Recht eines anderen Staates verwiesen, so ist auch dessen Internationales Privatrecht anzuwenden, sofern dies nicht dem Sinn der Verweisung widerspricht. Verweist das Recht des anderen Staates auf deutches Recht zurück, so sind die deutschen Sachvorschriften anzuwenden.

Som det fremgår af bestemmelsens ordlyd, er hovedreglen i tysk international privatret, at *renvoi* finder anvendelse, jf. EGBGB art. 4, stk. 1, 1. pkt, 1. led. En undtagelse derfra er, hvor henvisningen til udenlandsk ret har en hensigt, som ikke vil blive tilgodeset, ifald *renvoi* anvendes, jf. EGBGB art. 4, stk. 1, 1. pkt. in fine. *Dem Sinn* henviser således til de alternative og subsidiære tilknytningsfaktorer, der opstilles i de enkelte lovvalgsregler, som har til formål at begunstige muligheden for at opnå bestemte materielle resultater. Omfattet af undtagelsen er ikke, hvor *renvoi* indebærer en henvisning til tysk ret, jf. EGBGB art. 4, stk. 1, 2. pkt.

Bestemmelsen er således *et bidrag til at opnå bestemte materielle resultater*, når en sag har tilknytning til udlandet, hvilket er tilfældet, når ikke alle parter har tysk statsborgerskab. Desuden tillægges tysk ret større betydning end udenlandsk ret, således at *tysk ret favoriseres*.

## 9.4. Personalstatuttet

Det er nævnt i kap. 4.2., at gældende international privatretlige personalstatut ikke kan karakteriseres som en enhed, men består af adskillige lovvalgsregler. I tysk ret indeholder lovvalgsreglerne tillige differentierede tilknytningsfaktorer. Det er således ikke berettiget at tale om et personalstatut i den betydning, at individets person-, familie- og arveretlige forhold reguleres på grundlag af ét bestemt lovvalg (eksempelvis konsekvent tysk ret) eller at én bestemt tilknytningsfaktor er afgørende for lovvalget (eksempelvis nationalitet).[239]

I nyere tysk international privatret er nationalitet nedtonet til fordel for sædvanligt opholdssted, som svarer til den tilknytningsfaktor, som anvendes i Haagerkonventionerne. Domicil har derimod ikke betydning som tilknytningsfaktor i tysk international privatret.[240]

EGBGB art. 5, som bærer overskriften »Personalstatut«, indeholder primært bestemmelser om, hvorledes statsborgerskab skal anvendes som tilknytningsfaktor.[241]

EGBGB art. 5, stk. 1, vedrører personer med dobbelt statsborgerskab, og indebærer, at tysk ret i betydeligt omfang favoriseres. EGBGB art. 5, stk. 2, vedrører statsløse personer. EGBGB art. 5, stk. 3, er udformet med særlig henblik på en fastlæggelse af, at der som tilknytningsfaktor ikke lægges vægt på barnets sædvanlige opholdssted, hvis barnet er bortført, og barnet i øvrigt ikke er faldet til i modtagerlandet.

Bestemmelsen har følgende ordlyd:

**Personalstatut**

(1) Wird auf das Recht des Staates verwiesen, dem eine Person angehört, und gehört sie mehreren Staaten an, so ist das Recht desjenigen dieser Staaten anzuwenden, mit dem die Person am engsten verbunden ist, insbesondere durch ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder durch den Verlauf ihres Lebens. Ist die Person auch Deutcher, so geht dieser Rechtstellung vor.

(2) Ist eine Person staatenlos oder kann ihre Staatsangehörigkeit nicht festgestellt werden, so ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder, mangels eines solchen, ihren Aufenthalt hat.

(3) Wird auf das Recht des Staates verwiesen, in dem eine Person ihren Aufenthalt oder

---

239. Således også *Kropholler*, s. 232.

240. Således anfører *Kropholler*, s. 27: »In jüngerer Zeit schlägt das Pendul etwas stärker zugunsten der Gerechtigkeit aus. Das zeigt sich namentlich in einer differenzierteren kollisionsrechtlichen Regel- bildung und in einem Rückgang der starren Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit zugunsten der flexibleren an den gewöhnlichen Aufenthalt.«

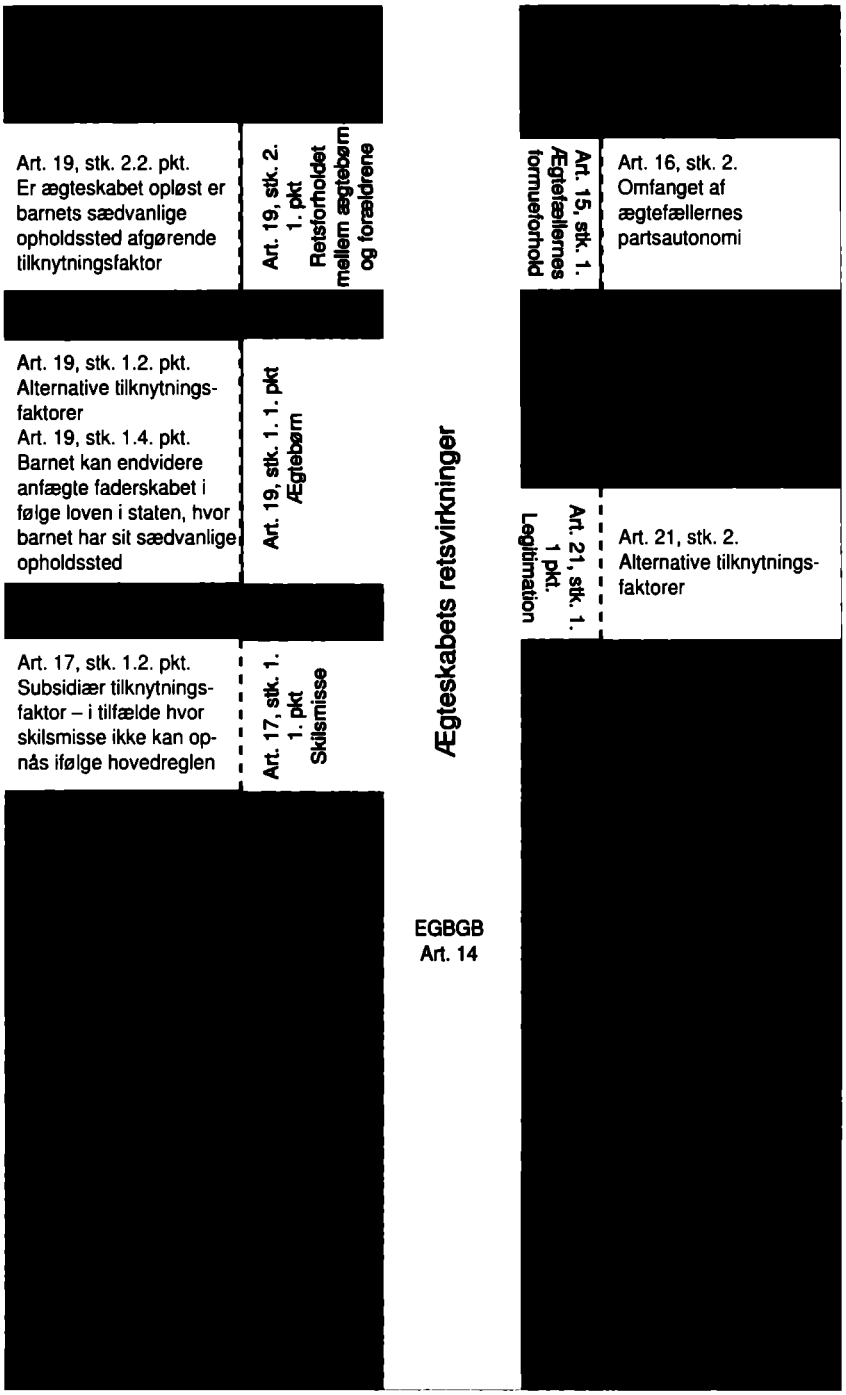
241. Dette er historisk set udtryk for den øgede opsplitning af personalstatuttet, således at der under bestemmelsen reguleres færre og færre forhold.

> ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, und ändert eine nicht voll geschäftsfähige Person den Aufenthalt ohne den Willen des gesetzlichen Vertreters, so führt diese Änderung allein nicht zur Anwendung eines anderen Rechts.

Forfinelsen af lovvalgsreglerne betragtes af *Kropholler* som udtryk for, at den traditionelle internationale privatret er elastisk: »Seit der Mitte unsere Jahrhunderts ist eine verstärkte Abkehr von starren Kollissionsreglen kennzeichnend. Während man in den Vereinigten Staaten teilweise versucht, ganz ohne Regln mit bloßen metodischen Ansätzen (approaches) auszukommen, geht man in Europa den Weg einer ständigen Verfeinerung der Anknüpfungsregeln nementlich anhand des Prinzips der engsten Verbindung. Dabei erweist sich das moderne, neuerdings schon gern als »klassisch« bezeichnete kontinentaleuropäisce IPR als elastisch genug, um noch manchen Wechsel der Zeit zu überstehen.«[242]

*Kropholler* antager, at spørgsmålet om, hvorvidt den traditionelle internationale privatret fortsat vil blive anvendt i tysk lovgivning, dog med ovennævnte elasticitet, eller om et brud med traditionen må forventes, primært afhænger af, om *statsborgerskabs* betydning opgives til fordel for *sædvanligt opholdssted*. Desuden vil tendensen til at lade partsautonomi vinde indpas i international privatret mindske behovet for international privatret.[243]

242. Jf. *Kropholler*, s. 13.
243. Jf. *Kropholler*, s. 41.


Art. 19, stk. 2.2. pkt.
Er ægteskabet opløst er barnets sædvanlige opholdssted afgørende tilknytningsfaktor
Art. 19, stk. 2. 1. pkt
Retsforholdet mellem ægtebørn og forældrene
Art. 19, stk. 1.2. pkt.
Alternative tilknytnings-faktorer
Art. 19, stk. 1.4. pkt.
Barnet kan endvidere anfægte faderskabet i følge loven i staten, hvor barnet har sit sædvanlige opholdssted
Art. 19, stk. 1. 1. pkt
Ægtebørn
Art. 17, stk. 1.2. pkt.
Subsidiær tilknytnings-faktor – i tilfælde hvor skilsmisse ikke kan op-nås ifølge hovedreglen
Art. 17, stk. 1. 1. pkt
Skilsmisse
Ægteskabets retsvirkninger
EGBGB
Art. 14
Art. 15, stk. 1.
Ægtefællernes formueforhold
Art. 16, stk. 2.
Omfanget af ægtefællernes partsautonomi
Art. 21, stk. 1. 1 pkt.
Legitimation
Art. 21, stk. 2.
Alternative tilknytnings-faktorer

**Beskrivelse af skitse**

Skitsen illustrerer strukturen af lovvalgsregler om ægteskab, og skal forestille et træ. Den lodrette akse er lovvalgsreglernes stamme. Stammen er udformet på grundlag af betragtninger om, hvilket land ægtefællerne har sin nærmeste tilknytning. Betragtninger som ikke inddrager hensyn til indholdet af de enkelte landes retssystemer. De enkelte lovvalgsregler indeholder en hovedregel, som henviser til EGBGB art. 14. Denne »magnetisme« i art. 14 er illustreret ved de 5 skud på stammen, fra stammen og ud til de stiblede linier, som betragtes som en del af stammen, således at strukturen giver en forestilling om, at lovvalgsreglerne og dermed ægtefællernes og deres børns personalstatut udgør en enhed. Stammen kan beskrives som *neutral* international privatret, for så vidt at den ikke udformet med henblik på at opnå resultater med ét bestemt indhold. Stammens fem skud har blade, disse er illustreret uden for de stiblede linier. Disse blade er udformet på grundlag af overvejelser, som inddrager betragtninger fra materiel ret. De er udformet med henblik på at opnå resultater med ét bestemt indhold. Dette formuleres således, at de bærer materielle begunstigelsesprincipper.

På grundlag af *neutral* tysk international privatret kan anvendelse af *renvoi* beskrives således, at lovvalgsreglerne i udenlandsk ret herved respekteres. Således anvendes *renvoi* konsekvent, når lovvalget er truffet på grundlag af en lovvalgsregel indenfor stammen. I forbindelse med de alternative og subsidiære tilknytningsfaktorer, som er illustreret som en del af bladene, træder de materielle begunstigelsesprincipper frem, således at anvendelse af *renvoi* beror på, i hvilket omfang sådanne kan udledes.

Spørgsmål om forsørgelsespligt er adskilt fra stammen, og lovvalgsreglen er udformet på grundlag af Haagerkonventionerne af henholdsvis 24. oktober 1956 og 2. oktober 1973 om lovvalg i sager om underholdspligt, jf. EGBGB art. 18.

## 9.5. Lovvalgsregler om faderskab

Lovvalgsreglerne for reguleringen af status som ægtebarn og uægte barn findes i henholdsvis EGBGB art. 19 og 20. EGBGB art. 19 er primær i det omfang, at det først må undersøges, om et barn er født i ægteskab ifølge betydningen i denne bestemmelse. Er dette ikke tilfældet, finder lovvalgsreglen i EGBGB art. 20 anvendelse. Ved anvendelse af enten EGBGB art. 19 eller art. 20 er barnets status efter tysk ret også fastlagt som enten ægte eller uægte. Tysk materiel ret indeholder tillige en regulering, hvor der sondres mellem ægte og uægte børn. Opdelingen i ægte og uægte børn i EGBGB art. 19 og 20 kan betragtes som en parallel til tysk materiel ret.

### 9.5.1. Børn født i ægteskab

EGBGB art. 19 har følgende ordlyd:

> Die eheliche Abstammung eines Kindes unterliegt dem Recht, das nach Artikel 14 Abs. 1 für die allgemeinen Wirkungen der Ehe der Mutter bei der geburt des Kindes maßgebend ist. Gehören in diesem Zeitpunkt die Ehegatten verschiedenen Staaten an, so ist das Kind auch dann ehelich, wenn es nach dem Recht eines dieser Staaten ehelich ist. Ist die Ehe vor der Geburt aufgelöst worden, so ist der Zeitpunkt der Auflösung maßgebend. Das Kind kann die Ehelichkeit auch nach dem Recht des Staates anfechten, in dem es seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.
> (2) Das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem ehelichen Kind unterliegt dem Recht, das nach Artikel 14 Abs. 1 für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgebend ist. Besteht eine Ehe nicht, so ist das Recht des Staates anzuwenden, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.
> (3) Ist das Wohl des Kindes gefährdet, so können Schutzmaßnahmen auch nach dem Recht des Staates ergriffen werden, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

EGBGB art. 14, stk. 2-4, vedrører ægtefællernes aftalefrihed i relation til lovvalget. Henvisningen i EGBGB art. 19 omfatter udtrykkeligt alene art. 14, stk. 1, og dermed er spørgsmålet om barnets status modsætningsvist ikke omfattet af ægtefællernes aftalefrihed.

Formålet med henvisningen i EGBGB art. 19, stk. 1, 1. pkt. til art. 14, stk. 1, som vedrører ægteskabets retsvirkninger, er at opnå samme lovvalg ved bestemmelse af barnets status som ved spørgsmål om ægteskabets retsvirkninger. Henvisningen er udtryk for idealet om, at personalstatuttet udgør en enhed. De forhold, at EGBGB art. 14 er den centrale bestemmelse, og at EGBGB art. 19 indeholder en henvisning til denne, er udtryk for,

at ægteskabet er den institution, som danner rammen for bestemmelse af barnets retsposition.[244]

*9.5.1.1. Tidsfaktoren*

Det afgørende tidspunkt for bestemmelse af lovvalget ifølge EGBGB art. 19 er barnets fødsel. Dette indebærer ikke, at det nødvendigvis er ægtefællernes forhold på dette tidspunkt, som er afgørende for lovvalget, jf. således EGBGB art. 14 stk. 1, nr. 1 og 2, hvor der lægges vægt på ægtefællerens sidste *fælles* tilknytning. Henvisningen til lovvalgsreglen om ægteskabets retsvirkninger, som indeholder andre tidsfaktorer, bidrager til at understrege ægteskabets betydning for børns retsstilling. Den formelle struktur har således ægteskabet som fundament, mens udviklingen iøvrigt har ført til, at barnet som hovedregel er det centrale individ i spørgsmål om børns retsstilling.

I tilfælde, hvor ægteskabet er opløst på tidspunktet for barnets fødsel, er det tidspunktet for opløsningen, som er afgørende, jf. EGBGB art. 19, stk. 1, pkt. 3.[245] Denne undtagelse er udtryk for, at behovet for kontinuitet ikke længere anses at bestå når ægteskabet ikke længere består. Ifølge bestemmelsen er barnets sædvanlige opholdssted afgørende tilknytningsfaktor. Denne undtagelse er af stor praktisk betydning, da spørgsmål om børns status ofte opstår efter, at forældrenes ægteskab er opløst. Reglen indebærer således en betydelig opprioritering af *sædvanligt opholdssted* som tilknytningsfaktor.

*9.5.1.2. Favor legitimitatis*

EGBGB art. 19, stk. 1, 1. pkt., er den lovvalgsregel, som henviser til lovvalgsreglen vedrørende ægteskabets retsvirkninger, og er således i henhold til lovvalgsreglernes formelle struktur den bærende lovvalgsregel. EGBGB art. 19, stk. 1, 2. pkt, vedrører udelukkende den situation, hvor ægtefællerne er statsborgere i forskellige lande på tidspunktet for barnets fødsel. I denne situation opstilles alternative tilknytningsfaktorer, nemlig loven i et af de lande, hvor ægtefællerne er statsborgere. Disse alternativer kan teoretisk set være andre end lovvalget ifølge EGBGB art. 14, og har til formål at øge sandsynligheden for, at barnet er ægtebarn. Dette sker

244. Jf. *Kartzke*, »Renvoi und Sinn der Verweisung« IPRax 1988, s. 10, citat: Auf diese Weise wird ein einheitliches Familienstatut intendiert.

