



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Katarina Edgren

1980 års Haagkonvention om de  
civila aspekterna på  
internationella bortföranden av  
barn i svensk rätt

Examensarbete  
30 högskolepoäng

Handledare  
Docent Eva Ryrstedt

Familjerätt  
Vårterminen 2009

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>5</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>6</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>7</b>
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställning	7
1.3 Metod och materialval	9
1.4 Avgränsning och disposition	10
<b>2 FN:S KONVENTION OM BARNETS RÄTTIGHETER - BARNKONVENTIONEN</b>	<b>12</b>
2.1 Barnkonventionens artikel 9 och artikel 11	12
2.1.1 En historisk överblick	12
2.1.2 Tillämpliga artiklar enligt barnkonventionen när det rör sig om olovliga bortföranden av barn	13
2.1.3 Artikel 9 – Separation från föräldrarna	13
2.1.3.1 Tillämplighet i Sverige	14
2.1.3.2 Artikel 9 och föräldrabalkens 6 kapitel	14
2.1.4 Artikel 11 – Olovligt bortförande och kvarhållande av barn i utlandet	15
2.1.4.1 Artikel 11 och Haagkonventionen	16
2.1.4.2 Tillämplighet i Sverige	17
<b>3 BARNETS BÄSTA</b>	<b>19</b>
3.1 Inledning	19
3.1.1 Begreppets betydelse	19
3.1.2 Barnets bästa i Sverige	20
3.1.2.1 Barnets bästa, Haagkonventionen och verkställighet	21
<b>4 1980 ÅRS HAAGKONVENTION OM OM DE CIVILA ASPEKTERNA PÅ INTERNATIONELLA BORTFÖRANDEN AV BARN</b>	<b>22</b>
4.1 Haagkonventionen samt Bryssel II-förordningen	22

4.1.1	Haagkonventionens syfte	22
4.1.2	Haagkonventionens tillämpning	23
4.1.3	Bryssel II-förordningen	24
4.1.4	Förhållandet mellan Bryssel II-förordningen och Haagkonventionen	25
<b>5</b>	<b>HEMVISTBEDÖMNING, VÄGRANSGRUNDER SAMT VERKSTÄLLIGHET VID OLOVLIGT BORTFÖRANDE AV BARN</b>	<b>27</b>
<b>5.1</b>	<b>Svensk rätt</b>	<b>27</b>
5.1.1	Lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn	27
5.1.2	Verkställighet enligt 21 kapitlet föräldrabalken	29
5.1.3	Habitual residence - hemvistbegreppet	30
5.1.4	Vägransgrunder för överflyttning av barn	31
<b>6</b>	<b>PRAXIS</b>	<b>34</b>
<b>6.1</b>	<b>Inledning</b>	<b>34</b>
6.1.1	Regeringsrättens årsbok	34
6.1.1.1	RÅ 1995 ref 99	34
6.1.1.2	RÅ 1996 ref 52	35
6.1.1.3	RÅ 2001 ref 53	36
6.1.1.4	RÅ 2002 ref 1	38
6.1.2	Nytt juridiskt arkiv	39
6.1.2.1	NJA 2002 s 390	39
6.1.2.2	NJA 2008 s 963	40
<b>7</b>	<b>ANALYS</b>	<b>43</b>
<b>7.1</b>	<b>Inledning</b>	<b>43</b>
7.1.1	Kort sammanfattning	43
7.1.2	Är verkställigheten förenlig med vad som enligt svensk lag samt praxis är barnets bästa?	43
7.1.3	När tillämpas vägransgrunderna och är de förenliga med rättssäkerheten i Sverige?	45
7.1.3.1	Barnets vilja	45
7.1.3.2	Allvarlig risk och ohållbar situation	46
7.1.4	När kan ett barn anses ha förvärvat hemvist i ett land enligt svensk praxis?	47
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>49</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>51</b>

# Summary

The increase in mobility across borders has resulted in a larger need for cooperation between countries. This is necessary to prevent parents or custody holders to unlawfully abduct or retain children from their home country, also known as habitual residence. The reason for doing so is to withhold the child from another custody holder. The convention that regulates these cases is the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abductions, henceforth known as the Convention. The purpose of this Convention is to protect children from harm in cases of abduction and retention. The intent of the Convention is also to resolve situations where children are kept from their emotional and social habitat. The most important outcome in such situations is to re-establish child's pre-existing natural condition. The Swedish ratification of the convention opens up the possibility to transfer children between countries.

The concept of habitual residence is of crucial significance to the implementation of the Convention. According to the § 11 of the Executive Law on Foreign Custody (Lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn) a child that has had habitual residence in another country before residing in Sweden shall immediately be transferred back, assuming that this country has ratified the convention. Abduction to Sweden though is not unlawful if that is the country of habitual residence. The concept of habitual residence has not yet received a uniform or distinct interpretation in neither Swedish law or in the Convention. To determine the definition one has to examine case law and doctrine and thereby try to ascertain a pattern. Swedish courts have on several occasions raised the issue of habitual residence concerning wrongful removals of children. Some of these cases are considered guidelines in Swedish case law and are presented in chapter five.

The fundamental principle in the Convention, thus in decisions of custody, is the idea that what is best for the child is of the utmost importance. It is also important to have the child's best interest in consideration when it comes to its situations and needs. These are notions the Convention and the United Nations Children's Convention share. The latter is also ratified by Sweden. If other interests outweigh these notions in the determination of custody the Convention demands the insurance that the child's best interest was kept during the process.

The Ministry of Foreign Affairs is the central office in Sweden regarding international child abductions. Their task is to receive reports on wrongful removals and/or retentions of children, mediate help between central offices in other countries and try to find voluntary solutions to the abductions.

The Convention is incorporated into Swedish law through the before mentioned Executive Law on Foreign Custody. An application of transfer of a child must be made to a Swedish public court of law (tingsrätten). Cases concerning transference are to be handled promptly and should take no longer than six weeks to resolve. The transfer of a child can be declined according to the Convention and the Executive Law on Foreign Custody if;

- if the application was made over a year after the wrongful removal or retention,
- if there is a serious risk that the transfer can harm the child's bodily or mental health,
- if the child is put in an unacceptable situation or,
- if the child it self oppose to the transfer and has reached such maturity and age that his or her will ought to be observed.

These situations shall be applied restrictive and tried out in the state of the child habitual residence.

# Sammanfattning

Den ökade rörligheten över gränserna har medfört ett allt större behov av samarbete mellan länder. Samarbetet behövs för att motverka att föräldrar eller vårdnadshavare olovligen för med sig sina barn till ett annat land eller olovligen kvarhåller dem i ett land där barnet inte har sitt hemvist. Med olovligt bortförande av barn menas de fall där en förälder eller vårdnadshavare utan lov för med sig sitt barn till ett annat land i syfte att undanhålla barnet från den andra föräldern eller vårdnadshavaren. Syftet med 1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn (Haagkonventionen) är att skydda barn mot de skadliga effekterna av ett olovligt bortförande eller kvarhållande. Konventionen avser att lösa den nödsituation som uppstår när ett barn rycks upp ur sin invanda miljö där barnets känslomässiga och sociala förankring finns. I en sådan situation gäller det att säkerställa ett snabbt återförande av barnet och att återställa det faktiska läget som det var innan det olovliga bortförandet eller kvarhållandet ägde rum. Det kan även röra sig om ett olovligt kvarhållande av barnet i ett annat land, till exempel efter en umgängesperiod. Sveriges anslutning till Haagkonventionen innebär att det är möjligt att få ett barn överflyttat från ett land till ett annat om barnet är olovligen bortfört eller kvarhållet där.

Det som bland annat styr om barnet ska överflyttas är barnets hemvist. Uttrycket "habitual residence" har fått en avgörande betydelse för tillämpningen av Haagkonventionen. Enligt 11 § Lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn (verkställighetslagen) ska ett barn som olovligen hålls kvar här på ansökan flyttas över till den från vilken barnet undanhålls, om barnet omedelbart före kvarhållandet eller bortförandet hade hemvist i en stat som tillträtt Haagkonventionen. Ett bortförande av ett barn från ett land till Sverige kan inte anses som olovligt om barnet hade hemvist i Sverige omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet. Hade barnet däremot hemvist i det land där det påstås ha bortförts från eller i det land till vilket barnet skulle ha återlämnats om inte det påstådda kvarhållandet hade ägt rum, är bortförandet eller kvarhållandet olovligt. Hemvistbegreppet har dock aldrig fått en enhetlig eller tydlig tolkning. Det finns inga riktlinjer man kan följa stadgade i vare sig svensk rätt eller enligt Haagkonventionen. Det som då återstår är att undersöka rättspraxis samt doktrinen och försöka utröna om där finns ett mönster. Svenska domstolar har många gånger tagit upp frågan om hemvist vid olovliga bortföranden av barn och vissa av de vägledande rättsfallen presenteras i kapitel 5 nedan.

En bärande tanke enligt Haagkonventionen är att barnets bästa är av största vikt i frågor som rör vårdnaden om barnet. Barnets bästa liksom många andra principer har Haagkonventionen och barnkonventionen gemensamt. Barnkonventionen är även den ratificerad i Sverige. Barnets bästa ska alltid beaktas, detta gäller både barnets situation, behov samt intressen. Låter man

andra intressen väga tyngre i en process som rör barnet krävs enligt Barnkonventionen att beslutande myndigheter så långt som möjligt har försäkrat sig om och redovisat för att barnets bästa tagits i beaktande.

Det är Utrikesdepartementet som är centralmyndighet när det gäller olovligt bortförda eller kvarhållna barn, i Sverige. De har som uppgift att ta emot anmälningar om olovligt bortförda eller kvarhållna barn, förmedla hjälp mellan centralmyndigheter i andra konventionsstater samt få till stånd lösningar på frivillig väg.

Haagkonventionen är implementerad i svensk rätt genom verkställighetslagen. En ansökan om verkställighet görs hos allmän domstol i Sverige, det vill säga att tingsrätten är första instans. Dessa mål ska handläggas skyndsamt och vara avgjorda inom sex veckor från det att ansökan om överflyttning gjordes. Själva förfarandet följer föräldrabalkens 21 kapitel och därmed kan det utdömas ingripande åtgärder för den förälder som vägrar att lämna ut eller överflytta barnet. Till skydd för barnet finns även vissa möjligheter att vägra lämna ut barnet enligt Haagkonventionen och verkställighetslagen. Dessa kallas för vägransgrunder men har ännu inte i praxis fått så stort genomslag. Enligt verkställighetslagen får överflyttning vägras bland annat om ansökan om överflyttning gjordes efter att ett år har förflutit från det att det olovliga bortförandet eller kvarhållandet skedde. Överflyttning får även vägras om det finns en allvarlig risk för att överflyttningen skadar barnets kroppsliga eller själsliga hälsa eller i övrigt försätter barnet i en situation som inte är godtagbar samt om barnet själv motsätter sig överflyttningen och barnet har nått en sådan mognad och ålder att hans eller hennes vilja bör beaktas. Dessa vägransgrunder åberopas ofta av den förälder som bortfört barnet och hänvisar nästan i alla fall till den andre förälderns dåliga person. Vägransgrunderna ska dock i de flesta fall tolkas och tillämpas mycket restriktivt och prövas i barnets hemviststat dit barnet också ska överflyttas.

# Förord

Jag vill börja med att tack min handledare, docent Eva Ryrstedt som alltid varit rak i sin kommunikation med mig. Detta i samband med att hon lät mig hållas och skriva över sommaren gjorde att jag inte ville göra henne besviken.

Ett stort tack till jur. kand. Jessica Sandberg för all hjälp med frågor och kontakter på Utrikesdepartementet, för nya infallsvinklar och för att Du tog med mig på "riktiga" uppdrag. Jag vill även tacka advokat Marie Alwå von Baltenau för att hon trott på mig och lockat med fina möjligheter efter avslutad examen, Du har verkligen inspirerat mig.

Tack också till "mina flickor" Emilie, Karin Emelie, Sofie, Emelie och Hanna, vi har gått igenom mycket tillsammans i Lund och jag har haft roligt varenda dag. Vi tog oss igenom novischtiden, nationstiden och studietiden tillsammans. Detta kommer utan tvekan att klassas som den roligaste tiden i mitt liv.

Det är inte alltid lätt att finna inspiration att sätta sig framför sin dator när solen skiner men när man har familj och vänner som alltid ger stöd och uppmuntrar kan man inte annat än visa dem vad man går för. Så tack mamma Eva och pappa Olle för att ni har funnits där, inte bara under mitt examensarbete utan under hela min studietid. Även om avståndet varit långt rent fysiskt har ni aldrig varit långt borta i tanken. Detsamma gäller lillebror Björn och lillasyster Louise. Ni är det finaste jag vet.

Sist men inte minst vill jag tacka Linus. Utan Dig hade dagarna varit så mycket tråkigare. Du lyser upp vardagen, uppmuntrar mig när jag känner mig nere och framförallt så kan vi klara vad som helst tillsammans.

Katarina Edgren  
Lund 2009-08-21



# Förkortningar

Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
Bryssel II-förordningen	Rådets förordning (EG) nr 2201/2203 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000
FB	Föräldrabalken
Haagkonventionen	1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
LVU	lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
NamnL	Namnlag (1982:670)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SoL	Socialtjänstlagen (2001:453)
TR	Tingsrätt
UD	Utrikesdepartementet
UtlänningsL	Utlänningslagen (2005:716)
Verkställighetslagen	Lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Vårdnadstvister är svåra för alla inblandade parter och kanske särskilt för barn. De barn som hamnar i en situation där föräldrarna inte kan komma överens drabbas ofta av en lojalitetskonflikt. ”Hur kan jag välja mellan mina föräldrar?” När det gäller internationella skilsmässor och separationer slits barnet inte bara mellan föräldrarna utan kanske också mellan två länder. Genom FN:s barnkonvention från 1989 framgår att det är barnets bästa som ska stå i centrum när det gäller alla frågor som rör barn. Barnkonventionen är en av de viktigaste konventionerna för att ta tillvara på barnets rättigheter. I konventionens artikel 11 står det stadgat att medlemsländerna ska bekämpa att barn olovligt förs bort eller hålls kvar i ett annat land än hemlandet. Konventionstexten ger för handen en rad olika problem som inte går att lösa omedelbart. För att lättare kunna uppfylla barnkonventionens kontext har internationella avtal upprättats. Genom dessa avtal har man försökt förebygga och lösa fall där barn förs bort över landgränserna. Det viktigaste internationella instrumentet som används idag angående dessa frågor är 1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn eller Haagkonventionen som den också kallas.