245. Bestemmelsen omfatter opløsning af ægteskabet såvel ved skilsmisse, som ved død og omstødelse, derimod er separation ikke omfattet. Separation fortolkes i denne relation, som et forstadium til ægteskabets opløsning, jf. *Henrich*, s. 182.

ved at udvide kredsen af mulige tilknytningsfaktorer ved lovvalget. Alternativet er en materiel begunstigelsesregel *in favor legitimitatis*.

*9.5.1.3. Erstfrage og andre præjudicielle spørgsmål*

*a. Indledning*. Lovvalgsreglen i EGBGB art. 19 henviser til moderens ægteskab. Moderens ægteskabelige status er således et præjudicielt spørgsmål. Præjudicielle spørgsmål, *präjudizielle frage* eller *vorfrage*, som er en del af en lovvalgsregel, betegnes i tysk ret som *erstfrage*.

Et meget omdiskuteret spørgsmål i teorien er, hvorvidt præjudicielle spørgsmål skal bestemmes ifølge *lex causa* eller *lex fori*. Som nævnt i kap. 5.6.2. er spørgsmålet ikke ofte forekommende i praksis. Det opstår udelukkende, når hovedspørgsmålet skal besvares ifølge udenlandsk ret, og anvendelse af enten *lex fori* eller *lex causa* ved det præjudicielle spørgsmål vil medføre to forskellige udfald af sagen. Spørgsmålet er i praksis dog mere relevant i tysk end i dansk ret, på grund af statsborgerskabets betydning i tysk ret og en større hyppighed af haltende ægteskaber.[246] I diskussionen sondres der mellem *erstfrage* og andre præjudicielle spørgsmål. I forhold til lovvalget ved øvrige præjudicielle spørgsmål er der størst enighed i teorien om, at *erstfrage* skal besvares ifølge *lex fori*. Baggrunden for dette er, at *erstfrage* er en del af lovvalgsreglen. Det antages, at spørgsmålet om, hvilken lovvalgsregel der skal anvendes, skal afgøres efter tysk ret, da der i beslutningsprocessen ikke er tale om at anvende udenlandsk ret, før det er bestemt, hvilken tysk lovvalgsregel der skal anvendes i det konkrete retstilfælde. I modsætning til *erstfrage* skal øvrige præjudicielle spørgsmål besvares efter, at lovvalget er truffet, hvilket i højere grad taler til fordel for anvendelse af *lex causa*. Sondringen beror således på, at international privatret betragtes som en formel enhed, hvis indviklede system de konkrete sager først må passere, før materiel ret inddrages i sagen.

*b. Erstfrage*. Ifølge den traditionelle opfattelse i tysk teori, som har støtte i retspraksis, skal lovvalget ved *erstfrage* behandles selvstændigt.[247] Dette formuleres også således, at *erstfrage* er forbundet med *selvstændige tilknytningsfaktorer*.[248]

---

246. Se EGBGB art. 13, stk. 3, om gyldighedsbetingelser til ægteskabets indgåelse.

247. Jf. *Henrich*, s. 179 med yderligere henvisning til retspraksis og teori i note 6-8.

248. »Erstfragen sind grundsätzlich nach maßgabe desselben Kollisionsrechts zu entscheide, das für die Anknüpfung der Hauptfrage gilt. Die selbständige Anknüpfung nach der lex fori ist hier im Grundsatz schwer zu bestreiten. Sie folgt rechtskonstruktiv deraus, daß diese Vorfragen bereits durch das Kollisionsnorm ist kein Zufall. Es ist sachlich einleuchtend, daß wir das Vorliegen der notwendigen Voraussetzungen für ein Eingteifen unsere Kollisionsnormen selbst bestimmen.« *Kropholler*, s. 198.

Anvendelse af *lex fori* i forbindelse med *ægteskab* i EGBGB art. 19 indebærer, at en vielse foretaget i Tyskland, som ikke er gyldig i henhold til EGBGB art. 13, stk. 3, ikke kan danne grundlag for at anvende lovvalgsreglen ifølge EGBGB art. 19. Faderskabet må derfor bestemmes ifølge EGBGB art. 20, således at et retligt faderskab i en konkret sag muligvis ikke eksisterer, hvis faderen ikke har anerkendt faderskabet i henhold til loven i det land, som følger af EGBGB art. 20 – hvilket vil være typisk, da barnet jo netop er ægtebarn i landet, som udpeges af EGBGB art. 19. Med andre ord opnås herved ikke bestemmelse af barnets status i henhold til loven i det land, hvor forældrene er statsborgere, fordi den formelle struktur af lovvalgsregler tillægges større betydning end gældende ret i ovennævnte land.

Modsætningen til en selvstændig tilknytningsfaktor er en *uselvstændig tilknytningsfaktor*, således at barnets status – såfremt det ifølge lovvalget i EGBGB art. 19 betragtes som ægtebarn – må anses for fastlagt alene ifølge dette lovvalg. En konsekvens af at opfatte *erstfrage* som forbundet med uselvstændige tilknytningsfaktorer er, at der muligvis ikke i noget land formodes at bestå et ægteskab, idet børn af eksempelvis et engelsk *void marriage* anses for ægtebørn ifølge engelsk ret, selvom der ikke består et gyldigt ægteskab ifølge engelsk ret. Svarende til den engelske doktrin om *void marriage* antager *Henrich*, s. 180 f., at EGBGB art. 19 muligvis kan anvendes analogt, såfremt barnet er ægte ifølge dette lovvalg. Ved at anvende EGBGB art. 19 analogt er det muligt også ved præjudicielle spørgsmål at respektere strukturen af lovvalgsregler i tysk ret, samtidig med at barnet rent faktisk opnår samme retsposition som et ægtebarn.

I stedet for selvstændige tilknytningsfaktorer er det i teorien antaget, at der kan opstilles *alternative lovvalgsregler* – som er *in favor legitimitatis* – ved *erstfrage*.[249] Opstilles der alternative i stedet for uselvstændige tilknytningsfaktorer ved *erstfrage*, er det en betingelse, at der består et ægteskab i henhold til et af de alternative lovvalg; derimod er det ikke givet, at moderens ægtemand betragtes som barnets ægtemand i andre lande end i Tyskland, idet ægteskabet muligvis udelukkende er gyldigt i et land, hvor barnet ikke betragtes som ægtemandens på grund af udformningen af *pater est*-reglen i det pågældende land. I så fald vil situationen være den, at faderskabet ifølge EGBGB art. 19 skal bestemmes ifølge udenlandsk ret, men at barnet alene ifølge tysk ret betragtes som barn af moderens ægtemand.

---

249. *Kropholler*, s. 197 med yderligere henvisninger i note 6.

Karakteren af *alternative* tilknytningfaktorer ved præjudicielle spørgsmål er således, at det præjudicielle spørgsmål isoleres i endnu højere grad end ved anvendelse af *selvstændige* tilknytningsfaktorer.

Anvendelsen af selvstændige tilknytningsfaktorer ved præjudicielle spørgsmål medfører som nævnt, at tysk international privatret fastholdes som en *indledning* til alle sager. I et ugyldigt ægteskab kan ægtefællerne som hovedregel ikke støtte ret på ægteskabet. Dette ville kunne underminere de retlige rammer, som det enkelte retssystem opstiller for ægteskabet. Derimod kan retssystemet beskytte relationen mellem ægtemanden og barnet uden at påvirke de betingelser, som opstilles over for ægtefællerne *inter partes*. Denne differentiering af kravene til ægteskabets gyldighed i hovedspørgsmålets varierende indhold er efter min opfattelse ensbetydende med, at lovvvalget ved det præjudicielle spørgsmål vedrørende børn født i ægteskab må bestemmes på grundlag af materielretlige overvejelser og ikke på en raffinering eller analog anvendelse af formel ret. Strukturen i tysk international privatret, som er illustreret på skitsen ovenfor i kap. 11.4., kan beskrives som en kompliceret struktur af formelle regler, som modarbejder en klar beskrivelse af tysk ret i spørgsmål om faderskab, hvor parterne har tilknytning til udlandet. Det er min opfattelse, at statusforhold i de enkelte stater ikke tillægges tilstrækkelig betydning ved argumentationen for selvstændige tilknytningsfaktorer.

*c. Tyske afgørelser.* I sager, hvor spørgsmålet om et ægteskabs bestående beror på, om en skilsmisse er gyldig, må der tages stilling til, om en tysk skilsmisse har retskraft – uanset om denne skilsmisse anerkendes ifølge lovvalget ved hovedspørgsmålet. Et positivt svar er lagt til grund i afgørelsen i *IPRechtsprechung 1988 nr. 91*, mens spørgsmålet er besvaret ved en vurdering af parternes tilknytning til Tyskland i afgørelsen i *FamRZ 1993 s. 607.*

I *IPRechtsprechung 1988 nr. 91* var forholdene således, at et tyrkisk ægtepar var blevet skilt ved tysk dom i 1985. I 1987 fødte hustruen et barn, som tredjemand ønskede at anerkende faderskabet til. Ifølge tyrkisk ret kan den tyske skilsmissedom ikke anerkendes, hvilket indebærer, at barnet efter tyrkisk ret betragtes som født i ægteskabet. Ifølge afgørelsen skal den tyske dom imidlertid lægges til grund, således at tredjemand har adgang til at anerkende faderskabet. Følgende udtales i dommen:

> »Ob eine Ehe aufgelöst ist, ist nicht nach dem gemäß Art. 19 I EGBGB in Betracht kommende recht, sondern bei Vorliegen eines deutches Scheidungsurteils selbständig nach deutchem Recht zu entscheiden ... Das scheidungsurteil hat Bindungs wirkung. Es ist ein Gestaltungsurteil und wirkt deshalb für und gegen alle.«

Spørgsmålet om, hvorvidt den tyske dom skal lægges til grund, betragtes således som et international processuelt spørgsmål, således at tyske afgørelsers retskraft ikke skal relateres til, om afgørelsen anerkendes i henhold til *lex causa*.[250]

I afgørelsen i *FamRZ 1993 s. 607* er spørgsmålet ikke isoleret fra international procesretlige betragtninger. Sagen vedrørte, hvorvidt en tysk skilsmisse havde retskraft i en arveretssag i henhold til italiensk ret, ifølge hvilken skilsmissen ikke anerkendes. Enken påstod, at hun var arveberettiget, da ægteskabet således ikke var gyldigt opløst ifølge italiensk ret, og at ægteskabet derfor aldrig var opløst. Skilsmissen blev tillagt retskraft, således at enken ikke havde arveret. Begrundelsen indeholdt en international privatretlig vurdering af parternes tilknytning til Tyskland. Således var parterne tilstrækkeligt nært knyttet til Tyskland til, at den tyske skilsmisse kunne tillægges retskraft på trods af indholdet af italiensk ret.

At den vide international kompetence i faderskabssager i tysk ret,[251] suppleret med at retskraftsbetragtninger tillægges større betydning end loyalitetsprincippet, indebærer en stor sandsynlighed for forekomster af haltende faderskab.[252]

Det antages i teorien, at faderskabsanerkendelser modtaget i Tyskland medfører samme formodning for faderskabet i tysk ret, uanset om faderskabsanerkendelsen er foretaget ifølge tysk eller udenlandsk ret, og det tillægges ikke betydning om faderskabsanerkendelsen vil kunne anerkendes i den stat, som lovvalget følger.[253]

*d. Generelt om præjudicielle spørgsmål.* I tysk ret gælder det generelt om præjudicielle spørgsmål, at det er uklart, om lovvalget skal træffes efter *lex fori* eller *lex causa*. Spørgsmålet er heller ikke generelt afklaret inden for retsområder, hvor hovedspørgsmålet er omfattet af en konvention, herunder Haagerkonventionen af 2. oktober 1973 om lovvalg i sager om underholdsbidrag, hvor spørgsmålet om faderskab ofte forekommer præjudicielt. Derimod antages det, at præjudicielle spørgsmål om faderskab eller bidragspligt i forbindelse med Haagerkonventionen af 24. oktober

250. Således *Kegel*, s. 581.

251. Se kap. 9.6.

252. »Anders als bei § 606a I 1 Nr. 4 ZPO (vedrører ægteskabssager) kommt es hier auch nicht darauf an, ob das deutsche Statusurteil im Ausland anerkannt wird. Hinkende Rechtsverhältnisse nimmt man also ohne Bedenken in Kauf« *H. Schack*, s. 143.

253. »Inländische Statusentscheide entfalten auch dann ihre vollen Wirkung, wenn ein ausländisches Wirkungsstatut anderer Meinung sein sollte.« *Siehr*, s. 511.

1956 om lovvalg i sager om underholdspligt over for børn, skal besvares ifølge *lex causa*, hvilket også kaldes *absorptionsmetoden*.[254]

Spørgsmålet om lovvalget ved præjudicielle spørgsmålet er ikke afklaret i forarbejderne til international privatret-reformen fra 1986. I teorien fremføres følgende argumenter for hhv. selvstændige og uselvstændige tilknytningsfaktorer.[255]

Det er et argument for uselvstændige tilknytningfaktorer, at dette er egnet til at fremme international enhedsbedømmelse. Følger det af international privatret, at udenlandsk ret skal anvendes, skal man ikke ved første givne lejlighed – i den formelle struktur af lovvalgsregler – gribe tilbage til national ret. Udviklingen i tysk international privatret har indebåret en forøgelse af lovvalgsregler, fordi personalstatuttet er blevet mere og mere opdelt. Dette indebærer, at antallet af *erstfragen* forøges, og at den formelle logiske struktur bliver mere dominerende, således at anvendelse af udenlandsk ret bliver stadig mere illusorisk, dersom selvstændige tilknytningsfaktorer anvendes ved besvarelse af *erstfragen*. Jo finere lovvalgsreglerne opdeles, jo større forekommer betænkeligheden ved selvstændige tilknytningsfakorer.[256]

Det argument, der oftest fremføres for en selvstændig tilknytningsfaktor, er, at national enhedsbedømmelse er vigtigere end international enhedsbedømmelse – særligt da international enhedsbedømmelse næppe vil blive opnået. Desuden er anvendelse af *lex fori* lettere og mere overskuelig.

Følgende undtagelser til *lex fori* er opstillet i teorien: Har sagen absolut overvejende tilknytning til udlandet, anvendes *lex causa*. Dette gælder, hvis udlændinge f.eks. udelukkende indgår ægteskab ved en (ugyldig) kirkelig vielse i Tyskland, og herefter tager tilbage til deres hjemland og lever dér, for efterfølgende at vende tilbage til Tyskland og dø. Ægteskabet skal da betragtes som gyldigt i en arveretssag. Ligeledes må spørgsmålet om tab af statsborgerskab behandles uselvstændigt.

Det er ikke udelukkende tilknytningen til Tyskland, som er afgørende

254. Se *Verwilghen*, »Explanatory Report on Conventions on Maintenance Obligations. Actes et documents de la Douzième session« (1972), tome IV, La Haye 1975, s. 434 ff. og *Svenné Schmidt*, «The Incidental Question in Private International Law" Recueil des cours, Volume 233, (1992-II), s. 387 ff.

255. Sagt med andre ord; *lex fori* eller *lex causa*.

256. »Zu denken ist in die Fälle, in denen die scharfe Trennung, die das Kollisionsrecht zwischen nahe verwandten Rechtsfragen vorsieht -die sog. Zersplitterung des Privatrecht-,unhaltbar wird« *Kropholler* s. 200. Samme sted findes henvisninger til synspunkter i tysk teori for hhv. selvstændige og uselvstændige tilknytningsfaktorer i forbindelse med præjudicielle spørgsmål.

for lovvalget, men også indholdet af hovedspørgsmålet.[257] *Siehr* fremfører, at lovvalget ved præjudicielle spørsmål ikke kan afgøres ved at argumentere for enten national eller international enhedsbedømmelse, men at spørgsmålet må relateres til retsnormen i hovedspørgsmålet. Følgende eksempel opstilles:

> »Ist im Inland kein Statusverhältnis entstanden, so bedeutet das nicht, daß bis zu dessen gültiger Wiederholung dieses Statusverhältnis für uns nicht existent ist. Haben z.B. Griechen im Inland nur vor einem griechisch-orthodoxen Priester, also nach Art. 7c Abs. 2 NAG (ebenso Art. 42 Abs. 3 IPR-Gesetz Entwurf) unwirksam geheiratet, so besagt das lediglich, daß wir die Griechen im Inland als unverheiratet betrachtet. Anders steht es jedoch dann, wenn wir einen Unterhaltsanspruch zu beurteilen haben, den ein in Griehenland wohnendes Kind dieser Eltern gegen den in der Schweiz wohnenden Vater geltend macht. Der Unterhaltsanspruch untersteht griechischem Recht (Art. 4 Abs. 1 Haager Unterhaltsstatut-Übereinkommen von 1973), und nach griechischem Recht haben Kinder einem Unterhaltsanspruch gegen ihre Eltern (Art. 1485 ff. griech. ZGB n.F.). Hier ist zu berücksichtigen, daß nach griechischem Recht das Kind ehelich geboren ist und ohne eine Vaterschaftsfeststellung von seinem Vater Unterhalt verlangen kann. Dem schließen wir uns an, indem wir im Unterhaltsrecht die Frage der Abstammung unselbständig nach dem griechischem Unterhaltsstatut beantworten. Dies ist kein Widerspruch zu Art. 7c Abs. 2 NAG. Diese vorschrift will lediglich das Prinzip der Zivilehe verwirklichen und nicht das Kindesverhältnis in einem bestimmten Sinn gestalten. Im vorliegenden Fall entspricht die unselbständige Anknüpfung nicht nur einem favor legitimitatis. Sie ist außerdem auch die wohl einzige sinnvolle Lösung; denn sonst müßte man vom Vater eine Anerkennung des Kindes verlangen, im Weigerungsfall die Vaterschaft gerichtlich faststellen lassen oder die gültige Ehe nach griechischem Recht als Äquivalent für eine Vaterschaftsanerkennung ansehen. Gegenüber diesen Schwierigkeiten ist die unselbständige Anknüpfung der Vorfrage die natürlichste und einfachste Antwort.«

*9.5.1.4. Anfægtelse af faderskab til børn født i ægteskab*

Udgangspunktet herfor er, at adgangen til at anfægte barnets status som født i ægteskabet, følger en statut, der er identisk med den positive bestemmelse af faderskabet til barn født i ægteskab. Dette fremgår af ordlyden i EGBGB art. 19, stk. 1, 4. pkt., ifølge hvilken »das Kind seine Ehelichkeit auch nach dem Recht des Staates anfechten, in dem es seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.«

Faderskabet kan således altid anfægtes ifølge lovvalget, som følger af EGBGB art. 14, stk. 1. Den alternative tilknytningsfaktor nævnt i EGBGB art. 19, stk. 1, 2. pkt, må vurderes selvstændigt, når spørgsmålet vedrører adgangen til at anfægte faderskabet. Kan den alternative tilknytningsfaktor også påberåbes til fordel for adgangen til at anfægte faderskabet, even-

257. *Siehr*, s. 510 ff.

tuelt således at det er en forudsætning, at barnets status følger af samme lovvalg? Eller skal tilknytningsfaktorerne kumuleres, således at faderskabet udelukkende kan anfægtes, såfremt dette er muligt ifølge samtlige lovvalg?

Spørgsmålet er ikke let at besvare. De materielle begunstigelsesregler er udformet med udgangspunkt i den situation, hvor faderskabet søges positivt bestemt, og skaber uklarhed i forbindelse med sager, hvor faderskabet anfægtes. Spørgsmålet ses ikke behandlet i retspraksis. *Henrich* er af den opfattelse, at den alternative tilknytningsfaktor udelukkende er gældende ret ved den positive bestemmelse af barnets status, og at man ved spørgsmålet om anfægtelse af faderskabet derfor må gribe tilbage til hovedreglen, som følger af EGBGB art. 14, stk. 1. En undtagelsesregel må opstilles, når barnets status alene følger af loven, der er udpeget via den alternative tilknytningsfaktor: I så fald må det også være muligt at anfægte faderskabet under henvisning til denne tilknytningsfaktor. Følger faderskabet af begge alternativer, men ikke af hovedreglen, er anfægtelse betinget af, at begge alternativer kumulativt tillader dette.[258]

Den alternative tilknytningsfaktor i EGBGB art. 19, stk. 1, 4. pkt, gælder udelukkende til fordel for barnets adgang til at anfægte faderskabet. Ifølge denne bestemmelse kan barnet altid anfægte faderskabet efter loven i det land, hvor barnet har sit aktuelle, sædvanlige opholdssted. Reglen indeholder – ligesom EGBGB art. 19, stk. 1, 2. pkt. – en materiel begunstigelsesregel, der vedrører barnets adgang til at anfægte et faderskab, som ikke er i overensstemmelse med de biologiske forhold. *Renvoi* undlades således, ifald dette indskrænker kredsen af mulige lovvalg.

Et eksempel kan gives til illustration: En græsk hustru og moder vender tilbage til Grækenland med sit barn. Barnet kan da ifølge EGBGB art. 19, stk. 1, 4. pkt, anfægte faderskabet i henhold til græsk ret, selvom den græske lovvalgsregel peger tilbage mod tysk ret under henvisning til ægtefællernes sædvanlige opholdssted – som var Tyskland – på tidspunktet for barnets fødsel (jf. art. 17 i V.m. Art. 14 griech. ZGB).[259]

Reglen må antages at indebære, at faderskabet i alle situationer kan anfægtes af barnet ifølge tysk ret.

258. Se *Henrich*, s. 184 med henvisninger i note 17 og 18 til øvrige fortolkningsbidrag i tysk teori.
259. Eksemplet er hentet fra *Henrich*, s. 185.

### 9.5.2. Børn født uden for ægteskab

EGBGB art. 20 regulerer lovvalget vedrørende faderskabet til børn født uden for ægteskab. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

> Die Abstammung eines nichtehelichen Kindes unterliegt dem Recht des Staates, dem die Mutter bei der Geburt des Kindes angehört. Dies gilt auch für Verpflichtungen des Vaters gegenüber der Mutter auf Grund der Schwangerschaft. Die Vaterschaft kann auch nach dem Recht des Staates, dem der Vater im Zeitpunkt der Geburt des Kindes angehört, oder nach dem Recht des Staates fastgestellt werden, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.
> (2) Das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem nichtehelichen Kind unterliegt dem Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Det fremgår af bestemmelsen, at lovvalget både angår moderskab og faderskab, og at lovvalget som udgangspunkt beror på moderens forhold. Den relevante tilknytningsfaktor er moderens statsborgerskab på tidspunktet for barnets fødsel. Dette er i teorien og forarbejderne begrundet med et forsøg på at skabe et familiestatut, parallelt med EGBGB art. 14 vedrørende børn født i ægteskab, således at mor/barn-forholdet i stedet for ægtefællernes relation er essentielt ved udformningen af den bærende formelle konstruktion af lovvalgsregler.[260] Ligeledes er denne tilknytningsfaktor – sammenlignet med barnets sædvanlige opholdssted – lettere at verificere og sværere at manipulere med for parterne.[261]

Vedrørende fastsættelse af faderskabet opstilles i EGBGB art. 20, stk. 1, 3. pkt., to alternative tilknytningsfaktorer: Faderens statsborgerskab på tidspunktet for barnets fødsel og barnets aktuelle opholdssted, således at tidsfaktoren ikke er fikseret. Som nævnt er EGBGB art. 20 subsidiær i den udstrækning, at bestemmelsen først finder anvendelse, når det er konstateret, at barnet ikke er ægtebarn. Hvorvidt barnet er ægtebarn, kan således betegnes som et *erstfrage*, der som nævnt efter den almindelige opfattelse i teorien skal afgøres ifølge tysk ret, jf. EGBGB art. 19.

Således vil faderskabet skulle fastsættes ifølge EGBGB art. 20 i tilfælde, hvor der foreligger en udenlandsk afgørelse, der skal anerkendes, hvoraf det følger, at en legal formodning for ægtemandens faderskab er ophævet. Såfremt faderskabet ifølge udenlandsk ret kan fastsættes, uden at ægtemandens faderskab først er ophævet, kan faderskabet ligeledes fastsættes ifølge EGBGB art. 20, selvom barnet umiddelbart må betragtes som født i ægteskab – således eksempelvis italiensk ret, se IPrax 1986 s. 35. Skelnes der i udenlandsk ret ikke mellem børns status, kan reglerne an-

260. Jf. *Brenningsmeyer*, s. 168 med henvisninger til lovens forarbejder.
261. Jf. *Lüderitz*, s. 183.

vendes direkte, idet man alene skal overveje, om faderskabet følger af forældrenes ægteskab eller om dette ikke er tilfældet.

*Klinkhardt* fremhæver i forbindelse med fastsættelse af faderskabet, at *begunstigelsesprincippet* gælder for enhver, der er interesseret i, at faderskabet fastlægges. Dette er ikke betænkeligt i situationer, hvor der ikke er konflikt om, hvem der er barnets far. Er der konflikt, er begunstigelsesprincippet derimod betænkeligt, da reglen begunstiger adgangen til at anfægte faderskabet og dermed udvider kredsen af søgsmålsberettigede personer og svækker beskyttelsen af mor/barn-relationen.[262] Det fremføres, at lovgivers neutralitetspligt er i fare, såfremt begunstigelsesprincippet anvendes i denne situation. Hvad der menes hermed, fremgår af *Klinkhardt*, StAZ 1983 s. 187. Et materielt begunstigelsesprincip bør som udgangspunkt alene anvendes, når de private interesser er sammenfaldende. I tilfælde hvor interesserne er i konflikt, vil anvendelse af materielle begunstigelsesprincipper indebære, at lovgiver favoriserer den ene af sagens parter. Materielle begunstigelsesprincipper må således ifølge tysk teori være af en sådan karakter, at de ikke bør finde anvendelse, når dette er i uoverensstemmelse med samtlige interesser hos sagens parter.

Karakteren af de enkelte tilknytningfaktorer nævnt i EGBGB art. 20 er – ligesom tilknytningsfaktorerne i EGBGB art. 19 – forskellig. Førstnævnte, moderens statsborgerskab ved barnets fødsel, er en formel regel, som ikke er udtryk for et materielt begunstigelsesprincip. *Renvoi* skal derfor konsekvent anvendes, uanset om dette begrænser kredsen af mulige lovvalg. Derimod er tilknytningsfaktorerne: Faderens statsborgerskab ved barnets fødsel og barnets sædvanlige opholdssted, jf. EGBGB art. 20, stk. 1, 3 pkt., bærere af et materielt begunstigelsesprincip. Begrundelsen herfor er en begunstigelse af adgangen til at fastsætte faderskabet. *Renvoi* skal på denne baggrund ikke anvendes i tilfælde, hvor dette indebærer, at kredsen af mulige lovvalg indskrænkes.

*9.5.2.1. Samtykke til anerkendelse af faderskab*

Lovvalget vedrørende samtykke til anerkendelse af faderskabet er omfattet af lovvalgsreglen i EGBGB art. 20; men spørgsmålet er endvidere reguleret i EGBGB art. 23, hvorefter gyldig modtagelse af en faderskabsanerkendelse tillige er betinget af, at krav om samtykke ifølge loven i landet, hvor barnet er statsborger, skal respekteres. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

262. Jf. StAZ 1983 s. 187 og *Brenningmeyer*, s. 168.

**Zustimmung**, Die erforderlichkeit und die Erteilung der Zustimmung des Kindes und einer Person, zu der das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnis steht, zu einer Abstammungserklärung, Namenserteilung, Legitimation oder Annahme als Kind unterliegen zusätzlich dem Recht des Staates, dem das Kind angehört. Soweit es zum Wohl des Kindes erforderlich ist, ist statt dessen das deutche Recht anzuwenden.

Bestemmelsen er relevant i tilfælde, hvor faderskabet anerkendes efter et andet lovvalg end loven i det land, hvor barnet er statsborger. I så fald skal samtykke efter såvel dette lovvalg som efter loven i det land, hvor barnet har statsborgerskab, iagttages. Bestemmelsen er således til gunst for tysk ret i de situationer, hvor faderskabet anerkendes efter et andet lovvvalg end tysk, og barnet er tysk statsborger, da betingelsen ifølge tysk ret om barnets samtykke skal iagttages. Denne lovvalgsregel indebærer, at Jugendamt i tilfælde, hvor faderskabet skal fastsættes ifølge udenlandsk ret, som værge for barnet alligevel er berettiget til at skønne om, hvorvidt faderskabet bør tillades anerkendt.[263]

Bestemmelsen fremstår umiddelbart blot som en formel regel, der følger princippet om, at barnet er det centrale individ i sager om børn født uden for ægteskabet: Den siger nemlig, at faderskabsanerkendelser er en så vigtig handling i relation til barnet, at også barnets lovvalgsstatut skal tages i betragtning. Beskrives reglen uden denne international privatretlige begrundelse, er reglen en sikkerhed for, at Jugendamts kompetence ikke afskæres ved fremmed lovvalg.

Ifølge tysk ret stilles der ikke krav om moderens samtykke. Det er derfor vigtigt i praksis at undersøge, om dette kræves efter loven i landet, hvor barnet er statsborger. I tilfælde hvor udenlandsk ret indeholder betingelser om en udenlandsk myndigheds samtykke, og hvor myndigheden ikke som i tysk ret er værge, er det uklart, om værgen tillige skal samtykke.[264]

Kræves det p.g.a. barnets tarv, skal spørgsmålet om samtykke ifølge EGBGB art. 23 *in fine* behandles ifølge tysk ret. Ifølge *Henrich*, s. 200, skal dette forstås således, at der i denne situation skal være tale om betydelig ulempe for barnet. Det følger af *StAZ 1989,9, OLG Celle, Beschluß vom 18. oktober 1988 – 18 W 11/88*, »Das für Zustimmungen zu einem Vaterschaftsanerkenntnis durch Art. 23 satz 1 EGBGB zusättzlich berufene Heimatrecht des Kindes kann nur dann durch deutches Recht ersetzt werden (Art. 23 Satz 2), wenn die Anwendung deutchen Rechts erforderlich ist, um ernsthafte Nachteile vom dem Kind abzuwenden, und nicht

263. Se kap. 8.4. om anerkendelse af faderskab ifølge tysk materiel ret.

264. Spørgsmålet opstår i forbindelse med græsk ret, jf. ZGB art. 1476, og *Henrich*, s. 200.

schon dann, wenn dies einfacher oder für das Kind besser ist«. Som eksempel nævnes i afgørelsen, »Wenn es nicht möglich oder sehr erschwert wäre, ein auch nach polnischem Recht wirksames Vaterschaftsanerkenntnis nachträglich noch zu erreichen oder die Vaterschaft auf andere Weise feststellen zu lassen.«

Hvorvidt *renvoi* finder anvendelse i forbindelse med EGBGB art. 23 beror på, om lovvalgsreglen er udtryk for et materielt begunstigelsesprincip. Dette antages i teorien ikke at være tilfældet. Som nævnt ovenfor har reglen nærmere det formål at begunstige tysk ret. Som eksempel, hvor *renvoi* – på trods af denne antagelse – næppe er tilsigtet, nævner *Henrich*, at en jugoslavisk moder føder et barn i Jugoslavien, og en italiener anerkender faderskabet ifølge jugoslavisk ret, hvilket han har adgang til ifølge EGBGB art. 20, stk. 1, 3. pkt. Ifølge italiensk ret skal spørgsmålet om anerkendelse besvares ifølge loven i landet, hvor den mand, som har anerkendt faderskabet, er statsborger. Ifølge EGBGB art. 23 skal jugoslavisk ret iagttages, da barnet er jugoslavisk statsborger. Anvendelse af *renvoi* indebærer, at italiensk ret skal iagttages, da faderen er italiensk statsborger. Valgmulighederne i EGBGB art. 20 indskrænkes således ved anvendelse af, hvilket antageligvis ikke er hensigten med EGBGB art. 23. Lovgiver har formentlig lagt til grund, at faderskabet ville blive anerkendt på grundlag af enten moderens eller barnets statsborgerskab og ikke – som det er tilfældet her – at hverken moderen eller barnet er statsborger i Italien. I denne situation er det dog ikke i barnets interesse at indskyde faderens statsborgerlov som en betingelse for anerkendelsens gyldighed.[265]

Reglen er efter min opfattelse uklar, men sikrer i vidt omfang Jugendamts kompetence ifølge tysk ret, også ved fremmed retsanvendelse.

EGBGB art. 23 vedrører ikke alene spørgsmålet om, hvorvidt samtykke kræves, men også meddelelsen[266] af samtykket. Det vil vedrørende tysk ret sige, at ikke blot BGB § 1600 c, stk. 1, vedrørende barnets samtykke er omfattet af lovvalget, men også BGB §§ 1600 d-f, som dels indeholder bestemmelser om de omstændigheder, hvorunder barnet og værgen skal meddele samtykket, dels frister for meddelelse af samtykket og samtykkets form. Doktrinen *locus regit actum* er lovkonciperet ved EGBGB art. 11.

Ifølge lovvalg, hvor materiel ret indeholder en betingelse om barnets samtykke, opstår spørgsmålet om lovvalget vedrørende bestemmelse af,

265. Jf. *Henrich*, s. 201.

266. Jf. ordlyden »erforderlichkeit und die Erteilung«.

hvem der er barnets værge. Antages det, at spørgsmålet er forbundet med en selvstændig tilknytningsfaktor, skal spørgsmålet besvares ifølge EGBGB art. 20, stk. 2, vedrørende retsvirkninger af fader- og moderskab. Antages det derimod, at spørgsmålet er forbundet med en uselvstændig tilknytningsfaktor, skal spørgsmålet besvares ifølge EGBGB art. 20, stk. 1, og art. 23.

Som eksempel nævner *Henrich* faderskabet til et barn født af en spansk mor, hvor faderskabet ifølge spansk ret skal anerkendes ved et »öffentlicher Urkunde«. Afgives anerkendelsen inden en uge efter barnets fødsel, skal barnets værge samtykke, jf. spansk c.c. art. 124, stk. 2. Ifølge spansk ret er moderen værge, jf. spansk c.c. art. 156, stk. 5. Moderen og barnet har sædvanligt opholdssted i Tyskland, hvilket indebærer, at Jugendamt ifølge tysk ret er værge, jf. BGB § 1706. Spørgsmålet er, om faderskabsanerkendelsen udelukkende er gyldig, såfremt Jugendamt meddeler et samtykke. Gældende ret er uklar, se *Henrich*, s. 201 f.

Den særlige lovvalgsregel vedrørende samtykke er et eksempel på de negative virkninger af personalstatuttets deling; dette øger vanskelighederne ved at bestemme indholdet af de enkelte lovvalgsregler. Et andet eksempel er spørgsmålet om, hvorvidt bestemmelsen af forældremyndigheden over børn ved skilsmisse er omfattet af skilsmissestatuttet, jf. EGBGB art. 17 eller af retsvirkningerne af forældreskabet, jf. EGBGB art. 19, stk. 2 og art. 20, stk. 2. Spørgsmålet er forskelligt besvaret i praksis, jf. afgørelserne i hhv. *IPRechtsprechung 1990 nr. 125 og 128.*

Ved faderskabsanerkendelses ellers relativt enkle retshandling, skal der således muligvis iagttages lovvalgsregler vedrørende både fastsættelse af faderskab, jf. EGBGB art. 20, stk. 1, vedrørende samtykke, jf. EGBGB art. 23 og muligvis EGBGB art. 20, stk. 2, vedrørende spørgsmålet om hvem der er barnets værge. Endvidere kompliceres retsanvendelsen af spørgsmålet om anvendelse af *renvoi*. Endelig skal nævnes, at Jugendamts værgemål skaber et behov for, at der udover sondringen nævnt i kap. 7.3. og kap. 9.5.3. mellem materiel og formel ret, også foretages en analyse af myndighedernes adfærd ved spørgsmålet om, hvilke regler der er omfattet af lovvalget. Det er nærliggende i stedet at karakterisere reglerne om fastsættelse af faderskab som *offentlig ret* i relation til *international privatret* – i den betydning, at forumlandets regler konsekvent anvendes.