Vid Haagkonventionens införande diskuterades det om denna konvention skulle bli en såkallad ”stark” eller ”svag” konvention. Med en ”stark konvention” syftade man på att ett konventionsland i princip undantagslöst skulle vara skyldiga att lämna ut ett barn som olovligt förts ut eller hölls kvar. Med en ”svag konvention” menade bland annat de nordiska länderna att man med hänsyn till barnets bästa i processen var tvungen att tillämpa undantagsregler mot en överflyttning. Undantagsreglerna var menade att styra konventionen så att resultatet av den inte skulle medföra alltför ingripande åtgärder i barnets liv om barnet hade varit bortfört en längre tid och till exempel rotat sig i sin nya miljö.<sup>1</sup>

## 1.2 Syfte och frågeställning

Tanken med denna uppsats är att lyfta fram, analysera och diskutera den lagstiftning som finns på området angående olovligt bortförande av barn och de specifika problemen begreppet hemvist medför. Syftet är även att lyfta fram de tre mest diskuterade vägransgrunderna, barnets vilja samt allvarlig risk och ohållbar situation för att utröna i vilken utsträckning dessa vägransgrunder tillämpas. Syftet är vidare att försöka besvara vissa frågor som uppkom under uppsatsens gång, till exempel hur förenlig

---

<sup>1</sup> Prop. 1988/89:8, *om olovligt bortförande av barn i internationella förhållanden*, s. 17f.

Haagkonventionen kan anses vara med det mycket viktiga begreppet barnets bästa.

På senare tid har det blivit allt vanligare att människor förflyttar sig över gränser och väljer att bilda familj i andra länder än sitt hemland. Människor väljer också att bilda familj med medborgare från andra länder än sitt eget land. Det finns inga problem med detta så länge de två personer som bestämt sig för att bilda familj också håller ihop. Människor separerar dock, flyttar runt och skaffar nya familjer. Ofta finns det barn med i bilden och ofta vill båda föräldrarna ha vårdnaden om sitt/sina barn. En vårdnadstvist uppstår i många fall efter äktenskapsskillnaden. Det är här som problemen börjar uppstå. Föräldrarnas hemvistländer kan ha vitt skilda lagar och procedurer när det gäller vårdnadsmål. Det är därför Haagkonventionen behövs, den kan svara på nödvändiga frågor som; Vart har barnet hemvist? När ska man börja lyssna på barnets vilja? Vad händer när pojken inte kommer hem till sin pappa i Sverige efter ett besök hos sin mamma i Tyskland? Det finns dock ett litet problem, även om de länder som anslutit sig till Haagkonventionen har implementerat samma konvention kan tolkningen och ordalydelsen skilja mellan länderna.

Denna uppsats har dock inte som syfte att jämföra hur olika länder tolkar Haagkonventionen utan den har som syfte att utreda hur Haagkonventionen tolkas och tillämpas i svensk rätt. Haagkonventionen är direktimplementerad i svensk lag genom lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn<sup>2</sup> och den är menad att fylla samma funktion som konventionen. Haagkonventionen har sedermera visat sig vara en konvention som inte kan tillämpas helt smärtfritt. Konventionen stadgar många viktiga begrepp som det är upp till varje land att tolka utifrån sina principer, regler och förutsättningar. Barnets bästa är till exempel en viktig hållpunkt i konventionen och därför ämnar den första frågeställningen bli hur Haagkonventionen samspelar med barnets bästa. Det vill säga, är Haagkonventionen förenlig med begreppet barnets bästa. Konventionen kommer att jämföras mot vissa vägledande rättsfall för att undersöka svaret på frågan. En annan fråga som kommer att undersökas och besvaras är frågan hur verkställigheten stämmer överens med barnets bästa. Det finns inget rättsfall som är det andra likt och även vid besvarandet av denna fråga kommer praxis att jämföras med lagens syfte och dess paragrafer. Det är också intressant att titta på hur vägransgrunderna tillämpas i verkställighetsmål. Vägransgrunderna är främst menade att se till barnets bästa men deras tillämpning är mycket restriktiv. Återigen kommer praxis att vara vägledande för svaret på frågan hur och när vägransgrunderna kan tillämpas.

De frågor som jag behandlar i denna uppsats är alltså som följer

- Är verkställigheten förenlig med vad som enligt svensk lag samt praxis är barnets bästa? En diskussion kommer att föras kring hur

---

<sup>2</sup> Hädanefter verkställighetslagen.

domstolarna har resonerat när det gäller verkställighet, när kan det finnas fog för att verkställa och när finns det inte fog för att verkställa ett beslut om överflyttning?

- När tillämpas vägransgrunderna och är de förenliga med rättssäkerheten i Sverige? Vägransgrunderna har sitt ursprung i den diskussion som fördes vid införandet av Haagkonventionen och är menade att tillvarata begreppet barnets bästa när det gäller beslut som kan ha en negativ verkan för barnet. Detta kan till exempel vara när barnet far illa hos den ena föräldern eller om barnet skulle försättas i en ohållbar situation om en överflyttning skedde. Eftersom en överflyttning till barnets hemvistland är huvudprincipen så är vägransgrunderna de mycket intressanta undantagen i verkställighetslagen. Frågan om rättssäkerheten uppkom under skrivandets gång och det förs en diskussion kring detta i kapitel 7.
- När kan ett barn anses ha förvärvat hemvist i ett land enligt svensk praxis? Det finns ingen specificerad lydelse till hemvistbegreppet eller habitual residence, som är den engelska motsvarigheten. Begreppet tolkas olika men nästan alltid utifrån de faktiska förhållanden som råder kring barnet i fråga. Denna fråga syftar till att undersöka hur man gått tillväga i svensk praxis för att fastställa hur hemvistbegreppet ska tolkas.

Syftet med frågeställningarna är att öka förståelsen för denna komplexa konvention. Syftet är även att utreda hur man tolkar begreppet hemvist i svensk lag, hur och när man kan tillämpa de vägransgrunder som finns samt vilken betydelse begreppet barnets bästa faktiskt har i förhållande till Haagkonventionens artiklar. Haagkonventionen är en emotionell konvention för alla som blir inblandade i dess artiklar. Det är således viktigt att se på den ur en human synvinkel och försöka förstå varför praxis som är menad att vara enhetlig och klar vid tillämpningen av Haagkonventionen plötsligt är allt annat än just det.

## 1.3 Metod och materialval

Uppsatsen är skriven med utgångspunkt i den klassiska rättsdogmatiska metoden. Detta innebär att man med vedertagna rättskällor undersöker och fastställer gällande rätt. För att kunna utreda och förstå gällande rätt är det lagtext, förarbeten, doktrin samt rättspraxis som ligger till grund för uppsatsen.

Olovliga bortföranden är trots att det är vanligt förekommande ett tillsynes nytt och utforskat begrepp i den juridiska världen om man ser till den litteratur som finns skriven på området. I de allra flesta fall hänvisas man till samma källor, artiklar och propositioner om och om igen. Detta gäller främst boken *The Hague Convention on International Child Abduction* av Paul Beaumont och Peter McEleavy, samt skrivelsen *Explanatory Report* från Haagkonferensen för internationell privaträtt av Elisa Pérez-Vera.

Rättspraxisen från svenska domstolar är också mycket begränsad och inte minst tvetydig på många sätt. Eftersom praxis är en oerhört viktig del av den rättsdogmatiska metoden kändes det befogat att göra en sammanställning över några av de avgöranden som finns och som har ansetts vara vägledande. Oavsett om materialtillgången varit tunn så har den till alla delar varit informativ, tillämplig samt intressant att ta del av.

## 1.4 Avgränsning och disposition

För genomförandet av uppsatsen har vissa begränsningar självfallet gjorts. Begränsningarna syftar till att hålla sig på familjerättens område och inte glida över alltför mycket på den internationella privaträttens område. Även om olovliga bortföranden av barn i allra högsta grad har en internationell karaktär så är det den svenska rätten som står i centrum i detta arbete. Detta sker främst genom svensk praxis och svenska aktuella lagar, främst verkställighetslagen, samt förarbeten. Det vore en omöjlighet att bortse från vissa internationella instrument såsom barnkonventionen men eftersom denna finns implementerade i svensk rätt och har en stor betydelse för uppsatsen har barnkonventionen fått ett eget avsnitt. Det är främst avsaknaden på rättspraxis och doktrin som gör att de internationella konventionerna nog måste tas tillvara på samt undersökas. Enligt gällande svensk rätt ska barnets bästa vara avgörande i alla mål som rör vårdnad, boende samt umgänge. Detta begrepp återkommer frekvent i såväl praxis som doktrin och så även i denna uppsats av förklarliga skäl. Barnets bästa har således även det fått ett eget avsnitt. Den största delen av arbetet kommer att behandla frågor om verkställighet och hemvist samt hur man sammanfogat dessa begrepp till en fungerande lag.

För förtydligandets skull är i denna uppsats Haagkonventionen att likställa med verkställighetslagen och vice versa då de har samma innehåll.

Kapitel två behandlar barnkonventionen och de artiklar som blir aktuella när det rör sig om olovliga bortföranden av barn. Barnkonventionen som instrument är relativt tandlös kan tyckas men det är ett stort och viktigt instrument som många länder anslutit sig till. Tanken med kapitlet är att belysa artikel 9 och 11 i barnkonventionen för att sedan kunna berätta hur dessa regleras i Sverige och vilken betydelse de kan tänkas få.

Kapitel tre tar upp begreppet barnets bästa. Begreppets betydelse belyses bland annat samt hur man i Sverige tillämpar begreppet barnets bästa. Sambandet mellan Haagkonventionen och verkställigheten samt barnets bästa beskrivs också för att öka läsarens förståelse till varför barnets bästa fått ett eget litet kapitel. Barnets bästa finns sedan tidigare avhandlad i en uppsats på Lunds Universitet (Barnets bästa i samband med olovligt bortförande, Stine Olsen, 2003) vilket har medfört att kapitel tre i denna uppsats inte är det största kapitlet. Begreppet är ändå så pass relevant för uppsatsen och dess analys att det framhävs genom ett eget kapitel

I kapitel fyra finns en redovisning över Haagkonventionen samt dess syfte och tillämpning. Det är självfallet inte hela Haagkonventionen som tas upp här utan de artiklar som rör olovliga bortföranden där hemvistbegrepp och vägransgrunder regleras. Det finns även ett avsnitt angående Bryssel II-förordningen för att läsaren ska förstå skillnaden mellan de båda instrumenten och för att belysa förhållandet mellan dem.

Kapitel fem behandlar uppsatsens kärnfrågor nämligen verkställighetslagen, hemvistbegreppet och hemvistbedömningen samt de vägransgrunder som finns när det gäller olovliga bortföranden av barn. Där habitual residence – hemvistbegreppet kan ha den största betydelsen för uppsatsen.

I det sjätte kapitlet finns praxis på de moment som det skrivits om i kapitel fyra. Det är både RÅ-fall och NJA-fall som är inriktade på just hemvistbegreppet och vägransgrunder. Dessa rättsfall har ansetts vara vägledande och har en stor betydelse för nästkommande kapitel som är analysdelen.

Kapitel sju är den analysdel som det övriga materialet i uppsatsen är menad att bygga på. Här besvaras de frågor som ställdes i kapitel 1.2 ovan med hjälp av materialet i kapitel ett till sex. Analysen är inte menad att ta upp något nytt eller något utöver det som framkommit under resterande del av arbetet.

# 2 FN:s konvention om barnets rättigheter - Barnkonventionen

## 2.1 Barnkonventionens artikel 9 och artikel 11

### 2.1.1 En historisk överblick

Barnkonventionen antogs 1989 av FN och i januari 1990 undertecknade Sverige konventionen. Den ratificerades den 21 juni samma år och för första gången samlades de rättigheter som tillkommer alla barn och ungdomar upp till 18 år i ett folkrättsligt bindande dokument.<sup>3</sup> Barnkonventionen består av 54 artiklar som är menade att ta tillvara barnets rättigheter. En av utgångspunkterna är att barns autonomi är begränsad och att de därför ska åtnjuta ett särskilt skydd. Konventionsstaterna ska även se till att de barn som kan bilda sig en egen uppfattning och uttrycka en åsikt ska få göra detta i frågor som rör barnet.<sup>4</sup>

Barnkonventionens rättigheter kan ses på ett strukturellt sätt. Utgångspunkten är att barn är beroende av sina föräldrar och av samhället i övrigt vilket ger för handen att konventionen är barns rättigheter i förhållande till det offentliga. Oaktat att konventionen endast binder stater och inte enskilda personer, behandlas förhållandet mellan föräldrar och barn. Föräldrarna har ett lagligt ansvar enligt konventionen att se till att barnet får den utveckling det behöver. Föräldrarna ska även ta ansvar för barnet samt ge det lämplig ledning och råd när barnet utövar sina rättigheter enligt barnkonventionen.<sup>5</sup>

De vägledande principerna i barnkonventionen är fyra till antalet och stadgar att varje barn, utan undantag, har rätt att få del av sina rättigheter (artikel 2); att barnets bästa ska beaktas vid alla beslut som rör barnet (artikel 3); att inte bara deras överlevnad utan också utveckling ska säkerställas till det yttersta av samhällets förmågor (artikel 6); samt att deras åsikter ska få komma fram och visas respekt (artikel 12).<sup>6</sup> De fyra principerna relaterar till varandra och tillsammans formar de en attityd till barn. Man skulle kunna kalla det konventionens ”barnsyn”. Anledningen till

---

<sup>3</sup> Prop. 1989/90:107, *Godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter*, s. 27f.

<sup>4</sup> Inledningen till Barnkonventionen 4, 8 och 9 stycket samt artikel 12.

<sup>5</sup> Schiratzki Johanna, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige*, Iustus förlag AB, Stockholm, 2005, s. 47.

<sup>6</sup> Schiratzki Johanna, *Barnrättens grunder*, Studentlitteratur, Uppsala, 2006, s. 40.

att man identifierade just dessa principer var för att lättare kunna bidra till formuleringen av ett budskap. Detta har i sin tur underlättat tolkningen av konventionen så tillvida att "barnsynen" blivit universell för alla de länder som ratificerat konventionen.