*9.5.2.2. Anfægtelse af faderskabsanerkendelse*

EGBGB art. 20 vedrører fastsættelse af faderskab. Det kan ikke umiddelbart udledes heraf, at lovvalgsreglen tillige omfatter adgangen til at anfægte en tidligere anerkendelse af faderskabet.[267]

I tilfælde, hvor der ikke foreligger en positiv faderskabsdom, men hvor faderskabet udelukkende følger af en faderskabsanerkendelse, gælder det som udgangspunkt, at lovvalget for adgangen til at anfægte faderskabet følger det lovvalg, hvorefter faderskabet er anerkendt, se *Henrich*, s. 204. Såfremt en faderskabsanerkendelse alene er gyldig i henhold til ét af mulige lovvalg efter EGBGB art. 20, følger lovvalget dette. Man kunne også komme ud for, at en afgivet faderskabsanerkendelse kan anses for at være afgivet i henhold til flere lovvalg. Skal anfægtelse da alene tillades, ifald dette er muligt ifølge samtlige af de pågældende love? Antages lovvalget at være kumulativt er dette udtryk for, at gunstighedsprincippet, som bæres af de alternative tilknytningsfaktorer, ikke blot har til formål at begunstige adgangen til at fastsætte faderskabet, men også at fastholde dette. Gældende ret er uklar.[268] *Henrich* argumenterer imod den kumulative løsning på grundlag af følgende eksempel: En tysker anerkender faderskabet til en tyrkisk kvindes barn. Anerkendelsen er gyldig ifølge både tysk ret, som er faderens statsborgerlov, og loven hvor barnet har sit sædvanlige opholdssted, og tyrkisk ret, som er moderens statsborgerlov. Det viser sig nu, at moderen har bedraget faderen, og at en anden mand er far. Ifølge tysk ret vil anerkendelsen kunne anfægtes efter BGB § 1600 h, mens anerkendelsen ikke kan anfægtes efter tyrkisk ret. I denne situation – hvor det klart fremgår af Standesbeamtes formularer til brug for faderskabsanerkendelser, at faderskabet er anerkendt ifølge tysk ret – bør det være muligt at anfægte faderskabet ifølge tysk ret.

### 9.5.3. Hvilke udenlandske regler er omfattet af lovvalget?

Ved fremmed lovvalg må der – svarende til i svensk ret – tages stilling til, hvilke udenlandske regler som er omfattet af lovvalget.

Spørgsmålet om, hvem der er søgsmålsberettiget i faderskabssager, betragtes som materiel ret. Udenlandske offentlige myndigheder har som en undtagelse til dette ikke søgsmålsret. Udelukkelse af udenlandske myn-

267. En naturlig fortolkning af ordlyden er efter min opfattelse, at de alternative tilknytningsfaktorer udelukkende finder anvendelse ved den positive bestemmelse af faderskabet. Dette er imidlertid ikke en acceptabel fortolkning, da der er en nær sammenhæng mellem reglerne om adgangen til at anerkende faderskabet og adgangen til at anfægte faderskabet. Det er derfor uacceptabelt, hvis reglerne ikke åbner for at følge samme lovvalg.

268. Jf. *Henrich*, s. 204, note 66 og 67 med henvisninger til synspunkter for den kumulative løsning.

digheder kan i nogle situationer indebære, at barnets interesser tilsidesættes, hvis udenlandsk ret er konstrueret således, at barnets interesser er repræsenteret ved, at en offentlig myndighed er søgsmålsberettiget. Eksempelvis kan udelukkende *der Staatsanwalt* anfægte afdødes faderskab efter østrigsk ret, ABGB §§ 158 og 159, stk. 2. I denne situation antages det i teorien, at kredsen af søgsmålsberettigede i stedet skal bestemmes efter tysk ret; men gældende ret er uklar.[269]

Det synspunkt at det offentliges søgsmålskompetence i nogle retssystemer repræsenterer barnets interesse, imødegås iøvrigt i vidt omfang af, at et barn, der er bosiddende i Tyskland, kan anfægte sin status efter tysk ret, jf. EGBGB art. 19, stk. 1, pkt. 4.

Betragtningerne om, hvilke udenlandske regler der er omfattet af lovvalget, svarer i øvrigt til betragtningerne i svensk ret, se kap. 7.3.

## 9.6. International kompetence

Den internationale kompetence til at modtage en faderskabsanerkendelse er ikke lovreguleret. Jugendamt er i relation til spørgsmål om faderskab værge for barnet, i tilfælde hvor barnet har sit sædvanlige opholdssted i Tyskland; men dette er ikke ensbetydende med, at de internationle kompetence regler afgrænses på samme vis. Denne manglende regulering skal ses i lyset af, at faderskabsanerkendelser ikke har retskraft ifølge materiel ret, men alene skaber en formodning for faderskabet ved en efterfølgende rettergang.[270]

Domstolenes internationale kompetence i såvel positive faderskabssager som i sager, hvor ægtemandens faderskab anfægtes, og hvor parterne ikke er enige, er reguleret i ZPO § 640 a, stk. 2. Bestemmelsen blev indført ved reformen fra 1986 og har følgende ordlyd:

»Die deutschen Gerichte sind zuständig, wenn eine der Parteien
1. Deutscher ist oder
2. ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat.
Diese Zuständigkeit ist nicht ausschließlich.«

Sidste punktum er implicit en henvisning til ZPO § 328, stk. 1, nr. 1 vedrørende anerkendelse af udenlandske afgørelser, hvorefter udenlandske afgørelser ikke kan anerkendes, ifald den udenlandske domstol ikke havde tilstrækkelig indirekte international kompetence. Sidste punktum er således en henvisning til, at en udenlandsk domstol kan have indirekte inter-

269. Jf. *Henrich*, s. 187.
270. Se BGB § 1600 m.

national kompetence, selv om en tysk myndighed også ville have haft tilstrækkelig international kompetence til at bedømme det pågældende retstilfælde.[271] Denne henvisning giver indtryk af, at spørgsmål om international kompetence og anerkendelse af udenlandske domme blandes sammen, hvilket ikke ses tilsvarende i dansk ret.

I sager, hvor faderskabet ifølge BGB § 1600 n, stk. 2, søges fastsat efter enten barnets eller faderens død, følger den internationale kompetence af Gesetz über Angelegenheiten der Freiwillingen Gerichtsbarkeit (FGG) §§ 35 b og 43. Indholdet svarer til indholdet i ZPO § 640 a, stk. 2. Bestemmelsen regulerer tillige tilfælde, hvor parterne er enige om at anfægte faderskabet.

Der er således tale om en relativ vid international kompetence, idet bestemmelsen sammenholdt med lovvalgsbestemmelserne i faderskabssager indebærer, at det som udgangspunkt er relevant at anvende udenlandsk ret i tilfælde, hvor det – forudsat disse har udenlandsk statsborgerskab – alene er parternes sædvanlige ophold i Tyskland, som begrunder den internationale kompetence. Som det fremgår af gennemgangen ovenfor, er lovvalgsreglerne suppleret med bestemmelser, der i vidt omfang tillader anvendelse af tysk ret, selvom parterne er udenlandske statsborgere; således har både børn født i og uden for ægteskab adgang til at anfægte faderskabet, og barnets samtykke til en faderskabsanerkendelse vil også i overvejende grad følge tysk ret.

### 9.7. Anerkendelse af udenlandske faderskabsanerkendelser

Udenlandske faderskabsanerkendelser tillægges ikke samme bindende virkning i tysk ret som i svensk og dansk ret. Selvom der i en tysk sag forelægger en udenlandsk anerkendelse af faderskabet, skal det ifølge tysk ret undersøges, om denne er i overensstemmelse med lovvalget, som følger af EGBGB art. 20. I tilfælde, hvor faderskabsanerkendelsen ikke er gyldig efter dette lovvalg, anerkendes den udenlandske faderskabsanerkendelse ikke. Såfremt faderskabsanerkendelsen er gyldig, tillægges den derimod samme bindende virkning som en faderskabsanerkendelse modtaget i Tyskland. I tysk ret skal der således foretages en fuldstændig prøvelse af udenlandske faderskabsanerkendelser.[272]

271. Se *Zimmermann*, »ZPO Kommentar anhand der höchstrichterlichen Rechtsprechung«, 3. udg. 1993.

272. Jf. *Münchener*, kommentaren til EGBGB, bind 7, 2. udg. 1990, s. 1295.

## 9.8. Anerkendelse af udenlandske domme

Udenlandske domme opdeles efter, om parterne har været enige om, hvorledes spørgsmålet om faderskab skulle afgøres, eller dette ikke er tilfældet. Betingelserne for anerkendelse af domme i førstnævnte kategori er reguleret i FGG § 16 a, mens betingelserne for anerkendelse af domme i sidstnævnte kategori er reguleret i ZPO § 328, stk. 1, nr. 1-4. Opdelingen er udelukkende systematisk, eftersom der i bestemmelserne opstilles enslydende betingelser for anerkendelse af udenlandske domme. Tyskland har indgået bilaterale aftaler med en række europæiske lande om gensidig anerkendelse af domme. Disse har næppe betydning for gældende ret om faderskab, eftersom betingelserne for anerkendelse af udenlandske domme efter disse konventioner er strengere end betingelserne efter ovennævnte bestemmelser. Udenlandske domme anerkendes, hvis de blot opfylder betingelserne i henhold til en konvention eller et andet retsgrundlag, hvilket i tysk teori betegnes som et *gunstighedsprincip*.

Hovedreglen i tysk ret er, at udenlandske domme anerkendes. Anerkendelsen er ikke forbundet med en særlig procedure, og det er ikke en betingelse, at dommen er afsagt efter samme lovvalg, som følger af tysk international privatret.[273] Undtagelser, der medfører at udenlandske domme ikke anerkendes, fremgår af ZPO § 328, stk. 1, nr. 1-4,[274] som har følgende ordlyd:

> **Anerkennung ausländischer Urteile**
> Die Anerkennung des Urteiles eines ausländischen Gerichts ist ausgeschlossen:
> 1.wenn die Gerichte des Staates, dem das ausländische Gerichte angehört, nach den deutchen Gesetzen nicht zuständig sind;
> 2.wenn dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat und sich hierauf beruft, das verfahrenseinleitende Schriftstück nicht ordnungsmäßig oder nicht so rechtzeitig zugestellt worden ist, daß er sich verteidigen konnte;
> 3.wenn das Urteil mit einem hier erlassenen oder einem anzuerkennenden früheren ausländischen Urteil oder wenn das ihm zugrunde liegende Verfahren mit einem früher hier rechtshängig gewordenen Verfahren unvereinbar ist;
> 4.wenn die Anerkennung des Urteils zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutchen Rechts offentsichlich unvereinbar ist, insbesondere wenn die Anerkennung mit den Grundrechten unvereinbar ist.

Det fremgår af bestemmelsen, at udenlandske domme ikke anerkendes, såfremt den udenlandske domstol ikke havde indirekte international kompetence til at træffe den pågældende afgørelse. Den indirekte internatio-

273. Jf. *Kropholler*, s. 517 og 523 f.
274. Se tilsvarende FGG § 16 a.

nale kompetence er antageligvis et spejlbillede (die Spiegelbildprinzip) af de tyske myndigheders internationale kompetence.[275] Den internationale kompetence er i tysk ret vid, hvilket indebærer, at betingelsen om indirekte international kompetence antageligvis som hovedregel er opfyldt. Der ses ikke trykt praksis, hvor en udenlandsk faderskabsdom nægtes anerkendt med den begrundelse, at betingelsen ikke er opfyldt. Afgørelsen anerkendes heller ikke, hvis den er i strid med en tysk afgørelse eller hvis den udenlandske sag er anlagt efter en verserende sag i Tyskland eller en tidligere udenlandsk afgørelse, som opfylder betingelserne for anerkendelse. En efterfølgende tysk afgørelse er således en hindring for anerkendelse, men denne situation antages at være sjældent forekommende på grund af international litispendens, jf. *Kropholler*, s. 529.

En udenlandsk rettergang tillægges som udgangspunkt international litispendens. Herfra undtages dog, at den udenlandske rettergang antageligvis ikke vil føre til en dom, som opfylder betingelserne for at blive anerkendt.[276] Desuden kan afgørelsen ikke anerkendes, hvis den ikke er forbundet med visse procesuelle garantier, eller hvis den er i strid med *ordre public*. *Ordre public*-forbeholdet i ZPO § 328, stk. 1, nr. 4, har samme indhold som EGBGB art. 6, se kap. 9.9.

### 9.9. *Ordre public* og *Grundgesetz* (GG)

Ifølge EGBGB art. 6 har tysk forfatningsret forrang over lovvalgsreglerne, således EGBGB art. 6, 2. pkt.: **Sie ist insbesondere nicht anzuwenden, wenn die Anwendung mit den Grundrechten unvereinbar ist.**

Det er derfor relevant at undersøge det nærmere indhold af forfatningen, da denne også ved fremmed lovvalg skal respekteres.

Der kan argumenteres for, at GG ikke skal tillægges betydning i sager, hvor parterne har overvejende tilknytning til udlandet. I disse sager må det inddrages, at det fremmede lovvalg er et produkt af en fremmed kultur, som kan respekteres side om side med GG, når parterne netop ikke har særlig stærk tilknytning til Tyskland. Som modargument kan det fremføres, at GG opstiller nogle minimumsbetingelser, som ikke kan fraviges – uanset hvor lille tilknytning parterne har til Tyskland. Spørgsmålet om fortolkning af GG i relation til EGBGB er så vidt vides ikke diskuteret i teorien i ovennævnte henseende.

275. Jf. *Henrich*, s. 193. og *Kropholler*, s. 525 og *Schack*, s. 305.
276. Jf. *Stein-Jonas*, kommentar til ZPO, 20. udg. 1987, art. 261.

Følgende to afgørelser i tysk ret vedrører faderskab og *ordre public*.

*FamRZ 1993.980*: Dommen vedrørte, hvorvidt en ungarnsk afgørelse om børnebidrag kunne anerkendes, idet faderskabet præjudicielt var bestemt på grundlag af ringe naturvidenskabligt bevis, og på grundlag af en antagelse om, at moderen ikke havde samleje med andre mænd i avlingsperioden. Barnet havde domicil i Ungarn. Det fremgår ikke af sagen, hvilken tilknytning faderen havde til Tyskland på tidspunktet for domsafsigelsen. Beviset under den ungarnske sag var, at det på grundlag af faderens og barnets blodtyper ikke var muligt at udelukke faderskabet. Ungarnsk ret var sammenlignelig med tysk ret, og ifølge afgørelsen var der ikke forhold, som pegede på, at dommen var forkert. Spørgsmålet i sagen omhandlede således udelukkende, hvorvidt det faktum, at det naturvidenskabelige bevis var af ringere kvalitet end i en tilsvarende sag i Tyskland, kunne begrunde, at afgørelsen ikke skulle anerkendes under henvisning til *ordre public*. Den ungarnske afgørelse blev ikke anset for stridende mod tysk *ordre public*.

*FamRZ 1993.1486*: Spørgsmålet var, om en kirgisisk faderskabsdom skulle anerkendes. Ifølge dommen blev en mand frikendt for faderskabet til et barn født uden for ægteskabet. Barnet og moderen var fortsat bosiddende i Kirgisien, mens den frifundne efterfølgende havde bosat sig i Tyskland og opnået tysk statsborgerskab. Moderen ansøgte herefter de tyske myndigheder om fastsættelse af børnebidrag. Det var således påkrævet at tage stilling til, om den kirgisiske dom skulle tillægges retskraft i Tyskland, eller om faderskabssag kunne anlægges med henblik på efterfølgende fastsættelse af bidragspligt. Dommen var truffet på det grundlag, at moderen i avlingstiden havde haft samleje med flere mænd. Ifølge domskonklusionen kunne sagsøgte ikke dømmes, idet han i avlingstiden ikke samlevede med moderen. Dommen blev anset for stridende med tysk *ordre public*.

## 9.10. Eksempler

I dette afsnit gennemgås tre eksempler indenfor EGBGB's anvendelsesområde. I eksempel 1 og 2 anfægter henholdsvis moderen og faderen en faderskabsstatus, og i eksempel 3 forelægges spørgsmålet om anerkendelse af en udenlandsk faderskabsstatus i forbindelse med en ansøgning om familiesammenføring i Tyskland, hvor faderskabet ikke bestrides af forældrene.

**eksempel 1**
Moderen, faderen og barnet (5 år) har domicil i Tyskland. Moderen og barnet er tyske statsborgere, og faderen er dansk statsborger. Faderen har anlagt forældremyndighedssag, for at få overført forældremyndigheden over barnet fra moderen. Faderen har anerkendt faderskabet i Danmark, hvor familien tidligere havde deres domicil. Moderen fremfører under sagen, at faderen ikke er biologisk far til barnet, og derfor ikke kan få overført forældremyndigheden. Spørgsmålet om, hvem der er far til barnet, skal bestemmes ifølge EGBGB art. 20. Ifølge denne bestemmelse kan faderskabet anerkendes efter dansk ret, da barnet er dansk statsborger, og barnet på daværende tidspunkt havde sædvanligt opholdssted i Danmark. Faderskabet må derfor anses for fastlagt ved faderen's anerkendelse af faderskabet. Eftersom faderskabet er anerkendt efter dansk ret, vil denne antageligvis kunne anvendes ved spørgsmålet om moderen's adgang til at anfægte faderskabet. Det antages, at moderen efter dansk ret i dette eksempel er afskåret fra at anfægte faderskabet. Hvis faderen var svensk statsborger, og havde anerkendt faderskabet i Sverige, ville svensk ret kunne anvendes; men ifølge svensk ret er moderen antageligvis ikke søgsmålsberettiget. Moderen har således ikke adgang til at anfægte faderskabet, hvilket er i overensstemmelse med tysk materiel ret, hvor moderen's adgang til at anfægte faderskabet er begrænset til 1 år efter, at hun er blevet bekendt med, at faderen har anerkendt faderskabet, jf. BGB § 1600 h, stk. 1 og 4.

Antages det, at moderen ifølge det lovvalg, som også blev anvendt ved fastsættelse af faderskabet, har adgang til at anfægte faderskabet med den følge at faderskabet ville kunne ophæves ved dom, ville det være påkrævet at tage stilling til, om de alternative tilknytningsfaktorer i EGBGB art. 20, stk. 1, 3. pkt. skulle kumuleres, således at moderen er afskåret fra at anfægte faderskabet, hvis blot ét at mulige lovvalg indeholder en hindring. Eftersom moderen efter tysk ret, jf. EGBGB art. 20, stk. 1, 1. pkt. ikke har adgang til at anfægte faderskabet, er spørgsmålet om kumulation aktuelt i dette eksempel. Der findes efter min opfattelse ikke støtte i tysk international privatret for, hvordan spørgsmålet skal besvares. Gælder de alternative tilknytningsfaktorer kumulativt, opnås et resultat, der forekommer rimeligt, nemlig at moderen ikke har adgang til at anfægte faderskabet. En sådan begrundelse virker imidlertid uforståelig, fordi strukturen i international privatret ikke kan yde vejledning til besvarelse af spørgsmålet, og der derfor inddrages materielle hensyn – men alligevel anvendes en international privatretlig terminologi.

**eksempel 2**
Moderen og faderen er gift, og barnet (5 år) er født i ægteskabet. Familien har domicil i Tyskland. Moderen og barnet er tyske statsborgere, og faderen er svensk statsborger. Faderen flytter fra familiens fælles hjem, og moderen anlægger sag om fastsættelse af børnebidrag. Faderen fremfører som argument for, at han ikke har forsørgelsespligt overfor barnet, at han ikke er far. Spørgsmålet er, om faderen har adgang til at anfægte faderskabet. Hovedreglen i EGBGB art. 19, stk. 1, 1. pkt. henviser til lovvalgsreglen vedrørende ægteskabets retsvirkninger, hvilket er tysk ret, jf. EGBGB art. 14, stk. 1, nr. 2. Faderen's adgang til at anfægte faderskabet er forbundet med en frist på 2 år, som løber fra det tidspunkt, hvor ægtemanden bliver bekendt med den omstændighed, der taler for, at han ikke er far. Ægtemanden har efter tysk materiel ret ikke adgang til at anfægte faderskabet på grund af tidsfristen. Spørgsmålet er herefter, om lovvalget efter de alternative tilknytningsfaktorer i EGBGB art. 19, stk. 1, 2. pkt, kan anvendes. Besvares spørgsmålet bekræftende, kan svensk ret anvendes. Faderen kan ifølge svensk ret anfægte faderskabet, jf. FB kap. 1, § 2. Hvorvidt svensk ret kan anvendes er usikkert. *Henrich* antager, at de alternative tilknytningsfaktorer ikke kan lægges til grund – at svensk ret altså ikke kan anvendes, og faderen ikke vil have adgang til at anfægte faderskabet.

**eksempel 3**
De faktiske omstændigheder i dette eksempel svarer til eksempel 3 i kap. 7.10. Familien har statsborgerskab i Bosnien, og faderen søger om familiesammenføring i Tyskland. Faderen's anerkendelse af faderskabet i Bosnien er i overensstemmelse med lovvalget ifølge EGBGB art. 20, stk. 1, og tillægges samme virkning som en faderskabsanerkendelse modtaget i Tyskland. Faderen anses således som far til barnet, selvom faderen ikke er barnets biologiske far.

Eksempel 1 og 2 illustrerer, at de alternative tilknytningsfaktorer i EGBGB art. 19 og 20 indebærer, at gældende ret i flere situationer er uklar, og at afgørelsen derfor må træffes på grundlag af overvejelser, der ikke er af international privatretlig karakter.

Eksempel 3 er blot en parallel til eksempel 3 i kap. 7.10. Det illustrerer, at det biologiske faderskab ikke tillægges samme betydning i tysk lovgivning som i svensk lovgivning, og et socialt faderskab i denne forbindelse er forbundet med større retlig beskyttelse.

## 9.11. Sammenfatning

*a. Lovvalg.* Lovvalgsreglerne om faderskab befinder sig på et højtudviklet stadium, i den udstrækning at de i opbygning er af formel karakter, samtidig med at man bøjer dem efter retsnormerne i materiel ret ved at opstille nuancerede lovvalgsregler. En *parallel* til materiel ret ses ved 1) at der i lovvalgsreglerne sondres mellem børn født uden for ægteskab og ægtebørn, 2) at der opstilles en særskilt lovvalgsregel vedrørende samtykke til anerkendelse af faderskab, således at Jugendamts kompetence sikres på trods af anvendelse af udenlandsk ret, 3) at lovvalgsreglerne suppleres med alternative tilknytningsfaktorer, som er bærer af materielle begunstigelsesprincipper, og 4) at international privatrets almindelige del fremmer materielle begunstigelsesprincipper, herunder at tysk statsborgerskab har forrang ved dobbelt statsborgerskab og ved udformningen af reglerne om anvendelse af *renvoi*.

Den høje udvikling af faget international privatret har ikke skabt klarhed om gældende ret vedrørende faderskab i situationer, hvor der findes en tilknytning til udlandet. Et problem ved lovvalgsreglerne er, at de er formuleret således, at de efter ordlyden at dømme er af formel karakter, men at retsnormen i høj grad er præget af materiel tysk ret. Dette illustreres af uenigheden i teorien om, hvilke fortolkningsprincipper af international privatretlig karakter, det er muligt at udvikle. Modsætningsforholdet mellem på den ene side at tysk ret hovedsagligt anvendes, og på den anden side udformningen af lovvalgsregler, skyldes muligvis, at spørgsmål om statusforhold ikke lader sig integrere i international privatret, da statusspørgsmål er så nært knyttet til de enkelte nationale retsystemer, at idealet om enhedsbedømmelse ikke har fundet udtryk i gældende ret. Vedrørende andre retsforhold end statusspørgsmål er det muligvis mere hensigtsmæssigt at anligge en international privatretlig betragtning, hvorfor min kritik af lovvalgsreglerne udelukkende må ses i deres relation til faderskabet, mens der i relation til andre spørgsmål må foretages en selvstændig vurdering.

Diskussionen om lovvalg i forbindelse med det præjudicielle spørgsmål i EGBGB art. 19 om moderens ægteskab, illustrerer, at det er vanskeligt i international privatret at beskrive faderskabet på grundlag af moderens ægteskabelige status. Der er tale om hhv. moderen og barnets position i forskellige relationer. Moderens ægtestand er af stor betydning for hende familieretlige position, og spørgsmålet om faderskab er af stor betydning for barnet. Moderen og barnets respektive positioner er af så væsentlig personlig betydning, at de ikke lader sig beskrive i meningsfuld sammen-

hæng. Dette er i fin overensstemmelse med beskrivelsen af faderskab som status i kap. 5.3.2., hvor det er *væsentlighed*, der er afgørende for, om der er tale om statusforhold, og betragtningerne i kap. 5.3.6., hvor det fremgår, at det er statusforhold der anvendes som spejlingspunkt mellem de enkelte retsystemer. Der er på dette grundlag ikke basis for i international privatret at videreføre den logiske sammenhæng mellem moderens ægteskab og faderskabet, som er indeholdt i *pater est*-reglen. Selvom *pater est*-regler i rene nationale sammenhænge indebærer, at børn født i ægeskab logisk betragtes som ægtebørn – og ægtemanden dermed er far til barnet – kan international privatret efter min opfattelse ikke baseres på denne slutning. Moderens og faderens relation må betragtes isoleret fra relationen mellem faderen og barnet, da relationerne er af ganske forskellig familiemæssig karakter. Dette forhold står efter min opfattelse centralt i diskussionen om lovvalget ved det præjudicielle spørgsmål i EGBGB art. 19, og dermed den eksisterende uklarhed i gældende ret.

*b. International kompetence.* Ligesom i dansk ret er det ikke i tysk ret lovreguleret, hvornår der er international kompetence til at modtage en anerkendelse af faderskabet. En sammenligning er i øvrigt af begrænset værdi, da en faderskabsanerkendelse i tysk ret ikke er forbundet med retskraft på samme vis som i dansk ret. En sammenlignende, processuel karakteristik af faderskabsanerkendelser og judicielle afgørelser er i tysk ret forbundet med større forskellighed end en tilsvarende karakteristik i dansk ret, hvor faderskabsanerkendelser og -domme er forbundet med samme bindende virkning.

De meget vide international kompetenceregler for domstolene må ses i sammenhæng med, at den traditionelle international privatret er højt udviklet i tysk ret. Betragtningen om at det er forsvarligt at opstille vide international kompetenceregler, hvis retstilstanden samtidig indrettes således, at fremmed lovvalg i vidt omfang accepteres har ikke megen vægt i relation til faderskabssager, da lovvalgsreglerne vedrørende faderskab er så langt fra at opfylde lighedsprincippet, at en henvisning til disse efter min opfattelse ikke kan begrunde de vide internationale kompetenceregler.

*c. Anerkendelse.* Det fremgår af kap. 9.7., at en udenlandsk faderskabsanerkendelse ikke tillægges virkning i Tyskland, uden at der foretages fuld prøvelse af, hvorvidt det på tidspunktet for anerkendelsen af faderskabet, ville have været muligt at anerkende faderskabet i Tyskland. Et faderskab, etableret ved anerkendelse i udlandet, er således ikke retligt beskyttet i

samme grad i Tyskland som i Sverige og Danmark. Dette forhold i tysk procesret er videreført i tysk international procesret.

Det er beskrevet i kap. 9.8., at hovedreglen i tysk ret er – svarende til dansk og svensk ret – at udenlandske domme tillægges samme virkning som tyske faderskabdomme. Efter *die Spiegelbildprinzip* er det dog en betingelse, at oprindelseslandet havde tilstrækkelig indirekte international kompetence til at træffe den judicielle afgørelse. Denne betingelse ses ikke at følge af retspraksis og betingelsen er – svarende til i dansk ret – ikke behandlet specifikt i relation til faderskabsdomme.

Sammenfattende bemærkes, at for såvel faderskabsanerkendelser som faderskabsdomme er hovedreglen også i tysk ret, at udenlandske afgørelser tillægges samme virkning som tyske afgørelser.

# 10.
# Konventioner – familieret

## 10.1. Indledning

I dette afsnit behandles spørgsmål om faderskab i relation til konventioner. Derimod er det ikke tilstræbt at give en fyldestgørende beskrivelse af konventionernes indhold, herunder betydningen af, at de er vedtaget i internationalt forum.

Følgende konventioner, som omfatter familieretlige spørgsmål, er inkorporeret i dansk ret:

Nordisk ægteskabskonvention; Nordisk dødsbokonvention; Nordisk inddrivelseskonvention; EF's domskonvention; FN's konvention om samtykke til ægteskab, mindstealder for ægteskab og registrering af ægteskaber; Haagerkonventionen om anerkendelse af skilsmisser og separationer; Haagerkonventionen om anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser om underholdspligt; FN's retshjælpskonvention ved inddrivelse af underholdsbidrag; Haagerkonventionen om internationale børnebortførelser, Europarådets konvention om anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser om forældremyndighed og Europarådets konvention om retsstillingen for børn født uden for ægteskab, som omtales kort i kap. 10.3.[277] Ingen af konventionerne indeholder bestemmelser om fremmed lovvalg.[278] EF's domskonvention indeholder bestemmelser om faderskab, som et præjudicielt spørgsmål i bidragssager, og beskrives derfor i kap. 10.2. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention er omtalt i kap. 11.4.

Ved 13. Haagerkonference blev det diskuteret, om faderskab skulle

277. For en gennemgang af de enkelte konventioners indhold, se *Svenné Schmidt*.

278. Den nordiske dødsbokonvention indeholder en bestemmelse om lovvalg, men den internationale kompetence følger lovvalgsreglen, således at fremmed ret ikke anvendes.

optages på konferencens arbejdsprogram. Dette blev afvist under henvisning til landenes indbyrdes meget forskelligartede regler.

## 10.2. EF's domskonvention (DK)[279]

I dette afsnit beskrives reglerne om lovvalg, international kompetence og anerkendelse af afgørelser truffet i en medkontraherende stat vedrørende forsørgelse af børn. I disse sager ses faderskab som et præjudicielt spørgsmål.

Det fremgår af DK's art. 2 nr. 1, at konventionen ikke finder anvendelse på fysiske personers retlige status.

### 10.2.1. Lovvalg

Afgørelser om forsørgelsespligt er ikke omfattet af EF's konvention om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser. Ifølge konventionens art. 2, stk. 2 litra b, 3. led, finder konventionen ikke anvendelse på »rettigheder og forpligtelser, som udspringer af familieforhold, slægtskab, ægteskab eller svogerskab, herunder underholdsforpligtelser over børn født uden for ægteskab«.

Afgørelser om forsørgelse af børn, som er omfattet af DK, træffes således ifølge det lovvalg som forumlandets international privatretlige regulering udpeger. I dansk ret anvendes som nævnt *lex fori*, se kap. 5.6.2., i svensk ret følger lovvalget antageligvis barnets sædvanlige opholdssted, se *Bogdan*, s. 196, og i tysk ret henvises til lovvalgsreglen i EGBGB art. 18, ifølge hvilken barnets sædvanlige opholdssted er den primære tilknytningsfaktor. Både i dansk, svensk og tysk ret behandles spørgsmål om status og bidrag i adskilte sager.

### 10.2.2. International kompetence

DK finder anvendelse ved afgørelser om underholdsbidrag.[280]

En bidragssag kan enten anlægges ved retten i sagsøgtes stat, jf. DK art. 2, stk. 1, eller ved barnets bopæl, jf. DK art. 5, nr. 2, som tillige indeholder en national værnetingsregel. En ansøgning om nedsættelse eller

279. DK er optrykt i LTC 1986 nr. 724. DK er en dobbelkonvention, idet den ikke alene opstiller regler for anerkendelse af udenlandske domme, men tillige indeholder internationale kompetenceregler. Dobbelkonventioner - imodsætning til simple konventioner - begrænser landenes adgang til at vedtage egne internationale kompetence regler, og fremmer dermed landenes tilnærmelse af indbyrdes retsforskrifter og dermed også »fri bevægelighed for retsafgørelser«.

280. Det følger af DKs tilknyttede protokol art. V a, at danske bidragsafgørelser tillige er omfattet af konventionen, selvom de træffes af administrative myndigheder.

forhøjelse af børnebidrag på grund af ændrede forhold betragtes som en ny sag.

Ved tiltrædelseskonventionen fra 1978, hvor DK blev revideret, blev bestemmelsen i DK art. 5, nr. 2 tilføjet. Det følger heraf, at en person ved bidragskrav i forbindelse med sager om personers retlige status kan sagsøges ved den ret, der efter dennes egen lovgivning er kompetent i sagen, medmindre denne kompetence alene støttes på én af parternes nationalitet. Tilføjelsen refererer til de staters lovgivning, hvor spørgsmålet om status afgøres kumulativt med bidragsspørgsmålet. Staternes internationale kompetenceregler vedrørende faderskab er således omfattet af konventionen, for så vidt angår de stater, hvor statusafgørelse og bidragsafgørelse behandles i samme søgsmål. Tilføjelsen skyldes, at en sådan samlet behandling, siden den oprindelige udfærdigelse af DK i 1968, i mange lande har afløst det traditionelle system med særskilt behandling af spørgsmålet om status og retsfølger.[281] En enklere løsning ved konventionens udfærdigelse ville have været blot at lade statusafgørelser være omfattet af DK; men dette blev ikke anset for muligt på grund af de store forskelle i udformningen af regler om faderskab, som status. Ved den valgte løsning omfattes samtlige bidragsafgørelser, uanset om de er truffet på grundlag af international kompetenceregler vedrørende faderskab eller bidrag.

Eftersom bestemmelsen indeholder en henvisning til de nationale regler, danner den en undtagelse fra, at reglerne om international kompetence fastlægges i DK. En undtagelse er afgørelser, der er truffet med hjemmel i et medkontraherende lands internationale kompetence regler i faderskabssager, som udelukkende er baseret på en parts nationalitet. En international kompetenceregel, alene baseret på denne tilknytning, skal således ikke anerkendes på grund af en meget ringe tilknytning til domslandet.[282]

### 10.2.3. Anerkendelse af afgørelser truffet i en medkontraherende stat

Om betydningen af anerkendelse fremgår det af DK art. 26, at anerkendelse skal ske uden krav om særlig fremgangsmåde. Staterne kan således ikke foreskrive en særlig anerkendelsesprocedure. Ifølge lov om EF's

---

281. EFT 5.3.79 nr. C 59/71 *Schlosser's* rapport pkt. 3.18.

282. En undtagelse følger af DK art. 57. Ifølge denne bestemmelse berører DK ikke andre konventioner, som de kontraherende stater har tiltrådt eller vil tiltræde, og som på særlige områder fastsætter regler for retternes kompetence samt for anerkendelse eller fuldbyrdelse af retsafgørelser. Den internationale kompetence regel i Nordisk Ægteskabskonvention art. 7, stk. 2, som alene er betinget af én af parternes statsborgerskab, og at den anden af ægtefællerne har nordisk statsborgerskab, vil således skulle anerkendes.

domskonvention § 4, stk. 1, kan fuldbyrdelse ske her i landet, hvis afgørelsen kan fuldbyrdes i domsstaten.