Barns rättigheter är ofta förknippade till en interaktion med dess föräldrar. Rättigheterna skyddar då främst familjen som ett rättssubjekt. Det är bland annat artikel 9, om barns rätt att inte separeras från sina föräldrar samt artikel 11 om bekämpande av olovliga bortföranden av barn i ett internationellt perspektiv som reglerar detta.<sup>7</sup>

## **2.1.2 Tillämpliga artiklar enligt barnkonventionen när det rör sig om olovliga bortföranden av barn**

Som ovan antytts är det främst artiklarna 9 och 11 i barnkonventionen som ger för handen de rättigheter ett barn har vad gäller olovliga bortföranden. Dessa två artiklar kommer att undersökas mer noggrant. Självfallet betyder inte detta att den övriga konventionstexten är överflödigt, det är enbart en fråga om utrymme. Ett bortförande eller kvarhållande av ett barn är olovligt, om bortförandet eller kvarhållandet strider mot den rätt att ta vård om barnet som dess vårdnadshavare eller någon annan har i den stat där barnets hade sitt hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet. Denna rätt ska också ha utövats vid den tidpunkt då barnet bortfördes eller kvarhölls eller skulle ha utövats vid denna tidpunkt om inte bortförandet eller kvarhållandet hade ägt rum.<sup>8</sup>

För barnet kan bortförandet eller kvarhållandet innebära att kontakten med den andra föräldern går förlorad. Enligt artikel 11 i barnkonventionen tvingas staterna att motverka att barn olovligt förs bort och hålls kvar i ett annat land än det där barnet har sitt hemvist. Det gäller självfallet även barn som olovligen förs till Sverige eller hålls kvar här. Sverige har på grund av detta anslutit sig till 1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn och 1980 års Europarådskonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt om återställande av vård av barn.<sup>9</sup>

## **2.1.3 Artikel 9 – Separation från föräldrarna**

Artikel 9 i Barnkonventionen innehåller två av de mest väsentliga principerna om barns rättigheter. Den första är att ett barn inte ska behöva skiljas från sina föräldrar om det inte är absolut nödvändigt för deras eget

---

<sup>7</sup> Schiratzki, 2006, s. 41f.

<sup>8</sup> Prop. 1988/89:8, *om olovligt bortförande av barn i internationella förhållanden* s. 9.

<sup>9</sup> Prop. 1997/98:182, *strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige*, s. 50.



bästa. Den andra principen är att när det är nödvändigt med ett bortförande ska detta ske på ett snabbt och korrekt sätt. I artikeln fastslås också barnens rätt att upprätthålla sin relation och kontakt med båda föräldrarna. I artikel 9 ges vidare två exempel på när det kan vara nödvändigt att skilja ett barn från den ena eller båda föräldrarna.<sup>10</sup> Det första fallet är när föräldrarna har utsatt barnet för övergrepp eller vanvård. Det andra fallet är när föräldrarna lever åtskilda. Om man tar ett barn från dess föräldrar utan att det är berättigat kränks självfallet barnets rättigheter och det är samhället som begår denna kränkning. Samtidigt har samhället en skyldighet att skydda barn från övergrepp från föräldrarnas sida. Det är på grund av detta som barnkonventionen kräver att sådana åtgärder styrs av tydliga och riktiga förfaringssätt enligt artikel 9.<sup>11</sup>

Ett barn får enligt konventionen inte heller antas passa bättre hos en viss förälder. Med detta menas till exempel den vanliga uppfattningen att små barn har det bättre hos en mamma eller att en pojke behöver en manlig förebild och därför passar bättre hos sin pappa än hos sin mamma och så vidare. Diskriminering är även det ett direkt brott mot barnkonventionen. Även om det inte nämns i artikeln är det dessutom rimligt att en snabb handläggning betraktas som nödvändig i all rättslig prövning som rör barn.<sup>12</sup>

### **2.1.3.1 Tillämplighet i Sverige**

Artikel 9 ger ett uttryck för barnets rätt till sina föräldrar. Artikeln påpekar mycket noga att ett barn inte får skiljas från sina föräldrar om det inte är nödvändigt med hänsyn till barnets bästa samt att alla procedurer för att skilja barn och föräldrar åt måste vara lagliga. Artikeln lyfter också fram rätten för alla berörda parter, därmed givetvis också det berörda barnet, att få lägga fram sina synpunkter och barnets rätt att få hålla en regelbunden kontakt med sina föräldrar, om detta inte är i strid mot barnets bästa. Principerna i artikeln blir tillämpliga i ett antal olika situationer, exempelvis när det kan bli aktuellt att omhänderta ett barn för vård enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU), när en förälder döms till fängelsestraff eller till utvisning på grund av brott eller när en förälder har vårdnaden om ett barn och den andre föräldern endast umgängesrätt.<sup>13</sup>

### **2.1.3.2 Artikel 9 och föräldrabalkens 6 kapitel**

FN:s barnrättskommitté har uttryckt oro över det ökande antalet barn som placerats på institution i stället för i familjehem och över att i den gruppen var andelen barn med utländsk bakgrund större än andelen svenskfödda

---

<sup>10</sup> Hammarberg Thomas, *Mänskliga rättigheter – Konventionen om barnets rättigheter*, Norstedts Tryckeri AB, Stockholm, 2006, s. 10f.

<sup>11</sup> Hammarberg, 2006, s. 36f.

<sup>12</sup> Hodgkin Rachel, Newell Peter, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, United Nations Childrens fund, 2007, s. 103ff.

<sup>13</sup> SOU 1997:116, *Barnets bästa i främsta rummet*, s. 229ff.

barn. Kommittén rekommenderade förebyggande åtgärder speciellt riktade mot familjer med utländsk bakgrund och åtgärder för att öka medvetenheten inom socialtjänsten gällande kulturell bakgrund, så att stödinsatser kan sättas in innan omständigheterna i familjen gör ett omhändertagande av barn oundvikligt. På senare år har föräldrabalkens sjätte kapitel om vårdnad, boende och umgänge vid ett flertal tillfällen blivit föremål för ändringar. Den senaste stora översynen ledde till ändringar från den 1 juli 2006. Syftet med ändringarna var att ytterligare lyfta fram betydelsen av att hänsyn tas till vad som är bäst för barnet och att förbättra barnets rätt att komma till tals. Ett annat syfte var att öka möjligheterna för föräldrarna att nå samförståndslösningar och att minska risken för långvariga processer som är till skada för barn.<sup>14</sup>

I propositionen som föregick lagändringen konstaterar regeringen att gemensam vårdnad i de allra flesta fall är en ur barnets synvinkel mycket bra vårdnadsform och att den möjlighet som infördes år 1998 för domstolen att besluta om gemensam vårdnad mot en förälders vilja bör finnas kvar. Samtidigt är det viktigt att domstolen tar en förälders motstånd mot gemensam vårdnad på allvar. Om en förälder utsätter barnet eller någon annan i familjen för övergrepp, är det i princip alltid bäst för barnet att den föräldern inte får del i vårdnaden. Föräldrarnas förmåga att samarbeta har även den stor betydelse.<sup>15</sup>

## **2.1.4 Artikel 11 – Olovligt bortförande och kvarhållande av barn i utlandet**

De stater som har ratificerat barnkonventionen har enligt artikel 11 en skyldighet att förhindra att barn olovligen förs bort från eller hålls kvar utanför deras jurisdiktion. Syftet är att säkerställa att dessa barn kan hämtas tillbaka, och att bortförda barn som förs in i deras jurisdiktion kan återföras. Även om denna artikel omfattar också de som inte är föräldrar, bör det nämnas att artikel 35 tar upp bortförande och försäljning av, samt handel med barn, såkallad trafficking. Det gör även det fakultativa protokollet till konventionen angående handel med barn, barnprostitution och barnpornografi.<sup>16</sup>

Skillnaden mellan de två artiklarna är inte helt uppenbar mot bakgrund av att olovligt bortförande och kvarhållande av barn i utlandet innebär detsamma som endast ordet bortförande. I stora drag är skillnaden en fråga om pengar. Artikel 11 gäller barn som förs bort för personlig vinning, snarare än ekonomisk, medan försäljning och handel har ett kommersiellt

---

<sup>14</sup> Prop. 2005/06:99, *Nya vårdnadsregler*, s. 1ff.

<sup>15</sup> SOU 2007:52, *beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m.*, s. 87.

<sup>16</sup> Hammarberg, 2006, s. 32f.

eller sexuellt motiv. De som för bort barn med enbart personliga motiv är oftast, men inte alltid, föräldrar eller andra släktingar.<sup>17</sup>

#### 2.1.4.1 Artikel 11 och Haagkonventionen

I artikel 11 uppmanas stater att ingå multilaterala överenskommelser. Den viktigaste av dem är 1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn. Som framgår av artikel 11 är undertecknande och genomförande av relevanta internationella överenskommelser ett mycket effektivt sätt att genomföra artikelns bestämmelser. En sådan överenskommelse är den ovan nämnda Haagkonventionen, vilken FN:s barnrättskommitté har uppmanat stater att underteckna. Konventionen om bortförande av barn är ett världsomspännande instrument.<sup>18</sup>

Bestämmelserna i konventionen skyddar barn under 16 år som olovligen har förts bort eller kvarhålls i utlandet, om konventionen gäller i de två berörda länderna. Under sådana omständigheter kommer en domstol normalt att besluta om att barnen omedelbart ska återvända till den plats där de är stadigvarande bosatta, och då kan ett slutgiltigt beslut om deras framtid fattas. Alla stater som har tillträtt konventionen har ett administrativt organ som kallas centralmyndighet, vars uppgift är att ta emot och vidarebefordra ansökningar i enlighet med konventionen. Utöver Haagkonventionen finns det regionala överenskommelser såsom Europeiska konventionen om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad av barn samt om återställande av vård av barn.<sup>19</sup> De kan vara till hjälp när principerna i konventionen om bortförande av barn ska tillämpas, t.ex. genom att befintliga domstolsbeslut verkställs.<sup>20</sup>

Några länder har tillträtt konventionen om bortförande av barn fullt ut, medan andra har anslutit sig till bestämmelserna endast i förhållande till vissa angivna länder. Även om stater inte har ratificerat konventionen kan bilaterala överenskommelser träffas mellan två länder, vilket också rekommenderas av FN:s barnrättskommitté. Konventionen om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn (1996) trädde dessutom i kraft 2002.<sup>21</sup>

Denna konvention behandlar inte föräldrars bortförande av barn direkt, men den reglerar frågor som har samband med detta. Det kan gälla vem som har föräldraansvar och vårdnadsrätt för barn som har flyttat mellan länder eller vilket land som har jurisdiktion att agera för dessa barns räkning (t.ex. det land där barnet är stadigvarande bosatt eller det land där barnet är

---

<sup>17</sup> Prop. 1997/98:182, sid 9.

<sup>18</sup> Hammarberg, 2006, s. 35f.

<sup>19</sup> Prop. 1988/89:8, s. 9.

<sup>20</sup> Mer om Haagkonventionen i kapitel tre nedan.

<sup>21</sup> SOU 2007:52, s. 92.

medborgare). FN:s barnrättskommitté har uppmuntrat stater att ratificera även denna konvention.<sup>22</sup>

#### 2.1.4.2 Tillämplighet i Sverige

Beträffande Sverige noterade FN:s barnrättskommitté att ekonomiskt stöd utgår för att täcka kostnaderna vid återförande av barn som olovligt bortförts eller hållits kvar i utlandet, men också att det pågår ett antal tvister som gäller barn med föräldrar av olika nationalitet. Kommittén rekommenderade en fortsatt förstärkning av åtgärderna för att förebygga och bekämpa illegala bortföranden och kvarhållande i utlandet och för att lösa de pågående tvisterna i linje med principen om barnets bästa.<sup>23</sup>

Redan i de andra sammanfattande slutsatserna hade kommittén varit positivt inställd till att Sverige tillträtt 1980 års Europarådskonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn och om återställande av vård av barn samt Haagkonvention i ett tidigt skede. De senaste åren har det alltmer uppmärksammats att en del barn som är bosatta i Sverige förs utomlands mot sin vilja, ofta till sitt gamla hemland, för studier eller fostran. Om de fräntas pass och resehandlingar blir en återresa till Sverige mycket problematisk för dessa strandsatta barn.<sup>24</sup>

I de länder som det hittills oftast rört sig om, saknas i allmänhet det sociala skyddsnät som barnen har tillgång till i Sverige. Barnen har därför ofta hamnat i situationer där de farit illa eller där det funnits risk för att deras hälsa eller utveckling ska skadas. När barnen tagit kontakt med de svenska utlandsmyndigheterna har de ofta haft akuta behov av hjälp till mat och bostad på den aktuella platsen eftersom de tagit sig från en annan del av landet till huvudstaden eller till och med till ett annat land. Barnen har även haft behov av ett nytt pass och hjälp med resan hem till Sverige. Vid en del tillfällen har dock vårdnadshavarna inte velat medverka till att barnet reser tillbaka till Sverige. För att hjälpa dessa barn tillbaka, har utlandsmyndigheterna vänt sig till socialtjänsten i den kommun där barnets vårdnadshavare är bosatta, för att med socialtjänstens hjälp försöka ordna med hemresa och annat bistånd som kan bli aktuellt. Utlandsmyndigheterna har även haft att ta ställning i frågan om möjligheterna att utfärda pass till dessa barn. De har då funnit att det är osäkert vilka möjligheter som enligt gällande rätt finns att utfärda provisoriska pass för barn för direkt resa till Sverige, utan att barnens vårdnadshavare lämnat medgivande.<sup>25</sup>

Den 1 juli 2006 trädde ändringar i kraft i passlagen (1978:302). Av lagens 11 § framgår att om en passansökan avser ett barn ska pass utfärdas först

---

<sup>22</sup> Nyberg Lena, *Barnombudsmannens yttrande över regeringens rapport 2002 till FN:s kommitté för barnets rättigheter*, Stockholm, 2002, Bilaga – Barnrättskommitténs synpunkter, s. ii (www.bo.se, 2009-05-20).

<sup>23</sup> Nyberg, 2002, s. 23.

<sup>24</sup> Prop. 2005/06:117, *Utfärdande av provisoriskt pass för barn för direkt resa till Sverige*, s. 10.

<sup>25</sup> Prop. 2005/06:117, s. 6f.

efter det att vårdnadshavare lämnat medgivande, men att pass får utfärdas även utan sådant medgivande om barnet befinner sig i en situation där det finns risk för att dess hälsa eller utveckling skadas eller det annars finns särskilda skäl.<sup>26</sup> Vidare anges att en kommunal nämnd som fullgör uppgifter inom socialtjänsten på begäran av en passmyndighet ska yttra sig i passärenden som gäller fråga om att utan vårdnadshavares medgivande utfärda pass för barn under 18 år.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Se 11 § passlagen.

<sup>27</sup> Se 11 § a, passlagen.

# 3 Barnets bästa

## 3.1 Inledning

### 3.1.1 Begreppets betydelse

Det var under 90-talet som begreppet barnets bästa fick sin verkliga förankring i den svenska lagstiftningen och principen finns nu i ett flertal författningar. Detta gäller såväl de offentlighetsrättsliga som de civilrättsliga. Portalparagrafen i den svenska rätten är föräldrabalkens 6:2 a som härstammar från barnkonventionens artikel 3. Artikel 3 tar i första hand sikte på det offentlighetsrättsliga eftersom barnkonventionen är en folkrättslig traktat som i första hand binder stater. Barnkonventionen är även en traktat som reglerar det rättsliga bandet mellan barn och föräldrar.<sup>28</sup>

FN:s kommitté för barnets rättigheter använder principen om barnets bästa på två sätt. För det första används barnets bästa som en allmän princip som är menad att genomsyra hela lagstiftningen samt administrativa beslut och åtgärder med mera. För det andra används barnets bästa för att tolka och ge innehåll åt konventionens sakartiklar. I arbetet med barnets bästa som princip har kommittén strävat efter att begränsa möjligheterna till en fri tolkning av densamma. Det ska särskilt beaktas att barnet är en individ med egna känslor och åsikter och alla eventuella tolkningar av barnets bästa ska göras i barnkonventionens anda – ”barnets bästa skall komma i främsta rummet”.<sup>29</sup>

Barnets bästa ska som sagt alltid beaktas, detta gäller både barnets situation, behov samt intressen. Låter man andra intressen väga tyngre i en process som rör barnet krävs enligt barnkonventionen att beslutande myndigheter i största möjliga mån har försäkrat sig om och redovisat för att barnets bästa tagits i beaktande. FN-kommittén har fastslagit att barnets bästa är den av de fyra principer som barnkonventionen bygger på som ska äga störst dignitet vid tillämpningen av konventionen.<sup>30</sup>

Barnkonventionen definierar inte barnets bästa i samtliga artiklar. Lägsta straffbarhetsålder är ett exempel. Konventionen stadgar att konventionsstaterna ska fastställa denna ålder men ger inget konkret förslag. Det är meningen att staterna ska bestämma denna ålder utifrån barnets bästa.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Schiratzki, 2005, s. 179f.

<sup>29</sup> SOU 1997:116, s. 130.

<sup>30</sup> SOU 1997:116, s. 64.

<sup>31</sup> Schiratzki Johanna, *Vårdnad och vårdnadstvister*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1997, s. 51f.

Detta skapar självfallet konflikter. Barnets bästa är inget statiskt begrepp. Det varierar över tid och från ett samhälle med dess kulturella och sociala värderingar till ett annat. Det varierar också från ett barn till ett annat utifrån varje barns individuella situation. Men trots att barnets bästa inte är en gång för alla givet så innehåller barnkonventionen en rad grundläggande rättigheter för barn. En viktig aspekt av konventionen är att den ger en universell definition av vilka rättigheter som bör gälla för barn över hela världen. Dess definition av barnets rättigheter ska gälla i alla samhällen oavsett kultur, religion eller andra särdrag. Sammantaget kan man säga att barnkonventionen inte kommer med några lösningar till hur barnperspektivet ska tolkas och inte heller till hur olika stater ska förhålla sig till den. Detta har självfallet fått mycket kritik. Barnperspektivet innefattar ett visst mått av empati, inlevelse och förmåga att identifiera sig med barnets situation. Det är vuxna människor som ska göra detta, ett barn kan således inte ha ett barnperspektiv. Barnkommittén menar att barnperspektivet betyder att se olika beslutsresultat ur barnets synvinkel. Det handlar om att försöka ta reda på hur barn uppfattar och upplever sin situation och eventuella förändringar. Det räcker alltså inte med att göra någonting som man som vuxen anser vara till barnets bästa.<sup>32</sup>

Sammanfattningsvis användes begreppet barnperspektiv i betydelsen att vuxna ser barnet, strävar efter att förstå det och vidtar åtgärder som de bedömer vara till barnets bästa. I detta ingår att lyssna till barnet och respektera det som en individ med egna rättigheter och uppfattningar.<sup>33</sup>

### 3.1.2 Barnets bästa i Sverige

Barnets bästa har funnits i den svenska familjerätten långt innan barnkonventionen. I familjerätten har barnets bästa som princip vuxit sig stark och regleras numera i en rad familjerättsliga frågor. Främst är det bestämmelser som ingår i socialtjänstens arbete att värna om barnets bästa, SoL och LVU.<sup>34</sup> Enligt flera författningar ska vad som är bäst för barnet beaktas vid beslut av olika slag. I 6 kap. föräldrabalken föreskrivs i flera lagrum att rätten ska besluta efter vad som är bäst för barnet. I 21 kap. föräldrabalken om verkställighet av domar eller beslut om vårdnad eller umgänge m.m. föreskrivs att hänsyn ska tas till barnets bästa. I 1 § SoL finns en bestämmelse med innebörd att hänsynen till barnets bästa särskilt ska beaktas vid åtgärder som rör barn. Enligt NamnL krävs i vissa fall rättens prövning av om namnbyte är förenligt med barnets bästa. I 1 § UtlänningsL föreskrivs att hänsyn ska tas till barnets bästa i fall som rör barn. I den ovan nämnda lagstiftningen anges således uttryckligen att hänsynen till barnets bästa ska vara vägledande för myndigheternas åtgärder.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> SOU 1997:116, s. 137f.

<sup>33</sup> Schiratzki, 1997, s. 55.

<sup>34</sup> Ewerlöf Göran, Sverne Tor, Singer Anna, *Barnets bästa, om föräldrars och samhällets ansvar*, femte upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2004, s. 23.

<sup>35</sup> Schiratzki, 1997, s. 60f.

Det finns emellertid annan lagstiftning för vilken principen om barnets bästa har varit vägledande utan att det uttryckligen har angetts. I 4 kap. 6 § föräldrabalken anges således att en ansökan om adoption får bifallas endast om den är till fördel för barnet. I LVU 2 och 3 §§ finns bestämmelser om att vård ska beslutas om det finns en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas. Detta är ett annat sätt att uttrycka principen om barnets bästa. Även vid utformningen av reglerna om barn och ungdomar i brottmålsprocessen har principen om barnets bästa varit vägledande. De lagar i vilka ett barnperspektiv kommer till uttryck är sådana där det primära syftet är att reglera förhållanden som direkt rör barn. I annan lagstiftning där det primära syftet inte är att reglera barns förhållanden men där barn berörs, saknas hänvisningar till principen om barnets bästa.<sup>36</sup>

### 3.1.2.1 Barnets bästa, Haagkonventionen och verkställighet

Som framkommit ges barnets bästa något olika innebörd inom olika rättsområden. Principen tillmäts ibland direkt- och ibland indirekt betydelse. Vid överflyttning av barn enligt Haagkonventionen ges barnets bästa ingen självständig betydelse utan här läggs istället vikten på vårdnadshavarnas rättigheter.<sup>37</sup>

Som tidigare nämnts är grunderna för vägran av en överflyttning enligt Haagkonventionen reservationslösa. I den svenska rätten gäller enligt 21 kapitlet föräldrabalken att verkställighet kan vägras, dels när barnet riskerar att ta skada av verkställigheten, dels när barnet motsätter sig verkställighet och har nått en sådan mognad att dess vilja bör beaktas samt när ändrade förhållanden motiverar att frågan om vårdnad eller umgänge omprövas. Liknande grunder gäller enligt Haagkonventionen även om de är utformade på ett annat sätt. De ändrade förhållandena kan som sagt vara en grund för vägran av överflyttning, men det är inte på grund av att det inte är förenligt med barnets bästa utan Haagkonventionen kräver istället att det har förflutit minst ett år från det att barnet olovligen fördes bort eller hölls kvar samt att barnet har funnit sig tillrätta i sin nya miljö.<sup>38</sup>

Barnets bästa ska även komma i främsta rummet vid verkställighet. Detta gäller både vid prövningen av verkställighetsfrågan och vid själva verkställighetsförfarandet. Bestämmelsen i 21 kapitlet 1 § första stycket föräldrabalken innebär att det inte finns några andra intressen som kan gå före barnets bästa.<sup>39</sup> Det innebär inte heller någon fristående grund att vägra verkställighet i förhållande till bestämmelserna om barnets vilja ska beaktas eller om verkställighet ska vägras om det är uppenbart oförenligt med barnets bästa.<sup>40</sup>

---

<sup>36</sup> SOU 1997:116, s. 76.

<sup>37</sup> Prop. 1989/90:107, s. 35f.

<sup>38</sup> Prop. 1988/89:8, s. 18.

<sup>39</sup> Prop. 1997/98:7, *Vårdnad, boende och umgänge*, s. 127f.

<sup>40</sup> Mer om förhållandet mellan vägransgrunderna och barnets bästa senare.



# 4 1980 års Haagkonvention om om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn

## 4.1 Haagkonventionen samt Bryssel II-förordningen

### 4.1.1 Haagkonventionens syfte

När Sverige anslöt sig till 1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn, Haagkonventionen, öppnades en möjlighet att mellan konventionsstaterna få överflyttat ett barn som olovligen förts bort från den stat där barnet hade sitt hemvist vid bortförandet eller som olovligen hålls kvar i en annan konventionsstat.<sup>41</sup>

Syftet med Haagkonventionen är att skydda barn mot de skadliga effekterna av ett olovligt bortförande eller kvarhållande. Konventionen avser att lösa den nödsituation som uppstår när ett barn rycks upp ur sin invanda miljö där barnets känslomässiga och social förankring finns. I en sådan situation gäller det att säkerställa ett snabbt återförande av barnet och att återställa det faktiska läget som fanns innan det olovliga bortförandet eller kvarhållandet ägde rum.<sup>42</sup>

Olovliga bortföranden av barn är ett problem som har fått allt större utsträckning under de senaste åren. Framförallt gäller detta då en förälder utan lov tar med sig sitt barn till ett annat land i syfte att undanhålla den andra föräldern dess rättmätiga vårdnad. Det gäller även föräldrar som olovligen håller kvar sitt barn i annat land efter utgången av umgängestiden eller efter det att domstol anförtrott vårdnaden om barnet åt den andra föräldern samt fall då ett barn hålls undan från någon som inte är vårdnadshavare men som har den faktiska vårdnaden av barnet. Syftet enligt Haagkonventionens artikel 1 är som ovan nämnts att säkerställa ett snabbt återförande av barn som olovligen förts ut till eller kvarhålls i en fördragsslutande stat och att garantera att rätten i en fördragsslutande stat till vårdnad och umgänge verksamt respekteras i andra fördragsslutande stater. Samtidigt är det emellertid viktigt att Haagkonventionen ger möjlighet att

---

<sup>41</sup> Prop. 1988/89:8, s. 1.

<sup>42</sup> Örtenhed Kristina, *Bosättningsanknytningar i gränsöverskridande familjerättsförhållanden*, Iustus förlag, Uppsala, 2006, s. 290f.

vägra att sända tillbaka ett barn, om ett återsändande inte skulle vara förenligt med barnets bästa.<sup>43</sup>

Haagkonventionen bygger underförstått på tanken att myndigheterna i den stat där barnet hade hemvist vid tidpunkten för bortförandet eller kvarhållandet har de bästa förutsättningarna för att bedöma vad som är bäst för barnet. Det har därför setts lämpligt att en eventuell vårdnadstvist tas till domstol i det landet. Den första delen av artikel 1 anger konventionens centrala mål vilket är att återställa situationen så som den var före det olovliga bortförandet eller kvarhållandet. Detta återställande är menat att ske för att den fördragsslutande stat som barnet hade hemvist i innan bortförandet eller kvarhållandet ska kunna besluta i domstol eller vid annan myndighet vem eller vilken av till exempel föräldrarna som ska ha vårdnaden. Den andra delen av artikel 1 har ett preventivt syfte nämligen den att om en fördragsslutande stat respekterar vårdnads- och umgängesrättigheterna som finns i andra stater så kan man förvänta sig att föräldrarna låter bli att föra bort barnet. Med barn avses i Haagkonventionen den som är under 16 år.<sup>44</sup>

Innan införandet av Haagkonventionen saknade Sverige generella lagregler om verkningar av utländska avgöranden gällande vårdnaden om eller umgänge med barn. Det fanns endast regler när det gällde sådana avgöranden som meddelats i ett nordiskt land eller i Schweiz. Det var den ökande rörligheten över gränserna samtidigt som den Europeiska Unionen växte som medförde ett större behov av en internationell reglering på området.<sup>45</sup>

## 4.1.2 Haagkonventionens tillämpning

Ett antal kriterier måste vara uppfyllda för att Haagkonventionen ska gälla när ett barn förts bort från eller kvarhålls utanför Sverige. De ser ut som följer: Haagkonventionen måste först och främst gälla mellan Sverige och det land till vilket barnet har förts eller kvarhålls, barnet får ännu inte fyllt 16 år. Barnet ska ha varit bosatt i Sverige omedelbart före bortförandet och den förälder som ansöker om återförande av barnet ska ha gemensam eller ensam vårdnad om barnet enligt svensk lag och denna rätt faktiskt utövades när barnet fördes bort eller hölls kvar, eller skulle ha gjort det om det hade varit möjligt. I de fall där Haagkonventionen är tillämplig, finns relativt goda möjligheter att få till stånd ett återförande av barnet. I genomsnitt klaras ca 85 % av ärendena upp. Det kan t.ex. ske genom att den bortförande föräldern går med på att frivilligt återföra barnet, eller genom att domstol beslutar att barnet ska återföras. I vissa fall kan det också bli så att domstol ger den bortförande föräldern rätt att behålla barnet. Det kan vara fallet om

---

<sup>43</sup> Göransson Karin, *1980 års Haagkonvention om olovliga bortföranden av barn*, SvJT 2002 s 453-471, s. 1.