DK art. 26 er endvidere systematiseret som en hovedregel, således at anerkendelse kun kan nægtes, hvis betingelserne i DK art. 27 eller 28 ikke er opfyldte. Det følger af DK art. 28, at efterprøvelsen af bidragsafgørelser ikke skal omhandle andet end, hvorvidt grundlæggende retsprincipper ifølge DK art. 27 er respekterede, og at dette ikke omfatter en prøvelse af de indirekte kompetenceregler. DK foreskriver således, at en efterprøvelse af oprindelseslandets kompetence som hovedregel *ikke* må foretages.[283] Eneste undtagelse følger af DK art. 27, nr. 4, se nedenfor.

Ifølge DK art. 27, nr. 3, kan en afgørelse ikke anerkendes »såfremt afgørelsen er uforenelig med en afgørelse mellem de samme parter truffet i den stat, som begæringen rettes til«. Det er uden betydning, hvilken af sagerne som er anlagt først; men et sagsanlægs litispendensvirkning hindrer i vidt omfang sagsanlæg i to forskellige lande.

DK art. 21, stk. 1, har følgende ordlyd:

> »Såfremt krav, der har samme genstand og hviler på samme grundlag, fremsættes mellem de samme parter for retter i forskellige kontraherende stater, skal enhver anden ret end den, ved hvilken sagen først er anlagt, på embeds vegne erklære sig inkompetent til fordel for denne ret.«

Ved en sammenligning af ordlyden i denne bestemmelse med DK art. 27, nr. 3, fremgår det, at der i er et snævrere krav om identitet i DK art. 21, nr. 1 end i art. 27, nr. 3. I sag *145/86 Hoffmann, saml 1988.645* blev en tysk kendelse om hustrubidrag på grund af samlivsophævelse nægtet anerkendt, da kendelsen forudsatte ægteskabets fortsatte bestående, hvilket var uforeneligt med en foreliggende hollandsk skilsmissedom. Ifølge dommen kan en udenlandsk bidragsafgørelse således anses for uforenelig med en statusdom i anerkendelsesstaten i henhold til DK art. 27, stk. 3, således at en bidragsafgørelse truffet i en anden medkontraherende stat ikke skal anerkendes.

I teorien antages det, at en sag anlagt i udlandet – også en statussag – som udgangspunkt bør tillægges opsættende virkning.[284] I praksis er der imidlertid tilstrækkelig tungtvejende interesser på spil til, at en i udlandet anlagt separation- eller skilsmissesag typisk ikke hindrer, at den anden ægtefælle anlægger sag i Danmark med påstand om separation eller skils-

283. Dog kan det ifølge DK art. 28, stk. 1, efterprøves, om der foreligger et tilfælde, som er omfattet af DK art. 59, som vedrører tilfælde, hvor sagsøgte bor i en stat, som ikke er medkontraherende.

284. Se vedrørende dansk ret, *Philip*, 131 f og særligt om ægteskabssager, se *Danielsen*, »Kommenteret Ægteskabslov, kap. 4 og 5, Rpl. kap. 42.« 1993, s. 310 ff.

misse, og at hensynet til det internationale samspil mellem retssystemerne dermed nedprioriteres. Begrundelsen i dansk retspraksis for ikke at tillægge en udenlandsk separation- eller skilsmissesag litispendensvirkning er normalt, at der ikke er identitet mellem de to søgsmål.

Betingelsen om, at der er truffet afgørelse i anerkendelsesstaten for at kunne nægte anerkendelse af en udenlandsk bidragsafgørelse, savner en begrundelse – i hvert fald når der i anerkendelsesstaten verserer en statussag. Hvis en afgørelse i anerkendelsesstaten skal være truffet for at nægte anerkendelse, er dette ensbetydende med, at anerkendelse alene sker på grundlag af en retskraftbetragtning, idet denne type sager ikke er forbundet med international litispendens, og som udgangspunkt ikke er omfattet af DK, og at det i det internationale samfund iøvrigt ikke har været muligt at vedtage konventioner, som forpligter landene til at indgå i et internationalt samspil.

Et eksempel til illustration: Ægtemanden anlægger sag om separation ved en dansk domstol med påstand om, at der ikke fastsættes vilkår om bidragspligt. 2 måneder senere anlægger hustruen sag i Tyskland, hvor hun nu er bosiddende, om skilsmisse med påstand om, at ægtemanden skal betale hustrubidrag. Den tyske domstol optager sagen til realitetsbehandling, idet sagen, som verserer i Danmark, ikke tillægges litispendensvirkning. Til den danske domstol oplyser hustruen, at der nu verserer sag i Tyskland, og anmoder på dette grundlag om, at sagen i Danmark hæves eller stilles i bero. På grundlag af denne oplysning tager den danske domstol en beslutning om at fortsætte sagen særlig med den begrundelse, at sagen i Danmark blev anlagt først. Hustruen bestræber sig på at forhale sagen i Danmark og opnår relativt hurtigt en dom om skilsmisse i Tyskland med vilkår om betaling af hustrubidrag, fastsat til et angivet beløb, som er væsentlig højere end ifølge dansk praksis, ligesom der ifølge dansk ret næppe er grundlag for at pålægge ægtemanden bidragspligt. I dette eksempel er der ikke umiddelbart grundlag for at nægte at anerkende den tyske afgørelse om hustrubidrag, idet der ikke er truffet afgørelse i Danmark, men det er næppe umiddelbart rimeligt at antage, at hustruen har krav på fuldbyrdelse af den tyske bidragsafgørelse, og således lade det være parternes risiko i hvilket land, der først træffes en afgørelse.

I faderskabssager findes der ikke trykt praksis om udenlandske faderskabssagers litispendens virkning, men det fremgår af Civilretsdirektoratets praksis, at udenlandske faderskabssager i flere tilfælde – i modsætning til i ægteskabssager – er tillagt litispendens virkning, se kap. 5.7.1. Desuden skal der i ægteskabssager tages stilling til vilkår om forsørgelsespligt,

mens forsørgelsespligt over for børn følger direkte af loven når først faderskabet er fastlagt, hvilket også begrænser problemstillingens praktiske betydning. Faderskabssager rejser derfor ikke samme fortolkningsproblemer som ægteskabssager.

Ved afgørelser, hvor faderskabsstatus foreligger som præjudicielt spørgsmål, fremgår det af DK art. 27, nr. 4, at retsafgørelser (herunder bidragsafgørelser) ikke kan anerkendes, hvis retten i domsstaten ved sin afgørelse har afgjort et præjudicielt spørgsmål om fysiske personers retlige status (herunder faderskab, som status) i modstrid med anerkendelsesstatens internationale privatret, medmindre afgørelsen fører til samme resultat som i de tilfælde, hvor bestemmelserne i sidstnævnte stats international privatret havde været anvendt. Bestemmelsen er en undtagelse til reglen i DK art. 29, om at anerkendelsesstaten ikke kan efterprøve sagens realitet.

Ifølge DK art. 27, nr. 5, kan en retsafgørelse ikke anerkendes, »såfremt afgørelsen er uforenelig med en afgørelse, der tidligere er truffet i en ikke-kontraherende stat mellem samme parter i en tvist, der har samme genstand og hviler på samme grundlag, og denne sidstnævnte afgørelse opfylder de nødvendige betingelser for at blive anerkendt i den stat, som begæringen rettes til.«

Nr. 5 er udtryk for, at der som udgangspunkt bør gælde samme regler for afgørelser truffet i en ikke-kontraherende stat som i en kontraherende stat.

Antages det, at de nugældende internationale kompetenceregler i retsplejeloven tillige omfatter statsamternes internationale kompetence til at modtage faderskabsanerkendelser, vil statsamterne kunne træffe afgørelse om faderskab og børnebidrag alene med henvisning til faderens ophold i Danmark, jf. Rpl. § 456 b, stk. 1, nr. 1. Der er således tale om den særlige situation, at Danmark på baggrund af den udlagte faders meget ringe tilknytning til Danmark vil kunne træffe afgørelse i en faderskab- og bidragssag, og at bidragsafgørelsen skal anerkendes ifølge DK. Selvom DK er inkorporeret i tysk ret er dette ikke ensbetydende med, at afgørelsen anerkendes i Tyskland, da en anerkendelse af faderskab ved et dansk statsamt ikke anerkendes af tyske myndigheder uden en nærmere prøvelse, se nærmere om tysk praksis, kap. 9.7.

## 10.3. Konvention om retsstillingen for børn født uden for ægteskab[285]

Europæisk konvention om retsstillingen for børn født uden for ægteskab har til formål mellem disse børns og ægtebørns retsstilling at mindske de forskelle, som stiller børn født uden for ægteskab retligt eller socialt ufordelagtigt. Ifølge art. 1 har de kontraherende parter pligt til at sikre, at deres retsregler er i overensstemmelse med bestemmelserne i konventionen. Konventionen indeholder bl.a. bestemmelser om, at forældre har samme forpligtelser overfor børn født udenfor ægteskab som ægtebørn, og at børn skal have samme arveretlige position i forhold til slægten, se art. 6 og 9.

Ifølge forarbejderne til konventionen påvirker denne ikke de medkontraherende staters internationale privatret. Diskriminering af børn født uden for ægteskab i arveretlig henseende er således ikke i strid med konventionen, hvis diskrimineringen følger af fremmed lovvalg.[286]

---

285. LTC bek nr. 126 af 9. november 1979, ikrafttrædelse med virkning fra den 19. april 1979.

286. Se Explanatory report, General remarks, pkt. 11: »internal law« means the law of the Contracting State without prejudice to the eventual application of the rules of private international law."

# 11.
# Sammenfatning – Retspolitik

## 11.1. Indledning

Den internationale privat- og procesretlige teori har ikke tidligere fokuseret på de forskellige karakteristika for henholdsvis faderskab og retsvirkningerne af faderskab. I dette kapitel sammenfattes analysen af international privat- og procesret i dansk, svensk og tysk ret, på hvilket grundlag der foretages forskellige retspolitiske overvejelser. I kap. 11.2. konkluderes det, at det ikke er hensigtsmæssigt at forsøge at opstille lovvalgsregler om faderskab, men at dansk ret generelt bør anvendes i faderskabssager. Kap. 11.3. indeholder et bud på, hvorledes reglerne om statsamternes og domstolenes internationale kompetence hensigtsmæssigt kan udformes. Endelig belyses det i kap. 11.4., at den gældende praksis om anerkendelse af status som far ifølge udenlandsk ret med fordel kan understøttes af betragtninger om familiens integritet, således at de bagvedliggende hensyn til familieenheden i videre omfang end i dag inddrages i retsanvendelsen.

## 11.2. Lovvalg

I dansk ret anvendes generelt dansk ret i faderskabssager, det vil sige forumlandets regler.[287] Analysen af svensk og tysk ret viser, at forumlandets regler som hovedregel anvendes i faderskabssager, hvilket vil sige, at retstilstanden i disse to lande har afgørende lighed med dansk ret. Retstilstanden i Sverige og Tyskland kan siges at være på trods af gældende lovvalgsregler, da disse er udformet med udgangspunkt i, at forumlandets og udenlandske regler om faderskab er ligestillet, således at det som ud-

287. Se sammenfatning af dansk international privatret, kap. 5.8.

gangspunkt er tilknytningsmomentet i lovvalgsreglen, som er afgørende for lovvalget. Analysen viser, at fravigelse fra dette udgangspunkt til fordel for forumlandets regler om faderskab foretages ved hjælp af forskellige teknikker i svensk og tysk ret.

I svensk ret favoriseres forumlandets regler for det første ved at videreføre den centrale betydning af de biologiske forhold i materiel ret til international privat- og procesret, således at faderskab ifølge udenlandsk ret, som ikke er i overensstemmelse med de biologiske forhold anses for at stride mod svensk *ordre public*. Herved modificeres respekten for udenlandsk ret i betydelig grad, da udenlandsk ret tilsidesættes, når denne ikke er forenelig med svensk *ordre public*. For det andet er svensk materiel ret udformet således, at et retligt faderskab, som ikke er i overensstemmelse med de biologiske forhold, udelukkende er beskyttet ved processuel regulering, hvilket indebærer, at anvendelse af udenlandsk ret ikke medfører, at sagen vil blive afgjort på tilsvarende vis som i det land, som lovvalgsreglen udpeger, da processuelle regler – i modsætning til materielle regler – ikke er omfattet af lovvalget. Selve *anvendelsen af udenlandsk ret* finder således sted med modifikationer, som begunstiger svensk ret.[288]

I tysk ret gennembrydes lovvalgsreglerne om faderskab ikke af materielle betragtninger svarende til i svensk ret. Lovvalgsreglerne indeholder udelukkende en formel regulering, således at det systematisk set fastholdes, at det er de enkelte landes retssystemer – i modsætning til faktum – som er genstand for regulering. Tysk international privats almindelige del er derimod højt udviklet og lovvalgsreglerne om faderskab er udbygget med flere tilknytningsmomenter; forhold som bevirker, at tysk international privatret er fleksibel i sin stuktur til fordel for anvendelse af tysk ret om faderskab. For det andet er den centrale betydning af moderens ægteskab, som *erstfrage* i lovvalgsreglen om ægtebørn, et forsøg på at videreføre den logiske sammenhæng i regelstrukturen i materiel ret til tysk international privatret. Herved tillægges forholdet mellem faderen og barnet ikke selvstændig betydning i den international privatretlige regulering, og skaber uklarhed i reguleringens indhold. Dette forhold har antageligvis ligeledes en begunstigende effekt for tysk ret om faderskab.[289]

Analysen viser således, at selvom der udformes lovvalgsregler som i svensk ret og tysk ret, afgøres faderskabssager hovedsageligt i overensstemmelse med forumlandets materielle regler, svarende til i dansk ret,

---

288. Se sammenfatning af svensk international privatret, kap. 7.11.

289. Se sammenfatning af tysk international privatret, kap. 9.11.

hvor lovvalget ikke er lovreguleret. Dette resultat underbygger min opfattelse af, at det retlige faderskab i de enkelte lande er nært forbundet med kulturen i de enkelte lande: Se kap. 2.2. om hvorledes faderskab som præjudicielt spørgsmål i familieretlig regulering indebærer, at det på tidspunktet for anerkendelse af faderskabet ikke er muligt at forudsige retsvirkningerne af faderskab over længere tid, da retsvirkningerne af faderskab reguleres og ændres adskilt fra reglerne om faderskab, og at en forudsigelse af retsvirkningerne af faderskabet derfor må støttes af en kulturel – modsat retlig – betragtning af rollen som far. Se endvidere kap. 5.3.6. hvor familieretlige statusforhold beskrives som retssystemets primære berøringspunkter med aretlige normer i samfundet.

Lovvalgsreglernes bagvedliggende hensyn til enhedsbedømmelse kan ikke opveje fordelen ved generelt at anvende forumlandets materielle regler, eftersom anvendelse af udenlandsk ret på grund af ovennævnte forhold alligevel ikke efterleves i praksis. Lovvalgsregler om faderskab som henviser til fremmed ret bør derfor efter min opfattelse ikke opstilles.

I et retsfilosofisk perspektiv er forudsætningerne for at anvende udenlandsk ret ændret siden *O.A. Borum* skrev sin doktorafhandling »Personalstatutet« i 1927. Anvendelse af fremmed ret kompliceres, når *forholdets natur* anses for at være af relativ stor betydning for sagens afgørelse, da en vurdering af det konkrete forholds natur forudsætter en vis indsigt i den kulturelle baggrund for sagens opståen, og da det er vanskeligere at vurdere forholdets natur med en udenlandsk retsanvenders øjne end med ens egne. Forholdets natur er gennem tiden tillagt forskellig betydning inden for den almindelige retslære, med den følge at forudsætningerne for at anvende udenlandsk ret tillige er ændret.

De tidligste positivistiske retsfilosoffer tillagde lovgivningen karakter af principal retskilde og anså denne for absolut bindende for dommeren, der ubetinget måtte lyde dens bud. De øvrige retskilder var subsidiære, og måtte ved konflikt vige for loven. Disse subsidiære retskilder var kun vejledende for dommeren. Sidst i rangordnen var forholdets natur, der som kilde alene kunne finde anvendelse, såfremt ingen andre kilder kunne give svaret.[290] Denne nedtoning af betydningen af forholdets natur – som må ses i lyset af, at positivismen vandt frem i et opgør med naturretten – indebar, at man anså det for muligt at anvende lovgivningen nærmest mekanisk, hvilket medførte, at det ikke i retsfilosofisk perspektiv var kom-

290. Jf. *P. Stuer Lauridsen*, »Retslæren« 1977, s. 347.

pliceret at anvende udenlandsk ret loyalt.[291] Retsfilosofiske betragtninger har således næppe under den tidligere retspositivisme medført tilbageholdenhed med i teorien at forsøge at opstille lovvalgsregler i faderskabssager med det formål at opfylde idealet om enhedsbedømmelse i international privatret.

Forholdets natur har aktuelt fået en større betydning som retskilde. Ifølge *Ross* og *Stuer Lauridsen's* retskildelære er samtlige retskilder ligestillet.[292] Hermed må det betragtes som vanskeligere at anvende udenlandsk ret end tidligere, da retsanvendelsen ikke opfattes som lige så mekanisk som tidligere, eftersom forholdets natur i højere grad indgår som en relevant retskilde i retsanvendelsen. Dette åbner for betragtninger om, at faderskabssager hensigtsmæssigt afgøres ifølge forumlandets regler, da forvaltningen af det retlige faderskab er nært forbundet med kulturen i de enkelte lande.

Anvendelse af udenlandsk ret er i teorien beskrevet således, at det svarer til at tage et fotografi, mens anvendelse af *lex fori* beskrives som at male et billede: Fotografiet er blot en afbildning, mens maleriet er et resultat af malerens egne penselstrøg. Fotografens kreativitet anses således for mindre end malerens. Sammenholdes denne lignelse med, at statsamtet kan modtage en faderskabsanerkendelse, og at en dansk dommer kan afsige en faderskabsdom, må det på grundlag af analysen af dansk, svensk og tysk ret og de ændrede retsfilosofiske forudsætninger tilstræbes, at regelværket opbygges sådan, at den kompetente myndighed kan træffe afgørelse uden at være nødt til at basere sin afgørelse på grundlag af oplysninger om udenlandsk ret. Faderskabssager her i landet bør derfor efter min opfattelse konsekvent behandles ifølge dansk ret.

## 11.3. International kompetence

*a. Indledning.* Baggrunden for at overveje hvorledes statsamternes og domstolenes internationale kompetence skal afgrænses er, at det skaber et bedre internationalt samspil, hvis reglerne udformes således, at sagerne bedømmes i det land, hvor parterne har deres nærmeste tilknytning. Er reglerne om international kompetence vidtrækkende, er der relativ større risiko for, at afgørelser som træffes, hvor parterne har en langt nærmere tilknytning til udlandet, ikke vil blive anerkendt i udlandet. Dette kan for-

---

291. Ifølge *loyalitetsprincippet* skal retsanvenderen søge at identificere sig med en hypotetisk udenlandsk retsanvender.

292. Jf. *Stuer Lauridsen*, »Om ret og retsvidenskab« 1992, kap. 8-12.

muleres som betingelsen om indirekte international kompetence for at anerkende en udenlandsk afgørelse. Nægtes en afgørelse anerkendt i udlandet, betegnes faderskabet som *haltende*. Det vil sige, at der ifølge forumlandets regler er etableret et gyldigt retligt faderskab, men at dette ikke anerkendes i alle andre lande. Haltende faderskab skaber usikkerhed for familiemedlemmerne om deres retlige familierelationer anerkendes i udlandet og dermed international ustabilitet for det pågældende retlige faderskab. Et vigtigt formål med at afgrænse den internationale kompetence er at søge at sikre international stabilitet i videst muligt omfang.

Endvidere er det ved udformningen af lovgivning muligt inden for ét retssystem at udforme regler om faderskab og regler om retsvirkningerne af faderskab med en vis sammenhæng. Dette er ikke muligt i situationer, hvor faderskabet bestemmes i Danmark, men hvor retsvirkningerne af dette vil blive afgjort efter en anden stats regler, hvis familien senere flytter, eller hvor et eksisterende faderskab er etableret i udlandet, og faderskabet senere forbindes med retsvirkninger ifølge dansk ret. I disse situationer behandles spørgsmål om faderskab og retsvirkninger i henhold til to forskellige retssystemer. En ubegrænset adgang til at få fastlagt faderskab og anfægte dette i de enkelte lande vil give anledning til *forum shopping*, da parterne kan have fordele i, at sagen behandles i ét land frem for et andet.[293] Dette er ikke ønskeligt, da familiens retsforhold nødigt skal bero på, i hvilket land en eller flere af parterne vælger at få faderskabssagen behandlet. Med den eksisterende regelstruktur, hvor faderskabet er isoleret fra retsvirkningerne, må regelstrukturen beskyttes i den betydning, at det retlige faderskab må forbindes med en vis stabilitet, således at *forum shopping* modvirkes.

Det fremgår af gennemgangen af dansk, svensk og tysk ret, at den internationale kompetence for at modtage en faderskabsanerkendelse ikke ved lovgivning er begrænset i tysk og dansk ret. I tysk ret skal dette ses i sammenhæng med at faderskabsanerkendelser ikke er forbundet med retskraft. Derimod er faderskabsanerkendelser ifølge dansk ret forbundet med retskraft. På dette grundlag argumenteres der i kap. 5.2. for, at der opstilles regler om statsamternes internationale kompetence i faderskabssager, således at der også for disse tilstræbes international stabilitet. I svensk ret er socialnämndenes internationale kompetence begrænset i overensstemmelse med anvendelsesområdet for svensk ret, således at sagen kan be-

293. Se kap. 7.5. om fortolkning af IFL § 4, stk. 1, 3. pkt.. En far, som ønsker at anfægte sit faderskab, vil kunne have en interesse i at anlægge sagen i Sverige.

handles i tilfælde, hvor barnet har domicil i Sverige, da barnet anses for den centrale person i faderskabssager. Udover barnets domicil kan også sagsøgtes domicil begrunde international kompetence, da det må anses for naturligt, at sagen også i disse tilfælde kan behandles i Sverige. Det konkluderes i kap. 7.1., at denne begrundelse ikke er tilfredsstillende, da sagsøgte kan have en interesse i, at sagen behandles i udlandet. I kap. 9.11. beskrives domstolenes internationale kompetence som vidtrækkende ifølge tysk ret. Disse vidtrækkende regler må ses i sammenhæng med lovvalgsreglerne i tysk ret, da henvisning til anvendelse af udenlandsk ret vil kunne opveje dette. Der henvises til betragtningen om, at vide internationale kompetence regler kan begrundes med, at sagerne i vidt omfang træffes på grundlag af udenlandsk ret, og at der således med henvisning til lovvalgsreglerne vises behøring respekt for andre landes retssystemer. Eftersom tysk ret – som fremført i kap. 11.2. – favoriseres i lovvalgsreglerne om faderskab, må reglerne om international kompetence betragtes som vide, selvom de ses i sammenhæng med lovvalgsregler om faderskab.

I det følgende overvejes, hvorledes reglerne om international kompetence i faderskabssager hensigtsmæssigt kan udformes i dansk ret. Uanset hvorledes de udformes, er det som nævnt i kapitel 11.2. min opfattelse, at faderskabssagen skal behandles ved anvendelse af dansk ret. Ved mit forslag neden for til udformning af internationale kompetenceregler er det således ikke muligt at tale om skjulte lovvalgsregler.[294] Dette ses andet sted fremført som begrundelse for udelukkende at anvende *lex fori* i faderskabssager, se som eksempel svensk ret, kapitel 7.2. og 7.4., hvor det beskrives, at reglerne om socialnämndenes internationale kompetence anses for at være udformet i overensstemmelse med området for anvendelse af svensk ret.

Barnets forhold er udgangspunktet for udformningen af den følgende internationale kompetenceregler, da barnet i disse år anses for den centrale person i faderskabssager, se eksempelvis svensk ret, kap. 7.2.

Anvendelse af *nationalitet* som afgørende tilknytningsfaktor er fremmed for dansk retstradition, og der er intet, der i dag taler for at tilslutte sig ideen om nationalitet.[295] Det må i stedet overvejes om *domicil* eller *sædvanligt opholdssted* – som øvrige mulige tilknytningsfaktorer – skal være afgørende ved udformningen af internationale kompetenceregler.

---

294. Ved *skjulte lovvalgsregler* refereres til det forhold, at lovgiver har valgt at afgrænse den internationale kompetence i overensstemmelse med området for anvendelse af *lex fori*.

295. Se kap. 4.2. om personalstatuttet.

*b. Anfægtelse af faderskab.* I sager, hvor et bestående faderskab anfægtes, er det – vedrørende børn som ved fødslen havde domicil i Danmark – relevant at tage stilling til om den internationale kompetence skal begrænses til sager, hvor barnet ved sagens rejsning havde sit sædvanlige opholdssted i Danmark, eller om det er tilstrækkelig dansk tilknytning, at barnet fortsat har dansk domicil. Antag eksempelvis at moderen og barnet, som moderen har forældremyndigheden over, har deres sædvanlige opholdssted i udlandet i 2-3 år på grund af moderens arbejde, uden at det danske domicil opgives, da det er moderens intention at vende tilbage til Danmark sammen med barnet, når hendes arbejde i udlandet er afsluttet: Skal faderen, som fortsat er bosat i Danmark, eller moderen i denne situation være afskåret fra at anfægte faderskabet ved en dansk domstol?[296]

Eftersom moderen – og dermed barnet – ikke har opgivet sit danske domicil, er der stor sandsynlighed for at fremtidige konflikter vedrørende barnet vil opstå, efter at barnet igen har fået sit sædvanlige opholdssted i Danmark; dette fører til, at det bør være tilstrækkeligt, at barnet har domicil i Danmark.[297] En anden vurdering må derimod foretages, hvis barnet fortsat har sit domicil i udlandet – som i eksemplet ovenfor, hvor moderen og barnet opholder sig 2-3 år i Danmark på grund af moderens arbejdsforhold. I denne situation må barnets domicilland være nærmest til at behandle sagen udfra samme betragtning som i nævnte eksempel.

Udgangspunktet for udformningen af internationale kompetenceregler skal således efter min opfattelse være barnets *domicil* fremfor *sædvanligt opholdssted.*

Det afgørende tidspunkt for at vurdere tilknytningsfaktoren bør være tidspunktet for sagens anlæg og ikke tidspunktet for domsafsigelsen, da det er hensigtsmæssigt, at domstolene, hvis barnet eller faderen skifter domicil, ikke mister sin kompetence under sagsforløbet.

*c. Statsamternes internationale kompetence.* Spørgsmålet, der rejses her, er, om en familie kan have en så begrænset tilknytning til Danmark, at statsamtet ikke bør have international kompetence til at behandle faderskabssagen. Statsamternes internationale kompetence er i gældende ret

296. Spørgsmålet besvares uden hensyn til, om det antages, at der er international kompetence i staten, hvor barnet har sit sædvanlige opholdssted.

297. I tilfælde, hvor barnet er født med domicil i udlandet, og det ankommer til Danmark som flygtning - og hvor det derfor som hovedregel ikke er muligt at gennemføre en faderskabssag i domicillandet - vil det danske retssystem være nærmest til at behandle faderskabssagen, også selvom barnet ikke har opnået domicil i Danmark. Se tillige konvention af 28. juli 1951 om flygtninges retsstilling artikel 16, om flygtninges ret til adgang til domstolene.

ikke lovreguleret. Det tungestvejende argument for at begrænse statsamternes internationale kompetence er, at dette vil indebære større sandsynlighed for, at en faderskabsanerkendelse modtaget ved et dansk statsamt vil blive tillagt bindende virkning i udlandet, da der ifølge udenlandsk ret typisk vil blive stillet betingelse om indirekte international kompetence. Desuden skal følgende nævnes:

1) Det kan ikke anses for rimeligt, at en fremmed stats domstole skal belastes med faderskabssager, hvor faderskabet anfægtes – blot fordi det tidligere i barnets liv var mindre omstændeligt at anerkende faderskabet i Danmark end hjemme.
2) Desuden er der i nogle retssystemer en nær sammenhæng mellem reglerne om adgangen til at anerkende faderskabet og adgangen til at anfægte det. Således må moderens adgang til at anfægte et faderskab ifølge tysk ret ses i sammenhæng med, at hun ikke skal give sit samtykke til, at den pågældende mand anerkender faderskabet til hendes barn.

Disse to forhold taler ligeledes for at begrænse statsamternes internationale kompetence, således at statsamterne ikke modtager en faderskabsanerkendelse, når det er usandsynligt, at en mulig efterfølgende anfægtelse af faderskabet vil finde sted i Danmark. Ovennævnte betragtninger kan imidlertid ikke støtte en bestemt udformning af reglerne. Statsamternes internationale kompetence bør efter min opfattelse derfor begrænses på samme måde som domstolenes internationale kompetence i sager, hvor faderskabet anfægtes, således at det er barnets domicil ved fødslen, der er den afgørende tilknytningsfaktor. Svarende til i svensk ret vil der herefter være overensstemmelse mellem statsamternes internationale kompetence og de situationer, hvor det må antages at statsamterne er forpligtet til at søge faderskabet fastslået, se kap. 3.3. og kap. 7.5.

*d. Fastsættelse af faderskab ved dom.* Endelig skal det overvejes, hvorledes domstolenes internationale kompetence skal afgrænses, i sager hvor faderskabet søges positivt bestemt ved dom. I disse sager er regelgrundlaget baseret på sandsynligheden for det biologiske faderskab, og da der forud for sagen ikke er etableret et faderskab, er der gode argumenter for – ud over barnets forhold – at tillægge den sagsøgte mands forhold betydning.

Anvendelse af DNA-analyse åbner i Danmark mulighed for at udelukke mulige fædre med større sandsynlighed end i lande, hvor DNA-analyse ikke er taget i brug. Den sagsøgte kan have en interesse i at få sagen behandlet i Danmark, hvis alternativet er, at sagen behandles i udlandet,

hvor DNA-analyse ikke anvendes, og dette medfører, at sagsøgte pålægges faderskabet ved dom. I sager, hvor en mand pålægges faderskab ved dom, må derfor også sagsøgtes domicil i Danmark kunne begrunde international kompetence i Danmark.

*e. Forslag til udformning af internationale kompetenceregler i faderskabssager.* På ovennævnte grundlag kan følgende forslag til internationale kompetenceregler opstilles:

Statsamtet har international kompetence, såfremt barnet på tidspunktet for fødslen har domicil i Danmark.

I sager, hvor faderskabet positivt fastlægges, har domstolene international kompetence, såfremt 1) barnet har domicil i Danmark på tidspunktet for sagsanlægget, eller 2) sagsøgte har domicil i Danmark på tidspunktet for sagsanlægget.

I sager, hvor faderskabet til et barn anfægtes, har domstolene international kompetence, såfremt barnet har domicil i Danmark på tidspunktet for sagsanlæg.

## 11.4. Faderskab etableret i udlandet

I tilfælde hvor et retligt faderskab er etableret i udlandet, må der tages stilling til, om dette retlige faderskab kan tillægges bindende virkning her i landet eller om der eventuelt i stedet skal tages skridt til at fastlægge faderskabet her i landet ifølge dansk ret. Gennemgangen af dansk, svensk og tysk ret viser, at udgangspunktet for vurderingen af det udenlandske faderskab er, at dette skal tillægges bindende virkning i forumlandet. Videre følger, at det er uklart hvilke betingelser, der må stilles til parternes tilknytning til det land, hvor faderskabet er retligt bestemt. I dansk ret stilles der i teorien forslag om, hvilke betingelser der må stilles, men spørgsmålet er ikke afklaret i lovgivning eller retspraksis, se kap. 5.8. I svensk ret er der ved IFL gennemført lovgivning om betingelserne for at anerkende en udenlandsk faderskabsanerkendelse og -dom, men eftersom bestemmelsen i svensk ret, om at det retlige faderskab er i overensstemmelse med de biologiske forhold, er ophøjet til en *ordre public*-bestemmelse, er det også i svensk ret uklart, i hvilke situationer retligt faderskab etableret i udlandet tillægges bindende virkning i svensk ret, se kap. 7.11. I tysk ret ses betingelserne for at anerkende udenlandske afgørelser ikke behandlet med særlig henblik på faderskabsdomme. Der opstilles i lovgivningen en betingelse om indirekte international kompetence generelt

for udenlandske domme, men det nærmere indhold af denne betingelse er ikke klart. Faderskab, som er etableret i Tyskland eller i udlandet ved en faderskabsanerkendelse, er i tysk ret ikke forbundet med retskraft, hvilket indebærer, at tysk ret på dette punkt ikke er sammenlignelig med dansk og svensk ret, se kap. 9.11.

Uklarheden i gældende ret skal ses i sammenhæng med, at der også i andre sammenhænge er uklarhed i gældende international privat- og procesret om faderskab: Det fremgår af de afsluttende bemærkninger i kap. 5.4.4. vedrørende substitution, at det ikke klart kan indkredses, i hvilke situationer en udenlandsk afgørelse er substitutionsegnet, og at dette skyldes, at de relevante hensyn i de sager, hvor forældreskab optræder som præjudicielt spørgsmål, er af forskellig karakter. Endvidere konkluderes det i kap. 5.6.2. om lovvalg i forbindelse med præjudicielle spørgsmål, at det ikke er muligt at opstille en hovedregel om, hvorvidt lovvalget i præjudicielle spørgsmål følger *lex causa* eller *lex fori*. Det konkluderes, at en beskrivelse af gældende ret nødvendigvis må inddrage en beskrivelse af de materielle retsnormer.

Det er på dette grundlag nærliggende at konkludere, at spørgsmålet om hvorvidt et retligt faderskab, som er etableret i udlandet, tillægges bindende virkning her i landet, er så nært knyttet til hvilke interesser, som søges beskyttes inden for det retsområde, som danner grundlag for at afgøre den konkrete konflikt, eksempelvis reglerne om forældremyndighed og samvær, forsørgelsespligt, arveret eller familiesammenføring her i landet, at det ikke er muligt at opstille præcise regler om, under hvilke betingelser en udenlandsk afgørelse om faderskab skal anerkendes her i landet.

På trods af den uklarhed der hersker om de præcise betingelser for at anerkende faderskab ifølge udenlandsk ret – også i Sverige selvom spørgsmålet er lovreguleret – kan der tages udgangspunkt i, at retligt faderskab etableret i udlandet anerkendes i forumlandet. Dette udgangspunkt er ensbetydende med, at faderskab som udgangspunkt er internationalt mobilt, det vil sige, at barnet og faderens indbyrdes statusforhold ikke forbindes med retsusikkerhed, fordi barnet eller faderen flytter til udlandet.

I det følgende sættes det retlige faderskab i relation til et *familiebegreb* med henblik på at undersøge om et *familiebegreb* kan bidrage til at skabe større stabilitet i mellem landenes retssystemer for internationale familier.