<sup>44</sup> Prop. 1988/89:8, s. 9f.

<sup>45</sup> Göransson, SvJT 2002 s 453-471, s. 1.

någon av de undantagsbestämmelser som finns i konventionen gäller och, som anger när ett återförande kan vägras, är tillämpliga.<sup>46</sup>

Mellan 1994 och 1999 gjordes enligt centralmyndigheten, Utrikesdepartementet, 84 ansökningar enligt Haagkonventionen angående olovligt bortförda barn. Lite mer än hälften av dessa ansökningar prövades av domstol. Då det var ett så pass begränsat antal ärenden fann domstolen det svårt att få in rutin i handläggningen i och med det krav på snabbhet och effektivitet som Haagkonventionen förutsätter. Detta medförde att Sverige blivit starkt kritiserad av andra konventionsstater.<sup>47</sup>

Mellan 2001 och 2008 inkom det enligt UD 429 ärenden rörande olovliga bortföranden och kvarhållanden av barn vilket är en markant ökning. Den största ökningen skedde under 2007 då hela 69 fall registrerades, en trendmässig ökning kan dock ses under hela denna period, 2001 till och med 2008. Det är utan tvekan så att siffrorna tyder på en ökning av antalet inrapporterade ärenden. Det har även framkommit att det ur ett internationellt perspektiv skett en tydlig ökning av barnbortförandeärenden. En internationell studie som bland annat har studerat antalet ansökningar om överflyttning av barn i konventionsländerna visar att antalet gjorda ansökningar har ökat med cirka 20 % mellan åren 1999 och 2003.<sup>48</sup>

### 4.1.3 Bryssel II-förordningen

Det pågår även inom EU ett arbete som syftar till att motverka olovliga bortföranden och kvarhållanden av barn i internationella förhållanden. Syftet är att upprätta ett område med frihet, säkerhet och rättvisa. Ett ökat ömsesidigt erkännande av rättsliga avgöranden antas underlätta samarbetet mellan myndigheter och skyddet av enskildas rättigheter.<sup>49</sup>

Den 27 november 2003 antog rådet förordning (EG) nr 2201/2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldransvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000. Den benämns som Bryssel II-förordningen. Den innehåller också särskilda bestämmelser om bortförande av barn och umgängesrätt. Förordningen kan sägas vara en förstärkning av 1980 års Haagkonvention och innehåller kompletterande bestämmelser angående förfarandet i ärenden enligt Haagkonventionen mellan EU:s medlemsstater. Avsikten med förordningen var att gå ett steg längre än Haagkonventionen och genom dess bestämmelser ge ett ännu bättre skydd för barn inom gemenskapen. Bryssel II-förordningen är tillämplig på alla avgöranden om

---

<sup>46</sup> Örtenhed, 2006, s. 292.

<sup>47</sup> Örtenhed, 2006, s. 1f.

<sup>48</sup> Rapport från Riksdagen, 2008/09:RFR8, *Bortförda och kvarhållna barn i internationella förhållanden* Riksdagstryckeriet, Stockholm, 2009, s. 36f.

<sup>49</sup> Prop. 2007/08:98, *Kompletterande bestämmelser till den nya Bryssel II-förordningen*, s. 22.

föräldraansvar, oberoende av eventuella anknytningar till ett mål om skilsmässa. Förordningen innehåller också regler om gränsöverskridande samarbete mellan domstolar och myndigheter i EU-länderna i enskilda ärenden om föräldraansvar. Exempelvis ska myndigheterna vara varandra behjälpliga att samla in och utbyta information om ett barns sociala situation. De ska också underlätta överenskommelser mellan personer med föräldraansvar genom medling eller andra metoder och underlätta gränsöverskridande samarbete i detta syfte. Vidare ska myndigheterna samarbeta i ärenden som rör placering av barn på institution eller i familjehem när denna placering ska ske i en annan medlemsstat än den där barnet befinner sig. Förordningen trädde i kraft den 1 mars 2005 och är direkt tillämplig för alla EU:s medlemsstater utom Danmark. Den har företräde framför nationell lagstiftning och den nya Bryssel II-förordningen förutsätter materiella kompletterande bestämmelser. UD är även centralmyndighet enligt Bryssel II-förordningen i Sverige.<sup>50</sup>

#### **4.1.4 Förhållandet mellan Bryssel II-förordningen och Haagkonventionen**

I förordningen markeras att 1980 års Haagkonvention som gäller mellan samtliga EU:s medlemsstater ska fortsätta att tillämpas i förbindelserna mellan medlemsstaterna. Konventionen kompletteras emellertid med vissa av förordningens bestämmelser, vilka gäller i situationer där barn bortförs mellan medlemsstaterna.<sup>51</sup>

- Barnbortförandeärenden ska handläggas snabbt.

Enligt 1980 års Haagkonvention ska domstolar eller administrativa myndigheter verkställa en snabb handläggning för att få barnet återlämnat. Om det inte har fattats ett beslut inom sex veckor kan ansvarig myndighet bli uppmanad att redogöra för orsakerna till dröjsmålet. I förordningen betonas denna tidsfrist ytterligare. Enligt förordningen ska domstolen handlägga en ansökan om återlämnande enligt de snabbaste förfaranden som får tillämpas enligt den nationella lagstiftningen. Domstolen ska meddela sitt beslut inom sex veckor efter det att den har tagit emot ansökan, såvida det inte är omöjligt på grund av exceptionella omständigheter.<sup>52</sup>

– Myndigheterna är skyldiga att besluta om återlämnande av barnet.

Enligt 1980 års Haagkonvention ska domstolen i den medlemsstat till vilken barnet har bortförts i princip besluta om omedelbart återlämnande av barnet om återförandeprocessen inleds inom ett år från den dag då bortförandet ägde rum. Förordningen bekräftar och förstärker denna princip.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> Bogdan Michael, *Svensk och internationell privat- och processrätt*, Norstedts Juridik AB, sjunde upplagan, Stockholm, 2008, s. 302ff.

<sup>51</sup> Se art 62.2 Bryssel II-förordningen.

<sup>52</sup> Jfr art 11 Haagkonventionen med art 11.3 Bryssel II-förordningen.

<sup>53</sup> Jfr art 12 Haagkonventionen med art 11.2-5 Bryssel II-förordningen.

– Om tillräckliga åtgärder vidtas för att garantera barnets skydd efter ett återlämnande kan domstolen inte vägra att återlämna barnet trots att vägransgrund föreligger.

Om domstolen finner att det finns en allvarlig risk för att barnets återlämnande utsätter det för fysisk eller psykisk skada, eller på annat sätt försätter det i en situation som inte är godtagbar kan domstolen, enligt 1980 års Haagkonvention, besluta om att barnet inte förs tillbaka till hemviststaten. Enligt förordningen måste domstolen besluta om återlämnande av barnet, även om barnet skulle utsättas för risk, under förutsättning att myndigheterna i hemviststaten styrker att lämpliga åtgärder har vidtagits för att garantera barnets skydd efter återlämnandet.<sup>54</sup> I förordningen är det inte närmare preciserat vilka typer av åtgärder det kan vara fråga om. Det ställs inte heller krav på något särskilt förfarande eller på att åtgärderna ska vara beslutade av viss typ av myndighet.<sup>55</sup>

– Barnet ska ges möjlighet att komma till tals.

Enligt 1980 års Haagkonvention är domstolen inte skyldig att besluta om barnets återlämnande om det motsätter sig att bli återlämnat och har uppnått en viss ålder och mognad. Förordningen stärker barnets rätt att få komma till tals under förfarandet. Domstolen ska ge barnet möjlighet att komma till tals om det inte är olämpligt med hänsyn till barnets ålder och mognad.<sup>56</sup>

– Hörandet av den vårdnadshavare som har begärt att barnet ska återlämnas.

Enligt förordningen kan domstolen inte vägra att besluta om återlämnande av barnet om den person som ansökte om återlämnande inte har fått möjlighet att yttra sig. Till följd av den stränga tidsfristen ska den ansökande personen höras så snabbt och effektivt som möjligt. En sådan bestämmelse finns däremot inte i 1980 års Haagkonvention. Den kvarlämnade föräldern ges i vissa fall en andra chans att återfå barnet då vårdnadsålet kan prövas i barnets hemviststat.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> Jfr art 13, 1 stycket (b) Haagkonventionen med art 11.4 Bryssel II-förordningen.

<sup>55</sup> Prop. 2007/08:98, s. 23ff.

<sup>56</sup> Jfr art 13, 2 stycket Haagkonventionen med art 11.2 Bryssel II-förordningen.

<sup>57</sup> Se art 11.5 Bryssel II-förordningen.

# 5 Hemvistbedömning, vägransgrunder samt verkställighet vid olovligt bortförande av barn

## 5.1 Svensk rätt

### 5.1.1 Lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn

Haagkonventionen ratificerades i Sverige 1989 och har införlivats i svensk rätt enligt lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn, här benämnd som verkställighetslagen. Enligt 11 § första stycket verkställighetslagen ska barn, som olovligen förts hit till landet eller som olovligen hålls kvar här, på ansökan överflyttas till den från vilken barnet undanhålls. Detta förutsatt att barnet omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet hade hemvist i en stat som har tillträtt Haagkonventionen. Ett bortförande eller kvarhållande är enligt andra stycket olovligt om bortförandet eller kvarhållandet strider mot den rätt att ta vård om barnet som dess vårdnadshavare eller någon annan har i den stat där barnet hade sin hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet. Denna rätt ska också ha utövats vid tidpunkten då barnet bortfördes eller blev kvarhållet eller rätten skulle ha utövats vid denna tidpunkt om inte bortförandet eller kvarhållandet hade ägt rum.<sup>58</sup> Ansökan om verkställighet av ett avgörande eller om överflyttning av ett till Sverige olovligen bortfört barn ska göras hos allmän domstol.<sup>59</sup> Den 1 juli 2006 flyttades handläggningen av frågor om verkställighet från förvaltningsdomstolarna till allmän domstol.<sup>60</sup>

Den sökande kan vända sig direkt till domstol eller till UD som centralmyndighet. I 14 § verkställighetslagen anges vilka handlingar som ska bifogas till ansökan och i övrigt är 6-7 §§ förvaltningsprocesslagen (1971:291) samt 6 § förordningen (1989:177) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn tillämpliga på anhängiggöranden vid allmän domstol. Viktigt att

---

<sup>58</sup> Prop. 1988/89:8, s. 40f.

<sup>59</sup> Se 13 § verkställighetslagen.

<sup>60</sup> Sjösten, Mats, *Vårdnad boende och umgänge*, Norstedts Juridik, tredje upplagan, Stockholm, 2009, s. 189.

påpeka är att den prövning som domstolen gör enligt verkställighetslagen inte är densamma som den som sker vid verkställighet enligt 21 kapitlet föräldrabalken. De regler som anger i vilken utsträckning hänsyn ska tas till barnets bästa kan föranleda att verkställighet vägras är annorlunda utformade.<sup>61</sup>

Det innebär att verkställighet kan vägras i fler fall enligt 21 kapitlet föräldrabalken än enligt verkställighetslagen. Enligt 12 § verkställighetslagen får överflyttning vägras bland annat om ansökan om överflyttning gjordes efter att ett år har förflutit från det att det olovliga bortförandet eller kvarhållandet skedde. Detta då på grund av att barnet efter den förflutna tiden kan ha funnit sig tillräta i sin nya miljö. Överflyttningen kan även vägras om det finns en allvarlig risk för att överflyttningen skadar barnets kroppsliga eller själsliga hälsa eller i övrigt försätter barnet i en situation som inte är godtagbar eller om barnet själv motsätter sig överflyttningen och barnet har nått en sådan mognad och ålder att hans eller hennes vilja bör beaktas.<sup>62</sup>

Både mål om verkställighet av ett avgörande och mål om överflyttning av barn ska handläggas skyndsamt. Rätten kan förordna exempelvis en tjänsteman inom socialtjänsten att verka för att den som har hand om barnet frivilligt fullgör vad som åligger honom eller henne. Detta uppdrag får endast lämnas om det kan antas att barnet kommer att överlämnas utan att ärendets behandling fördröjs. Detta ska normalt ske inom två veckor. I uppdraget ingår alltså inte att utreda om det föreligger hinder för överflyttning.<sup>63</sup>

Om ett mål om överflyttning inte har avgjorts inom sex veckor från det att ansökan gjordes måste rätten, om sökanden begär det, redogöra för orsaken till dröjsmålet.<sup>64</sup> Tingsrätten ska hålla muntlig förhandling i mål enligt verkställighetslagen, om detta inte är uppenbart obehövligt.<sup>65</sup> Av 17 § verkställighetslagen framgår att rätten, innan den avgör ett mål, ska inhämta barnets mening om detta inte är omöjligt med hänsyn till barnets ålder och mognad. Normalt förmedlas barnets mening genom någon av parterna i målet.<sup>66</sup> Rätten får dock höra barnet vid en muntlig förhandling, om särskilda skäl talar för det och om det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras.<sup>67</sup>

---

<sup>61</sup> Jfr 6 § p. 2 och 12 § p.2 verkställighetslagen med 21 kapitlet, 6 § föräldrabalken.

<sup>62</sup> Jfr RÅ 1996 ref 52 nedan, yttrande angående lagrum samt prop. 1988/89:8, s. 42.

<sup>63</sup> Prop. 1988/89:8, s. 45f.

<sup>64</sup> Se 15 § verkställighetslagen.

<sup>65</sup> Jfr 21 § verkställighetslagen med 21 kapitlet, 12 § föräldrabalken.

<sup>66</sup> Prop. 1988/89:8, s. 46.

<sup>67</sup> Jfr 21 § verkställighetslagen med 21 kapitlet, § 12, 2 stycket föräldrabalken.