I dansk ret reguleres de indbyrdes relationer mellem far, mor og børn adskilt, således at den retlige beskyttelse af familien, som enhed, består af flere forskellige regelsæt. Således er relationen mellem faderen og moderen reguleret ved reglerne om ægteskab og ugifte samlevende; og forhol-

det mellem hhv. moderen og børnene, og faderen og børnene er reguleret ved reglerne om hhv. moderskab og faderskab og de dertil knyttede retsvirkninger. Svagheden ved denne struktur er beskrevet i kap. 2.2. om regelstrukturens funktion og kap. 5.6. om forældreskab som præjudicielt spørgsmål. I det følgende undersøges, om familien inden for andre retsområder betragtes som en enhed, da en sådan betragtning vil kunne anvendes som retlig argumentation for beskyttelse af et socialt faderskab, selvom dette ikke er et retligt bestemt faderskab i barnets oprindelsesland.

*Udlændingeloven.* I udlændingelovens § 9 om opholdstilladelse anvendes et familiebegreb. Det følger af lovens § 9, stk. 1, nr. 3, at der kan gives opholdstilladelse til et mindreårigt barn af en i Danmark fastboende person eller dennes ægtefælle, når barnet bor hos forældremyndighedens indehaver. Baggrunden for bestemmelsen er, at de i bestemmelsen nævnte børn er i familie med en i Danmark fastboende person. Ifølge lovens § 9, stk. 2, nr. 4, kan der endvidere gives opholdstilladelse til en udlænding, hvis ganske særlige grunde i øvrigt taler derfor. Som det fremgår af bestemmelsens ordlyd, er det ikke en absolut betingelse, at der består et familiemæssigt forhold mellem ansøgeren og en i Danmark fastboende person. Vurderingen er således ikke nødvendigvis, om der består en familiemæssig relation mellem to personer. Derimod er det ifølge bestemmelsen i lovens § 9, stk. 2, nr. 1, obligatorisk, at der ved meddelelse af opholdstilladelse ifølge denne bestemmelse foretages en vurdering af om ansøgeren – uden for de i stk. 1 nævnte tilfælde – har familiemæssig eller lignende tilknytning til en i Danmark fastboende person. Bestemmelsen forudsætter således, at der foretages en vurdering af, om der eksisterer et fællesskab mellem to person, som kan karakteriseres som familiemæssigt. En vurdering som naturligt må tage sit udgangspunkt i de familiestrukturer, som eksisterer i ansøgerens oprindelsesland.[298]

298. Ifølge afgørelsen i *U 1996.529 H* skal bestemmelsen fortolkes således, at vurderingen af, om der består et familiemæssigt forhold, også skal foretages i relation til børn, som ikke er mindreårige, selvom børn er omfattet af bestemmelsen i stk. 1. Der må således foretages en vurdering af om barnet, selvom det ikke er mindreårigt, fortsat har et forhold til en person, som er fastboende i Danmark, der kan karakteriseres som *nær familiemæssig eller lignende*. Forholdene var således, at Justitsministeriet i 1987 og igen i 1991 havde meddelt afslag på en ansøgning fra en mentalt retarderet tyrkisk kvinde om familiesammenføring med hendes forældre og søskende, som var bosat her i landet. Ansøgeren var 38 år på tidspunktet for højesterets afsigelse af dommen. Afslaget blev meddelt i medfør af udlændingelovens § 9, stk. 2, nr. 4, idet ministeriet fandt, at ansøgeren som datter af de herboende forældre var omfattet af udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 3, og at § 9, stk. 2, nr. 1, derfor ikke kunne danne grundlag for opholdstilladelse. Højesteret

EF-opholdsbekendtgørelsen[299] indeholder et mere kvalificeret familiebegreb, for så vidt at der stilles krav om, at familiemedlemmerne forsørges af EF- eller EØS-statsborgeren, og at han i sit hjemland har været optaget i hans husstand, og dette også er tilfældet her i landet, jf. bek. § 1, stk. 3. Bestemmelsen er et supplement til § 1, stk. 2, som blandt andre omfatter personer, der er beslægtede i opstigende linie med EF- eller EØS-statsborgeren eller dennes ægtefælle, når de forsørges af den pågældende.[300]

*Menneskerettigheder.* Familiebegrebet i udlændingeloven kan ikke uden videre overføres til anden lovgivning. Familiebegrebet må tolkes i sammenhæng med den regulering, hvor det optræder. Anderledes med familiebegrebet i menneskeretligt perspektiv. En menneskeretlig betragtning skal konsekvent anlægges i forbindelse med retsanvendelse, således at menneskerettigheder ikke krænkes ved den konkrete retsanvendelse.

Danmark har tiltrådt flere konventioner, som indeholder bestemmelser om respekt for familielivet;[301] men udelukkende Den Europæiske Menneskerettighedskonvention af 4. november 1950 (EMK)[302] er direkte inkorporeret i dansk ret. På grund af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols virksomhed finder en international retsdannelse sted, som direkte påvirker retstilstanden i Danmark. I EMK er art. 8 den bestemmelse, som har størst betydning i relation til faderskab. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

> »Enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance.
>
> Stk. 2. Ingen offentlig myndighed må gøre indgreb i udøvelsen af denne ret, medmindre det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til national sikkerhed, den offentlige tryghed eller landets økonomiske velfærd, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder.«

---

fandt, at afgørelsen skulle have været truffet ifølge § 9, stk. 2, nr. 1. Da det ikke kunne afvises, at en afgørelse truffet på det rigtige retsgrundlag, kunne føre til et andet resultat, ophævede Højesteret Justitsministeriets afgørelse. Dommen illustrerer, at vurderingen af om der er tale om en familiemæssig relation ved anvendelse af § 9, stk. 2, nr. 1, er obligatorisk, og ikke kan undlades ved i stedet at anvende hjemlen i § 9, stk.. 2, nr. 4, hvor det er uden betydning om begrundelsen for at meddele opholdstilladelse er af familiemæssig karakter.

299. Bekendtgørelse nr. 761 af 22. august 1994, ændret ved bekendtgørelse nr. 690 af 17. august 1995.

300. Se nærmere om familiebegrebet, *Lone B. Christensen, m. fl.*, »Udlændingeret« 1995, del II, s. 79 ff.

301. Se FNs konvention om børns rettigheder, FNs konvention om civile, politiske, økonomiske og sociale rettigheder og Den europæiske socialpagt. Særligt om den folkeretlige regulering af flygtninges ret til familieliv, se *Lone B. Christensen m. fl.*, »Udlændingeret« 1995, s. 82 ff.

302. Ved lov nr. 285 af 29. april 1992, ikrafttrædelse med virkning fra den 1. juli 1992.

Med udgangspunkt i EMK art. 8's ordlyd er det vanskeligt at forestille sig modstrid mellem denne og øvrige retskilder; men i takt med at mængden af retspraksis på grundlag af EMK art. 8 forøges, vil også muligheden for modstrid øges.[303] Sagens parter kan indklage medkontraherende stater for Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol for brud på traktaten, og medlemslandene har indtil videre faktisk forsøgt at indrette retstilstanden, således at domme, der er afsagt over dem, respekteres.

Dette kan illustreres ved, at der i forarbejderne til lov nr. 223 af 26. maj 1982 vedrørende ændringer af tidsfrister for anfægtelse af faderskab, som motiv for ændringen henvises til Kommissionen:[304]

> »Danmark er i 1979 blevet indklaget for den europæiske menneskerettighedskommission af en dansk statsborger for overtrædelse af forbudet i den europæiske menneskerettighedskonvention mod forskelsbehandling på grundlag af bl.a. køn med hensyn til lige adgang til domstolene. Klageren henviste til, at der kun er fastsat søgsmålsfrister for mænd med hensyn til anlæggelse af faderskabssager vedrørende ægtebørn. Klageren havde fået afslag af landsretten og højesteret på en ansøgning om tilladelse til at anlægge faderskabssag vedrørende et ægtebarn uanset overskridelse af såvel 1-års som 5-års-fristen. Justitsministeriet har over for kommissionen tilkendegivet, at justitsministeriet vil fremsætte lovforslag om ensartede frister for mænds og kvinders adgang til at anfægte ægtemandens faderskab.«[305]

Dommen der henvises til, er *EMD 1987 Rasmussen mod Danmark*. Sagen rejstes på grundlag af tvivl om, hvorvidt det faktum at der ikke for moderen, men alene for ægtemanden, var tidsfrister for anfægtelse af faderskabet ifølge den tidligere børnelov, var diskriminerende ifølge EMK art. 14 sammenholdt med art. 6[306] og art. 8.

EMD fandt, at den danske retstilstand ikke opfyldte proportionalitetsprincippet, idet moderen blot ved anerkendelseslæren blev afskåret fra at anfægte faderskabet, mens manden allerede på grund af tidsfristerne var afskåret fra at anlægge egentlig faderskabssag. Iøvrigt bevirkede doktrinen *margin of appreciation*, at der ikke i øvrigt var grundlag for kritik. Dette blev understøttet af, at retstilstanden i de øvrige medlemslande også indeholdt forskelsbehandling af moderen og ægtemanden.

Hvilke former for *familie* der er omfattet af EMK art. 8, er ikke klart, men der tages udgangspunkt i den traditionelle kernefamilie, d.v.s. foræl-

---

303. Se om metode *Rehof & Trier*, »Menneskeret" 1990, afsnit 3.2.3.2, s. 85 f. og *Wegener*, »Juridisk metode" 1994, s. 319 ff.
304. Se øvrige eksempler, *Rehof & Trier*, »Menneskeret", s. 85, nr. 70.
305. FT 1981/82, 2. saml. Till. A sp. 3866 f.
306. EMK art. 6 vedrører processuelle mindstekrav.

dre og deres mindreårige børn, herunder adoptivbørn. Respekt for fremmede kulturer indebærer, at også polygamt familieliv er beskyttet. Retligt forældreskab er omfattet, men også det blotte biologiske forældreskab er beskyttet. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol udtalte i *EMD nr 138 Berrehab-sagen*, at forældrenes forhold til barnet betragtes som familieliv fra tidspunktet for barnets fødsel, uanset om forældrene er samlevende på dette tidspunkt. Faktisk samliv kan også være omfattet af bestemmelsen, uanset om der er tale om slægtsskab eller retligt forældreskab.[307] Familiebegrebet i EMK art. 8, må således siges at være rummeligt.

Kravet om respekt for familieliv ifølge EMK art. 8, forudsætter ifølge Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, at et barns integration i sin familie understøttes af lovgivningen. Dommen *EMD nr 290, Keegan mod Irland*, illustrerer dette. Der blev statueret en krænkelse af familielivet, som bestod mellem faderen og et barn født uden for ægteskabet, fra tidspunktet fra barnets fødsel. Barnet var på moderens foranledning blevet anbragt uden for hjemmet med henblik på adoption, uden at faderen havde givet sit samtykke eller var blevet informeret om den planlagte adoption. Tilsvarende dom er efterfølgende afsagt i dansk ret, se *U 1995.249 V*, som er referet i kapitel 3.3.

Dommen er ikke blot interessant i relation til ovennævnte spørgsmål om hvorvidt lovgivningen skal søge at medvirke til at stimulere familierelationer, men rejser også det konkrete spørgsmål om, hvorvidt mænd bør have søgsmålsret i faderskabssager. Vedrørende dette spørgsmål konkluderer *Anna Singer*, at det – eftersom forældrebegrebet både indeholder et socialt og biologisk forældreskab – er unødvendigt at nægte manden søgsmålsret, da det i gældende ret er muligt at inddrage hensyn til sociale relationer, således at den biologiske far ikke nødvendigvis tildeles rettigheder over for barnet, selvom det retlige faderskab bestemmes i overensstemmelse med de biologiske forhold.[308]

Det er min opfattelse, at eftersom familieforhold i bredere forstand er

307. Se *Peer Lorenzen m. fl.*, »Den Europæiske Menneskeretskonvention med kommentarer" 1994, s. 237 ff.

308. Vedrørende hvilke menneskeretlige rammer der på grundlag af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols retspraksis kan opstilles for de enkelte staters regulering af faderskab, se I.J.F.L. vol. 3, nr. 2, 1989, *Andrew Bainham*, »When is a Parent Not a Parent? Reflections on the Unmarried Father and his Child in English Law" I.J.F.L. vol. 7, nr. 1, 1993, *Caroline Forder*, »Constitutional Principle and the Establishment of the Legal Relationship between the Child and the Non-Marital Father: a Study of Germany, the Netherlands and England" SvJT 1992.549, *Anne Singer*, »Mannens talerätt vid fastställande av faderskap".

beskyttet af menneskerettigheder, er det en naturlig følge, at lovgivningen også bør værne om mangfoldigheden af familieforhold og ikke blot udvalgte typer som ægteskabeligt familieliv eller slægtsskab.

Som nævnt ovenfor indebærer strukturen i dansk ret, hvor forældreskab optræder som præjudicielt spørgsmål i familieretlige sager, at der ved reguleringen af statusforhold opstilles begrænsninger i, hvilke familierelationer der er retligt beskyttet. Det er derfor af stor betydning at kunne inddrage menneskerettigheder til at brede familiebegrebet ud.

# Litteraturfortegnelse

Fortegnelsen indeholder udelukkende litteratur, hvor der i teksten ikke er angivet fyldestgørende henvisning, men hvor udelukkende forfatterens navn er angivet.


*Beitzke, Günter og Lüderitz*: Familienrecht, 1992

*Bogdan, Michael*: Svensk internationell privat- och processrätt, 1992

*Borum, Oscar A.*: Personalstatutet, 1927

*Brenningsmeyer, M.*: Das Internationale Privatrecht der nichtehelichen Kindschaft unter besonderer Berücksichtigung des Artikel 6, Absatz 5 GG, 1987

*Deichfuß, H.*: Abstammungsrecht und Biologie, 1991

*Deuntzer, J. H.*: Kort fremstilling af Retssystemets navnlig Privatrettens Almindelige Del, 1886

*Dinesen, Jens*: International forkyndelse og bevisoptagelse i almindelige borgerlige retssager, Juristen, 1986 s. 121

*Federspiel, H.*: Den international privatret i Danmark, 1909

*Frank, Rainer*: Die zwangsweise körperliche Untersuchung zur Feststellung der Abstammung, Festskrift til Anders Agell, 1994

*Gihl, Torsten*: Den internationella privaträttens historia och allmänna principer, 1951

*Henrich, D.*: Internationales Familienrecht, 1989

*Kegel, G.*: Internationales Privatrecht, 1987

*Kropholler, J.*: Internationales Privatrecht, 1990

*Lüderitz, A.*: Internationales Privatrecht, 1987

*Philip, Allan*: Dansk international privat- og procesret, 1976

*Savigny, F. C. v.*: System des heutigen Römischen Rechts VIII, 1849

*Schack, H.*: Internationales Zivilverfahrensrecht, 1991

*Scheel, A. W.*: Privatrettens almindelige del, 1865

*Schmidt, Torben Svenné*: International person- familie- og arveret, 1990

*Siehr, K. og Keller, M.*: Allgemeine Lehren des Internationales Privatrecht, 1986

*Singer, Anna*: Mannens talerätt ved fastställande av faderskap, SvJT 1992.549
*Siesby, Erik*: International privatret, Almindelig del og formueret, 1989
*Ørsted, A. S.*: Eunomia, 4. del, 1822

# Domsregister


**Ugeskrift for Retsvæsen:**

1915.805 H *44*
1916.1011 HD *43*
1918.212 H *43*
1922.446 V *80*
1929.114 V *44*
1941.187 ØLD *44*
1042.879 Ø *44*
1949.1049 Ø *43, 47, 50*
1952.1036 H *80*
1960.286 Ø *80*
1960.955 V *44, 54*
1963.619 V *54, 68*
1964.543 U *24*
1964.783 Ø *44*
1965.204 Ø *24*
1972.565 H *45*
1972.985 H *80*
1975.486 Ø *24*
1977.907 Ø *15*
1984.162 H *13, 15, 24, 43*
1988.430 Ø *70*
1988.607 Ø *47, 48, 54*
1989.737 H *65*
1990.99 Ø *24*
1990.277 Ø *85*
1990.797 Ø *66, 69*
1994.23 Ø *86*
1995.249 V *25, 185*
1995.789 V *38*
1995.890 H *67*
1996.529 H *182*

**Juristens domssamling:**

1953.199 *44*
1957.277 *47, 48, 54*

**Højesteretstidende:**

1958.663 HD *44*

**Utrykte domme:**

ØL kendelse 9. afd nr. 140/1987 af 19. oktober 1987 *47, 48, 54*
Dom af 21. marts 1980 fra Skanderborg skifteret *64, 69, 88*
Københavns byret, 7. afd. i sag nr. 08420/1991 *85*

**Svenske afgørelser:**

*Nytt juridiskt arkiv:*
1974.324 *98*
1979.242 *97*
1986 C 22 *102*
1988.105 *110*
1988.525 *92*

H 1984: 319 *94*
RH 1986: 23 *110*
Bollnäs tingsrätt mål nr. T 235/94 (utrykt) *106*

**Tyske afgørelser:**

*Zeitschrift für das gesamte Familienrecht:*
1993.607 *144, 145*
1993.908 *159*
1993:1486 *159*

*IPRechtsprechung:*
1988 nr. 91 *144*
1990 nr. 125 *153*
1990 nr. 128 *153*

*Neu Juristische Wochenschrift:*
1986 s. 2371 *74*

*Das Standesamt:*
1989,9, OLG Celle, Beschluß vom 18. oktober 1988 - 18 W 11/88 *151*
KG 23.6.1986 *73*

**EF-domstolens afgørelser:**

Sag 145/86 Hoffmann, saml. 1988.645 *168*

**Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol:**

EMD 138 Berrehab-sagen *185*
EMD 290 Keegan mod Irland *185*
EMD 1987 Rasmussen mod Danmark *184*