## 5.1.2 Verkställighet enligt 21 kapitlet föräldrabalken

Vid ett olovligt bortförande eller kvarhållande av barn kan det även vara viktigt att se hur den svenska lagstiftningen agerar när det gäller verkställighet. Här kommer därför en överblick. Verkställighet av allmän domstols dom, beslut om vårdnad, umgänge eller överlämnande av barn söks som tidigare uppgetts hos allmän domstol. En allmän domstol kan även vid föreläggande om vite tvinga en part att lämna ifrån sig barnet.<sup>68</sup>

Verkställigheten ska ske med hänsyn till barnets vilja och barnets hälsa. Det kan finnas legala hinder mot verkställighet. Detta kan till exempel vara att förhållandena uppenbart har förändrats sedan en dom eller beslut meddelats och det är påkallat med hänsyn till barnets bästa att frågan omprövas. Det kan även vara så att barnet fyllt 12 år eller uppnått motsvarande mognad och motsätter sig verkställighet, då kan verkställighet endast ske om tingsrätten finner det nödvändigt med hänsyn till barnets bästa.<sup>69</sup>

Det är vårdnadshavaren och/eller föräldern som inte har del i vårdnaden men umgängesrätt enligt dom som har rätt att begära verkställighet enligt 21 kapitlet föräldrabalken. Även om det inte finns en dom eller ett beslut i vårdnadsfrågan kan barnets vårdnadshavare, om barnet vistas hos någon annan, begära att tingsrätten beslutar om verkställighet för att barnet ska överflyttas till vårdnadshavaren. Är vårdnaden gemensam kan verkställighet begäras i förhållande till den andre vårdnadshavaren om han/hon egenmäktigt bortfört eller kvarhållit barnet.<sup>70</sup> Domstolen kan i så fall vägra verkställighet om det med hänsyn till barnets bästa är behövligt att allmän domstol prövar frågan om vårdnad.<sup>71</sup>

En av de viktigaste grundpelarna vid verkställighet är att barnet så långt som möjligt ska skonas från sådana former av verkställighet som kan skada deras psykiska eller fysiska hälsa. Överlämnandet ska självfallet allra helst ske på frivillig väg.<sup>72</sup> Om överlämnandet inte kan ske på frivillig väg finns det tvångsmedel att tillgripa vid verkställighet. Det ena är att barnets vårdnadshavare åläggs att vid vite lämna ut barnet och det andra är polishämtning.<sup>73</sup>

---

<sup>68</sup> Se 6 kapitlet, § 21, föräldrabalken.

<sup>69</sup> Schiratzki, 1997, s. 300ff.

<sup>70</sup> Se 21 kapitlet, §§ 7-8, föräldrabalken.

<sup>71</sup> Se 21 kapitlet, § 7, andra stycket, föräldrabalken samt SOU 2005:43, *Vårdnad, boende, umgänge. Barnets bästa, föräldrars ansvar*, s. 613.

<sup>72</sup> Schiratzki, 1997, s. 303.

<sup>73</sup> Se 21 kapitlet, § 3, föräldrabalken.



### 5.1.3 Habitual residence - hemvistbegreppet

Begreppet habitual residence fick på 1950- och 60 talet en stor betydelse i svensk rätt. Det har blivit en hörnsten i Haagkonventionen och översatt till svenska är det hemvistbegreppet vi talar om. Anledningen till begreppets stora genomslagskraft var främst att det inte fanns någon enhetlig internationell definition. "Hemvist" betyder således olika i olika delar av världen och i olika länder. Olikheterna har främst att göra med hur det subjektiva rekvisitet ska uppfattas. Därför har hemvistbegreppet inte ansetts vara lämpligt som anknytningsfaktum för lagval eller domsrätt enligt Haagkonventionen. Istället knöt man lagval och domsrätt till begreppet habitual residence. Detta begrepp utvecklades och utformades utan bundenhet till olika länders interna lagstiftning.<sup>74</sup>

Uttrycket "habitual residence" har fått en avgörande betydelse för tillämpningen av Haagkonventionen om de civila aspekterna rörande internationella bortföranden av barn. Syftet med Haagkonventionen är att skydda barn mot de skadliga effekter som ett olovligt bortförande eller kvarhållande kan medföra för dem. Enligt 11 § verkställighetslagen ska ett barn som olovligen hålls kvar här på ansökan flyttas över till den från vilket barnet undanhålls, om barnet omedelbart före kvarhållandet eller bortförandet hade hemvist i en stat som tillträtt Haagkonventionen. Ett bortförande av ett barn från ett land till Sverige kan inte anses som olovligt om barnet hade hemvist i Sverige omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet. Hade barnet däremot hemvist i det land där det påstås ha bortförts från eller i det land till vilket barnet skulle ha återlämnats om inte det påstådda kvarhållandet hade ägt rum, är bortförandet eller kvarhållandet olovligt. Den centrala frågan i dessa fall blir således - vart hade barnet sitt hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet och vem hade enligt gällande lagstiftning i hemviststaten vårdnaden om barnet?<sup>75</sup>

En rätt till vårdnad kan uppkomma på flera sätt. Den kan grundas direkt på lag, den kan uppkomma genom ett judiciellt eller administrativt avgörande eller genom en överenskommelse som har rättslig verkan i staten i fråga.<sup>76</sup> En annan förutsättning är att vårdnadshavaren verkligen utövade sin vårdnadsrätt vid tiden för bortförandet eller kvarhållandet, eller i alla fall skulle ha utövat denna rätt om inte kvarhållandet eller bortförandet skett. Det är den som är vårdnadshavare som förutsätts utöva den faktiska vårdnaden om barnet.<sup>77</sup>

Den svenska lagen utgår från att barnet ska överflyttas till den vårdnadshavare som ansöker om överflyttning. Detta oavsett om vårdnadshavaren flyttat till en ny bostadsort och således även om han/hon

---

<sup>74</sup> Örtenhed, Kristina, *Hemvistbegreppet*, Iustus Förlag, Uppsala 1991, s. 69f.

<sup>75</sup> Örtenhed, 2006, s. 292.

<sup>76</sup> Prop. 1988/89:8, s. 40.

<sup>77</sup> Prop. 1988/89:8, s. 41.

flyttat till ett annat land. I propositionen talar man om att barnet inte nödvändigtvis måste flyttas över till det land där det omedelbart före kvarhållandet eller bortförandet hade sin hemvist om inte vårdnadshavaren befinner sig där.<sup>78</sup>

I Haagkonventionens inledande kapitel framgår att barnet ska återföras till sitt hemvistland. Däremot finns det inte stadgat i någon av konventionens artiklar att barnet vid en överflyttning måste tillbaka till sitt hemvistland. Överflyttningen sker dock i de flesta fall till det land där barnet omedelbart före bortförandet hade sitt hemvist. Tanken är ju att återställa läget som det var innan det olovliga bortförandet eller kvarhållandet ägde rum och att barnet ska överflyttas till sin invanda miljö. Man har självfallet räknat med möjligheten att ett barn ska kunna flyttas till ett tredje konventionsland om till exempel vårdnadshavaren flyttat dit.<sup>79</sup>

Det är centralmyndigheterna som ska främja att återförandet sker snabbt och utan komplikationer. De ska vidare vidta lämpliga åtgärder och samarbeta med andra länders centralmyndigheter för att säkerställa att barnet återlämnas välbehållet.<sup>80</sup>

## 5.1.4 Vägransgrunder för överflyttning av barn

När ett olovligt bortförande eller kvarhållande sker är inte tanken att alla barn ska överflyttas enligt Haagkonventionen. Det kan finnas situationer när ett barns bortförande framstår som välgrundat. När detta sker ska en domstol kunna vägra överflyttning. Grunderna har nämnts ovan men för att tydliggöra dem räknas de upp nedan.<sup>81</sup>

- 1 Om en ansökan om överflyttning görs först när ett år förflutit från att det olovliga bortförandet skett och barnet funnit sig tillrätta i sin nya miljö. Tidpunkten räknas från den dag då ansökan om barnets överflyttning gjordes, alltså inte från den dag då rätten meddelar sitt beslut. Har ett barn olovligt hållits kvar bör tiden räknas från den dag då barnets skulle ha återlämnats till sin vårdnadshavare. Skulle vårdnadshavaren gå med på en förlängning av den tid då barnet får vistas i utlandet får tiden räknas från den dag som barnet därefter skulle ha återlämnats. Det är socialnämnden som har en skyldighet att bistå rätten i undersökningar av barnets nuvarande förhållanden. Det följer av nämndens allmänna åtaganden att tillhandahålla rätten den utredning som den begär.<sup>82</sup> Se artikel 12.2 Haagkonventionen och 12 §, 1 punkten verkställighetslagen.

---

<sup>78</sup> Prop. 1988/89:8, s. 42.

<sup>79</sup> Göransson, SvJT 2002 s 453 – 471, s. 468.

<sup>80</sup> <http://www.regeringen.se/sb/d/2555> (2009-06-03, kl 11.46).

<sup>81</sup> Jänterä-Jareborg, Maarit, *Olovligt bortförande av barn: dags att ställa Sverige vid skampålen?*, SvJT 2000:10 s 873 – 898, s. 878.

<sup>82</sup> Prop. 1988/89:8, s. 42, punkten 1.

- 2 Om den kvarlämnade vårdnadshavaren har samtyckt till eller godtagit bortförandet eller kvarhållandet, se artikel 13.1 a Haagkonventionen.
- 3 Om det finns en allvarlig risk för att överflyttningen skadar barnets kroppsliga eller själsliga hälsa eller i övrigt försätter barnet i en situation som inte är godtagbar, eller att det föreligger en risk för barnets kroppsliga eller själsliga hälsa ska framgå av objektiva omständigheter. Det behöver inte vara fråga om en omedelbar risk. Ytterligare en grund för att vägra överflyttning är att barnet genom överflyttning skulle försättas i en ohållbar situation, ”intolerable situation”. Enligt propositionen är detta att jämföra med att barnet flyttas till en krigszon eller till ett flyktingläger under svåra yttre förhållanden. Man kan även tänka sig andra situationer där förhållandena inte är fullt lika extrema.<sup>83</sup> Se artikel 13.1 b Haagkonventionen och 12 §, 2 punkten verkställighetslagen.
- 4 Om barnet själv motsätter sig överflyttningen och uppnått en sådan ålder och mognad att dess vilja bör beaktas. Se artikel 13.2 Haagkonventionen och 12 §, 3 punkten verkställighetslagen samt 21 kapitlet 5 § föräldrabalken.
- 5 Om återlämnandet enligt den anmodade statens uppfattning inte skulle vara förenlig med principerna för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Artikeln antogs i slutskedet av konventionsarbetet eftersom man inte kunde enas om huruvida konventionen borde innehålla en sedvanlig ”ordre public”-klausul eller inte. Den finns i vilket fall med men har en starkt begränsad räckvidd och är endast tillämplig att användas i vissa undantagsfall. För att en överflyttning överhuvudtaget ska kunna vägras med stöd av denna bestämmelse krävs det att det är oförenligt med de grundläggande principerna här i landet som avser skyddet för mänskliga fri- och rättigheter att besluta om överflyttning. Främst avses de konventioner som Sverige anslutit sig till angående fri- och rättigheter, till exempel, Europakonventionen med skydd för de mänskliga fri- och rättigheterna, alternativt 2 kapitlet regeringsformen, de grundläggande fri- och rättigheterna.<sup>84</sup> Se artikel 20 Haagkonventionen och 12 §, 4 punkten verkställighetslagen.

Dessa vägransgrunder åberopas ofta av den förälder som bortfört barnet och man hänvisar nästan i alla fall till den andre förälderns dåliga person. Vägransgrunderna ska dock i de flesta fall tolkas och tillämpas mycket restriktivt och prövas i barnets hemviststat dit barnet också ska överflyttas.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> Prop. 1988/89:8, s. 41, punkten 2.

<sup>84</sup> Prop. 1988/89:8, s. 43.

<sup>85</sup> Prop. 1988/89:8, s. 42.

Vägransgrunderna för överflyttning har implementerats i 12 § verkställighetslagen. Av 11 § andra stycke följer att ett olovligt bortförande eller kvarhållande i princip kan föreligga endast om den som har rätt att ta vård om barnet också faktiskt utövade denna rätt. Är denna förutsättning inte uppfylld får ett beslut om överflyttning i princip inte meddelas. Detsamma gäller om det skulle visa sig att den som hade rätt att ta vård om barnet har samtyckt till att barnets fördes bort eller hölls kvar eller i efterhand har godtagit situationen. Att bortförandet eller kvarhållandet då inte är olovligt är självklart och därför har inte någon särskild föreskrift om detta tagits in i verkställighetslagen, jämfört med artikel 13. 1 a Haagkonventionen.<sup>86</sup>

---

<sup>86</sup> Prop. 1988/89:8, s. 42.

# 6 Praxis

## 6.1 Inledning

### 6.1.1 Regeringsrättens årsbok

I detta kapitel finns vägledande rättsfall om hur man i svenska domstolar har resonerat kring begreppen hemvist, verkställighet och vissa vägransgrunder. Detta är menat att underlätta för läsaren när frågorna som ställdes i början av uppsatsen ska besvaras.

De fall som är intressanta för denna uppsats är hur domstolarna resonerat runt hemvistbegreppet och barnets vilja. Med barnets vilja menas en av de vägransgrunder som finns enligt Haagkonventionen. Nedan följer tre fall om hemvist samt ett fall om barnets vilja.

#### 6.1.1.1 RÅ 1995 ref 99

En man och en kvinna ingick äktenskap i oktober -89 i USA. De fick en dotter i augusti -90. Hela familjen for till Sverige i november -90 och pappan återvände till USA i januari -91. Mamman ansökte samma månad om äktenskapsskillnad samt ensam vårdnad om dottern vid en tingsrätt i Sverige. I maj -91 erhöll hon interimistisk vårdnad. I juni -91 for mamman och dottern tillbaka till USA. När mamman återvände till Sverige förde hon med sig dottern utan pappans medgivande. När betänketiden för äktenskapsskillnaden gått ut fullföljde mamman talan och fick fortsatt interimistisk vårdnad om dottern medan pappan fick umgängesrätt. I november -93 kom pappan till Sverige och tog utan mammans medgivande dottern med sig till USA. Mamman kom till USA i januari -94 och genom en "ex parte order" fick hon tillfällig rätt att ta hand om dottern men med ett förbud att lämna USA. I februari -94 tog mamman ändå dottern med sig till Sverige och pappan ansökte i januari -95 om överflyttning av dottern till USA enligt verkställighetslagens 11 §. Huvudfrågan i målet blev huruvida bortförandet av dottern i februari -94 från USA till Sverige var olovligt i verkställighetslagens mening.

Länsrätten gjorde bedömningen att mamman och dottern hade hemvist i Sverige vid tiden för ansökan om äktenskapsskillnad och frågan angående vårdnad av barn. Mamman hade ensam vårdnad om flickan då pappan bortförde henne till USA. Mamman återfick flickan från domstolen i USA och de har sedan dess bott i Sverige. Länsrätten avslog pappans ansökan om överflyttning eftersom han inte var att anses som vårdnadshavare och därför ägde han heller inte rätt att få henne överflyttad.

Kammarrätten anförde att även om den som befinner sig här i landet har fått vårdnaden genom svensk domstol utgör detta inte något hinder mot överflyttning av barnet. Flickan är född i USA och ska därför betraktas som amerikansk medborgare. Frågan är om flickan under sin vistelse i USA -93 kan anses ha upphört att ha hemvist i Sverige? En ny hemvist kan generellt inte etableras för ett barn under föräldrarnas gemensamma vårdnad om en ändring sker i strid med den ena vårdnadshavarens vilja. Kammarrätten ansåg vid en samlad bedömning att pappan gjort allt för att få tillbaka sin dotter och aldrig samtyckt till bortförandet. Detta i ljuset av verkställighetslagens intentioner kunde inte medföra att hon fick anses ha hemvist här i riket. Kammarrätten förordnade att överflyttning skulle ske till pappan.

Regeringsrätten slog fast att det måste fastställas vart barnet hade sitt hemvist för att kunna besvara huvudfrågan. Vad gäller verkställighetslagen och Haagkonventionens övergripande syfte så är det att skydda ett barn mot de skadliga effekterna av att ryckas upp ur sin invanda miljö. Lagens hemvistbegrepp liksom konventionens "habitual residence" har som funktion att ange den form av anknytning till ett land som ger rätt till skydd enligt lagen respektive konventionen. Det är inte förenligt med detta syfte att låta ett bortförande som skett mot den ene vårdnadshavarens vilja utan vidare medföra en ändring av barnets hemvist. Å andra sidan verkar det inte heller vara förenligt med nämnda syfte att betrakta de omständigheter under vilka ett bortförande skett som ett permanent hinder mot ett etablerande av ett nytt hemvist. Har ett barn vistats i ett land så pass lång tid att en ny hemvist kan anses ha förvärvats ska detta inte anses vara ett hinder. Man kan även uppmärksamma det ett års krav som ställs upp i 12 § verkställighetslagen och art 12 Haagkonventionen som innebär att en överflyttning kan vägras om det förflutit minst ett år från det att bortförandet ägt rum samt om barnet har funnit sig tillrätta i sin nya miljö. Regeringsrätten kom slutligen fram till att flickan hade hemvist i Sverige eftersom hon vistats där sedan -92 samt att pappan visserligen hade umgängesrätt men inte visat tillräckligt intresse för att få tillbaka flickan. Tiden flickan spenderade i USA -93 kan inte anses ändra hennes hemvist, bortförandet var således inte olovligt. Regeringsrätten fastställde länsrättens dom i frågan om överflyttning.

#### **6.1.1.2 RÅ 1996 ref 52**

Omständigheterna i detta fall liknar det ovannämnda. En flicka bodde under sina första levnadsår hos sina föräldrar i Schweiz. Föräldrarna flyttade år 1990 till USA, mamman flyttade till New York och pappan till Virginia. Flickan bodde växelvis hos föräldrarna fram till juli -93 då hon och mamman flyttade till Sverige. Domstolen i Virginia hade sedan tidigare fastställt gemensam vårdnad och delad faktisk vårdnad om flickan. Mamman hade fram till 20 augusti -95 den faktiska vårdnaden och därefter skulle föräldrarna ha ett rullande schema men mamman lämnade aldrig över flickan till pappan. Under tiden som mamman hade den faktiska vårdnaden hade pappan rätt till ett omfattande umgänge med flickan och vice versa.

Pappan väckte talan och yrkade på att flickan skulle överflyttas till honom i USA samt att kvarhållandet i Sverige var olovligt. Flickan var både svensk och amerikansk medborgare och när frågan om överflyttning väcktes hade hon bott i Sverige i två år.

Länsrätten gjorde bedömningen att en överflyttning inte kan ske om flickan har hemvist här i Sverige. Då domstol i USA bestämt hur den faktiska vårdnaden skulle fördelas kunde de två år hon spenderat i Sverige inte anses grunda ett hemvist. Flickans vistelse i Sverige var från början avsedd till en begränsad tid samt hade ett slutdatum bestämt av domstol. Flickan hade dessutom haft kontinuerlig kontakt med pappan under sin vistelse i Sverige. Länsrätten ansåg därför att flickan inte hade hemvist i Sverige samt att ett olovligt kvarhållande förelåg när mamman underlåtit att lämna över flickan till pappan i augusti -95.

Kammarrätten menade att det som föräldrarna kommit överens om vid äktenskapsskillnaden och i frågan om vårdnad och umgänge vid domstolen i USA måste tillmätas stor betydelse när man bestämmer flickans hemvist. Hemvisten är för övrigt den centrala frågan för att avgöra om ett bortförande eller kvarhållande varit olovligt enligt verkställighetslagen och Haagkonventionens mening. Vidare menade man att det saknades anledning att anta annat än att den amerikanska domstolens avvägningar gjorts med hänsyn till barnets bästa och man vidhöll länsrättens motivering att flickans hemvist var i USA. Hennes vistelse i Sverige var avsedd att vara begränsad och hade ett i förväg bestämt slutdatum.

Regeringsrätten meddelade prövningstillstånd och fattade sig mycket kort. De fastslog att flickan sedan augusti -95 vistats i Sverige hos mamman mot pappans vilja. Mamman hade hemvist i Sverige och det hade gått drygt två år när frågan om överflyttning blev aktuell. Flickan har anpassat sig till förhållandena i Sverige och på bostadsorten och hon skulle enligt den stadfästa överenskommelsen i USA fram till sin 18 årsdag vistas åtta år i Sverige och fyra år i USA. Mot bakgrunden av detta fann regeringsrätten att flickan hade hemvist i Sverige samt att en överflyttning inte var förenlig med verkställighetslagen eftersom kvarhållandet inte var att anse som olovligt.

### **6.1.1.3 RÅ 2001 ref 53**

Föräldrarna i detta fall hade gemensam vårdnad om sin son som var född -95. Han bodde under sitt första levnadsår tillsammans med mamman i Köping och sedan med båda föräldrarna i Sundbyberg. Pappan hade hela tiden regelbunden kontakt med sin son även om de inte bodde under samma tak. I april -99 reste pojken med sin mamma till England och mamman bestämde efter en månad att de skulle stanna kvar där och bosätta sig. Pappan hade inte samtyckt till flytten. Både mamman och sonen var brittiska medborgare. Från juli till november -99 vistades pojken hos pappan i Sverige enligt överenskommelse. I början av maj -00 åkte pojken åter till sin pappa i Sverige med överenskommelsen att han skulle återvända till

England i augusti samma år. Pojken kom dock att kvarhållas av pappan i Sverige efter detta besök. Mamman yrkade om överflyttning av sin son i enlighet med verkställighetslagen på grund av ett olovligt kvarhållande från pappans sida.

Länsrätten anförde att pojken vistats i England från april -99 till maj -00 med undantag från den period juli till november som han vistades i Sverige. Pojken hade bott lika länge i England som i Sverige men var inskriven vid en förskola i England samt att mammans levnadsintressen fanns där. Länsrätten ansåg vidare att eftersom pappan inte gjorde en ansökan om överflyttning enligt Haagkonventionen när mamman flyttade med pojken kunde man lämna pappans yrkande om att pojken inte hade etablerad hemvist i England. Länsrätten fann att pojken vid tiden för kvarhållandet hade en mer stadigvarande anknytning till England än till Sverige och att han därför skulle anses ha hemvist där. För att kunna avgöra om kvarhållandet är olovligt eller inte slog man fast att det saknar betydelse vem som är vårdnadshavare i Sverige eftersom man ska använda sig av engelsk rätt. The High Court of Justice i England hade redan fastslagit att kvarhållandet av pojken i Sverige var olovligt eftersom det stod i strid med mammans rätt att utöva sin vårdnad. Länsrätten ansåg att det saknades skäl att frångå detta beslut och dess rättsliga verkan i Sverige samt att engelsk lag grundar en rätt för mamman att få pojken överflyttad till England.

Kammarrätten gjorde bedömningen att pappan inte samtyckt till överflyttningen till England och pojken kan inte anses ha förvärvat hemvist där under sin första vistelse. Med hänsyn till vistelsens längd, familjemässiga och övriga sociala förhållanden ansåg kammarrätten att pojken inte heller under den andra vistelsen i England förvärvat hemvist där. De ansåg att pojken hade hemvist i Sverige och att kvarhållandet här av pappan inte var olovligt enligt 11 § verkställighetslagen. Kammarrätten ansåg att det inte fanns några skäl att överflytta pojken till England.

Mamman ansökte om prövningstillstånd i regeringsrätten och yrkade på att pojken skulle flyttas över till England. Regeringsrätten resonerade som så att pojken som var född i Sverige hade vistats sammanlagt nio månader i England i två perioder. I övrigt hade pojken befunnit sig i Sverige. Man hänvisade till RÅ 1995 ref 99 (se ovan) att det inte är förenligt med verkställighetslagens syfte att låta ett bortförande som skett mot den ena vårdnadshavarens vilja utan vidare medföra en ändring av barnets hemvist. Regeringsrätten fann att pojken inte kan anses ha fått en sådan anknytning till England att han skulle ha förvärvat ny hemvist där. Omständigheten att pappan inte reagerade när mamman tog med sonen till England med en begäran om överflyttning av honom till Sverige enligt verkställighetslagen ansåg regeringsrätten inte skulle inverka på bedömningen. Kvarhållandet av sonen i Sverige ansågs därmed inte olovligt.



#### 6.1.1.4 RÅ 2002 ref 1

Detta rättsfall behandlar frågan om barnets vilja och vilken vikt som ska läggas vid den. Pojken som var 12 år bodde med sin mamma i England medan pappan var bosatt i Sverige. Mamman hade vårdnaden och pappan hade rätt till visst umgänge. När pojken besökte sin pappa över påsken i Sverige -97 hölls han senare olovligen kvar här i landet. Genom en så kallad "contact order" från engelsk domstol lämnades pojken tillbaka till sin mamma. Umgänget förändrades för pappan efter detta och blev inskränkt till att endast genomföras i England eller Wales. När mamman och sonen -01 besökte hennes föräldrar lämnade mamman ut sonen för umgänge till pappan 21-25 oktober. Pappan ringde sedan mamman den 25 och berättade att han inte hade för avsikt att återlämna pojken eftersom han ville stanna i Sverige. Mamman ansökte då om verkställighet samt överlämning vid länsrätten.

Med stöd av 16 § verkställighetslagen gav länsrätten en socionom i uppdrag att ta reda på hur det förelåg med pojkens vilja. Denne redovisade uppdraget så som att pojken var mogen för sin ålder, svarade eftertänksamt på frågorna och var skärpt. Pojken var under samtalet mycket tydlig med att han ville bli en "svensk man" och kunde inte förstå varför han inte fick träffa sin svenska släkt när han ville. Pojkens kroppsspråk och trygghet visade tydligt att han var lycklig med sin pappa och han uttalade tydligt vad han ville – att stanna i Sverige. Utgångspunkten när det gäller överflyttning enligt 11 § verkställighetslagen är att när de formella kraven för överflyttning är uppfyllda så ska överflyttning ske. Undantag sker i de fall som är stadgade i 12 § verkställighetslagen och i detta fall 12 § 3 punkten (överflyttning får vägras om barnet själv motsätter sig överflyttningen och barnet har uppnått sådan ålder och mognad att dess vilja bör beaktas). Visserligen rörde det sig om ett olovligt kvarhållande men eftersom pojken fyllt 12 år och det inte framkommit några skäl att tro att denna inställning inte var pojkens egen ansåg länsrätten att hans vilja skulle tillmätas stor betydelse. Länsrätten ansåg att sådant hinder förelåg att överflyttningen inte kunde ske.

Kammarrätten fann inga skäl att vägra överflyttning på grund av allvarlig risk eller att en överflyttning kunde skada pojkens kroppsliga eller själsliga hälsa. Vad gällde pojkens ålder resonerade kammarrätten som så att det inte fanns någon anledning att ifrågasätta pojkens mognadsgrad i förhållande till hans ålder och därför skulle pojkens vilja beaktas. Däremot menade kammarrätten att det föll sig osannolikt att pojkens vilja att stanna i Sverige var ett från honom välgrundat och självständigt ställningstagande. Tvärtemot ansåg kammarrätten att det förekom inslag av närmast otillbörligt utnyttjande från pappans sida gentemot pojken för att få honom att vilja stanna. Bland annat var pojken orolig för hur hans mamma skulle reagera om han återvände till England vilket kammarrätten ansåg oundvikligen var framkallad av pappans agerande. Vidare ansåg man att pojkens vetskap om pappan och ett boende i Sverige var mycket begränsat. Umgänget mellan sonen och pappan hade haft ett avbrott på två och ett halvt år och när väl umgänget skedde -01 rörde det sig om relativt korta perioder och bara en av två gånger hade umgänget skett i Sverige. Kammarrätten avslutade med att

avfärda det samtal som ägt rum mellan sonen och socionomen och menade att den intervjun inte kunde läggas till grund för slutsatsen att vad han där uttalat skulle utgöra hans verkliga vilja. Kammarrätten beslutade således att överflyttning inte kunde vägras, sonen skulle överflyttas till mamman i England.

Regeringsrätten meddelade prövningstillstånd och anförde att det fick anses ostridigt att kvarhållandet av sonen i Sverige var olovligt eftersom han omedelbart före bortförandet hade sin hemvist i England samt att det inte framkommit att någon allvarlig risk skulle förekomma vid ett eventuellt överflyttande. I 12 § punkten 3 verkställighetslagen står stadgat att överflyttning kan vägras om barnet själv motsätter sig det. Kravet är att barnet ska ha uppnått en sådan ålder och mognad att viljan bör beaktas. Verkställighetslagen och Haagkonventionen anger ingen ålder för när detta kan tänkas bli aktuellt men regeringsrätten ansåg det rimligt att anlägga ett synsätt likt det som kommer till uttryck i 21 kapitlet 5 § föräldrabalken. Där har man sagt att hänsyn bör tas till en viljeyttring av ett barn som fyllt tolv år. Den information som man inhämtat av barnets mening enligt 17 § verkställighetslagen ger för handen att barnets uttalade vilja bör respekteras. Huvudregeln enligt Haagkonventionen och verkställighetslagen är trots detta att ett barn som bortförts till annan stat eller hålls kvar där skyndsamt ska överflyttas till hemlandet. Det undantag som anges att barnet motsätter sig medger inte att varje viljeyttring från en tolvåring kan få avgöra utgången i mål liknande dessa. Regeringsrätten menade att det förhållande att ett barn i den åldern säger sig föredra att stanna i det land i vilket det olovligen kvarhålls inte kan tillåtas hindra en överflyttning. Men man sa också att barnets vilja bör tillmätas avgörande betydelse om viljeyttringen synes utgöra ett självständigt, övervägt och välgrundat ställningstagande. Regeringsrätten ansåg att det inte framgick av redovisningen från socionomen att sonen reflekterat över de eventuella svårigheter som skulle kunna uppstå till följd av hans beslut. Vare sig det gällde anpassningen till Sverige eller uppbrottet från sin invanda miljö i England. Regeringsrätten fann, i likhet med kammarrätten att vad sonen uttalat i sin mening i frågan om att återvända till England inte kunde antas ge uttryck för ett sådant övervägt och välgrundat ställningstagande från hans sida att bestämmelsen i 12 § punkt 3 verkställighetslagen kunde tillämpas på fallet. Pojken skulle således överlämnas till England.

## **6.1.2 Nytt juridiskt arkiv**

I nedanstående NJA-fall tas intressanta frågor upp rörande tillämpningen av verkställighetslagen samt hemvist vid olovliga bortföranden.

### **6.1.2.1 NJA 2002 s 390**

Fallet behandlar egentligen frågan om det finns svensk domsrätt i mål angående vårdnaden om barn som olovligen först till Sverige men där högsta domstolen resonerat runt barnens hemvist.

Parterna i målet var tidigare gifta och bosatta i Österrike. De hade gemensamt två söner som båda hade medborgarskap i Österrike och Libanon. Pappan förde barnen till Libanon och fick vårdnad om dem i libanesisk domstol medan mamman fick vårdnaden i österrikisk domstol. Pappan tog då med barnen till Sverige där de fick permanent uppehållstillstånd i maj -00. För att kunna ta upp frågan om vårdnadsyrkande i svensk domstol måste barnen kunna anses ha hemvist här i riket. Ett egenmäktigt förfarande med barnen skedde då pappan tog dem till Libanon eftersom föräldrarna hade delad vårdnad och mamman motsatte sig flytten. I tidigare rättspraxis har det slagits fast att en ny hemvist inte kan förvärfvas för ett barn under föräldrarnas gemensamma vårdnad om en ändring av förhållandena sker i strid med den ena vårdnadshavarens vilja.<sup>87</sup> En av huvudprinciperna enligt Haagkonventionen innebär att ett barn som egenmäktigt bortförts till Sverige inte kan anses ha hemvist här så länge det står klart att ett återförande till hemlandet enligt konventionen kan komma att ske. Om den ena av föräldrarna tillerkänts vårdnaden genom en dom som gäller här i landet skulle det innebära en urholkning av konventionsskyddet att grunda en bedömning av hemvistet uteslutande på den andre förälderns planer för barnet. Högsta domstolen klargjorde även att om ett barn ska anses ha hemvist här i landet och ett vårdnadsyrkande från den förälder som gjort sig skyldig till ett egenmäktigt bortförande ska tas upp till prövning behöver inte detta medföra att yrkandet ska bifallas. Slutligen fattade domstolen beslut och anförde att ett återförande till Österrike inte var aktuellt då de båda barnen motsatt sig överflyttning och de hade uppnått en sådan ålder att deras vilja skulle beaktas. Barnen hade vistats i Sverige i fyra år och hade anpassat sig väl till de svenska förhållandena. Tillsammans med fadern var de inriktade på en stadigvarande bosättning här i landet. Högsta domstolen ansåg att barnen kunde anses ha hemvist i Sverige.

### 6.1.2.2 NJA 2008 s 963

Makarna hade en son född -98 och var från början bosatta tillsammans i Sverige. Efter äktenskapsskillnad -04 flyttade mamman och sonen till Kroatien. Pappan ansökte om överflyttning av pojken hos kroatisk myndighet -06 men fick avslag på grund av att man ansåg att det förelåg en allvarlig risk för pojkens hälsa. Pappan fick rätten till ensam vårdnad av pojken -05 av svensk domstol. I september -07 tillerkändes mamman ensam vårdnad om pojken av kroatisk domstol. Under julhelgen -07 besökte pojken sin pappa i Sverige och återvände därefter inte till Kroatien. Pojken var folkbokförd i både Kroatien och Sverige vid detta tillfälle. Mamman yrkade i Stockholms tingsrätt att pojken skulle överflyttas till henne i enlighet med verkställighetslagens 11 §.

Tingsrätten hade i fallet tre huvudsakliga frågor att pröva,

- Hade pojken hemvist i Kroatien omedelbart före resan?
- Föreligger ett olovligt kvarhållande av pojken i Sverige?

---

<sup>87</sup> NJA 1995 s. 241 och NJA 1997 s. 196.

- Om ett olovligt kvarhållande föreligger, finns det hinder för verkställighet?

För det första var Kroatien inte medlem i EU och de hade ej tillträtt Bryssel II-förordningen vilken alltså inte kunde tillämpas på detta fall. För att kunna fastställa pojken hemvist resonerade tingsrätten som så att Haagkonventionens hemvistbegrepp, "habitual residence" inte finns definierat i den svenska verkställighetslagen. När det gäller en fråga om hemvist enligt konventionen måste man göra en helhetsbedömning av rådande förhållanden som till exempel vistelsens längd, sociala bindningar och andra förhållanden av personlig karaktär som kan peka på en mer stadigvarande anknytning till det ena eller andra landet. Även vårdnadshavarens hemvist kan få betydelse.<sup>88</sup> Tingsrätten menade att det var ostridigt att pojken bott i Kroatien sedan -04 vid tidpunkten för resan till Sverige -07. Pappan anförde att pojken olovligen förts dit och att han därför inte kunnat förvärva hemvist i Kroatien. Oaktat hade kroatiska myndigheter vägrat en överflyttning till Sverige enligt Haagkonventionen -06 och med beaktande att pojken gick i skola i Kroatien och hade sin mamma där ansåg tingsrätten att pojken måste ha ansetts förvärvat hemvist i Kroatien åtminstone från den tidpunkt då kroatiska myndigheter vägrade överflyttning.

Ett olovligt kvarhållande ska strida mot den rätt att ta vård om barnet som vårdnadshavare har i den stat där barnet hade sitt hemvist omedelbart före kvarhållandet. Denna fråga avgörs enligt lagen i den konventionsstat där barnet hade sitt hemvist när kvarhållandet ägde rum. Detta innebar att den svenska domstolen var tvungen att anpassa sig till det förordnande som kommit till stånd genom kroatisk domstol som tillerkänt mamman enskild vårdnad om sonen. Att vårdnaden skulle ha utövats i Kroatien om inte kvarhållandet ägt rum tyckte tingsrätten var ostridigt och ansåg att kvarhållandet i Sverige var olovligt. Tingsrätten ansåg inte heller att det förelåg någon allvarlig risk att pojken skulle skadas vid en överflyttning trots att två vittnen talat för motsatsen. De andra verkställighetshindren som tingsrätten tog upp var den att mamman tidigare varit misstänkt för brott mot sin son. Detta oroade domstolen men eftersom kroatisk domstol därefter anförtrott mamman vårdnaden fanns ingen anledning för dem att överpröva detta. Tingsrätten fann heller inte att barnets rätt till en god kontakt med båda sina föräldrar skulle förändras vid en överflyttning på det sätt att det skulle få betydelse i frågan om verkställighet. Vad gällde pojken vilja hänvisade tingsrätten till tidigare rättspraxis och anförde att pojken endast var 10 år gammal och något omogen för sin ålder varvid man inte kunde ta hänsyn till hans vilja.<sup>89</sup> Alltså, ansåg tingsrätten, förelåg inga hinder för verkställighet enligt 12 § verkställighetslagen och en överflyttning skulle ske.

Pappans överklagande till hovrätten avslogs då de instämde i tingsrättens bedömning.

---

<sup>88</sup> Jfr RÅ 2001 ref. 53 ovan.

<sup>89</sup> Se resonemanget angående barnets vilja i RÅ 2002 ref. 1.

Högsta domstolen avgjorde målet efter föredragning och anförde detsamma som tingsrätten i samtliga delar. Pojken skulle överflyttas. Däremot fick underinstanserna en skarp tillsägning av Högsta domstolen eftersom man tagit alltför god tid på sig att utreda pojkens vilja. Långa handläggningstider var inget som högsta domstolen uppmuntrade.

# 7 Analys

## 7.1 Inledning

### 7.1.1 Kort sammanfattning

Vid ett olovligt bortförande eller kvarhållande kränker föräldern eller vårdnadshavaren barnets rätt enligt barnkonventionen och den grundläggande regeln däri att barnet ska ha rätt till båda sina föräldrar samt principen om barnets bästa. Idag förs en mycket intensiv diskussion huruvida barnperspektivet efterlevs och hur mycket hänsyn som faktiskt tas till det enskilda barnet både i processen och i lagstiftningen. Den ökade rörligheten mellan staters gränser var inget man räknade med när Haagkonventionen konstruerades vilket har resulterat i att familjerättsförhållanden idag fått en annan betydelse. Familjerättsförhållandena är långt mycket mer komplicerade i dagsläget och processerna har fler parter som tillsammans lever i ett större område med olika lagstiftning och tolkningar av konventionen. Detta sammantaget kan resultera i att ett återförande kanske inte alltid är i paritet med barnets bästa. Frågorna som behöver besvaras är om Haagkonventionen verkligen värnar om barnets bästa i alla lägen? Är verkställigheten förenlig med barnets bästa? Hur tolkas egentligen hemvistbegreppet? Samt varför har lagstiftaren valt att tillämpa vägransgrunderna så pass restriktivt som man gjort?

### 7.1.2 Är verkställigheten förenlig med vad som enligt svensk lag samt praxis är barnets bästa?

Haagkonventionen ska skydda barn från att ryckas upp ur sin invanda miljö. En vårdnadsprövning ska ske i barnets hemvistland. Visst sätter Haagkonventionen fokus på barnets bästa generellt sett men den verkar inte innehålla det individualistiska barncentrerade angreppssätt som dominerar familjerätten i västvärlden.

En domstol i Sverige har som uppgift att vägra verkställighet i de fall den inte anses vara förenlig med barnets bästa. Vid en verkställighetsprövning har begreppet barnets bästa ansetts vara den avgörande hållpunkten för om verkställighet ska ske eller inte. Verkställigheten ska gå ut på att i barnets intresse se till att genomföra det som har bedömts vara till barnets bästa. Prövningen ska endast ta sikte på den verkställighet som begärs och på förhållandena vid tidpunkten då verkställigheten blir aktuell. Prövningen ska koncentreras till en kontroll av att verkställighet är förenligt med barnets bästa vilket betyder att domstolen inte bör göra någon omprövning i sak.

Detta i sin tur får konsekvensen att en verkställighet inte alltid kan vara förenlig med barnets bästa. Om det förflutit lång tid mellan avgörandet respektive domen och verkställigheten i målet kanske inte förutsättningarna längre är de samma. Ett avgörande kan således inte verkställas förbehållslöst. På motsvarande sätt som vid ett avgörande i sak måste domstolen vid verkställighetsprövningen göra bedömningen av eventuella risker för att barnet far illa. Omständigheterna att det finns en större risk för detta borde vara ett sådant typexempel på att verkställigheten uppenbart inte är förenlig med barnets bästa. Bland de förhållande som domstolen måste beakta kommer självfallet de fall där det finns en risk att barnet far illa. Hur barnet far illa kan variera men här avses främst de fall där det finns en risk att barnet olovligt bortförs eller kvarhålls i en annan stat än sin hemviststat. Uppgifter som innebär att barnet kan fara illa måste tas på största allvar och ska inte avfärdas för lättvindigt.

Hur kommer det sig då att man i rättspraxis sällan ser fall där domstolen utrett frågan ordentligt? Domstolen har ett ansvar för att de omständigheter som är av betydelse för denna prövning blir klarlagda. Det är obligatoriskt för domstolen att göra en prövning. Finner den sen att det är uppenbart oförenligt med barnets bästa att verkställa kan de inte bevilja åtgärden. Detta är väl förenligt med de bestämmelser som finns i Bryssel II-förordningen. Där finns uttryckliga förbud mot omprövning i sak. Varje dom som är meddelad i fråga om föräldraansvar och som har meddelats i en annan medlemsstat och har förklarats verkställbar eller är direkt verkställbar enligt förordningen ska verkställas i den verkställande medlemsstaten på samma villkor som om den meddelats i den medlemsstaten.<sup>90</sup>

Tidsfristen som ställs upp i verkställighetsmål verkar följas av domstolarna i Sverige. I NJA 2008 s. 963 ovan fick underinstanserna kritik av Högsta domstolen eftersom man utrett den åberopade vägransgrunden alltför ingående vilket i sin tur resulterade i att tidsfristen inte följdes. Domstolens skyldighet när detta händer är att förklara varför man dragit ut på tiden, något som tingsrätten ignorerade. Högsta domstolen påpekade detta skarpt vilket tyder på att det i det svenska rättsväsendet finns en respekt för den tidsfrist som är uppsatt just för att förutsättningarna vad gäller verkställighet inte ska kunna ändras under tiden för processen. Detta torde i allra högsta grad vara förenligt med begreppet barnets bästa så som det är menat att tolkas i svensk rätt.

Utifrån vad som framkommit i denna uppsats är verkställigheten menad att utgå från barnets bästa. I svensk rätt har man uttryckt en stark ståndpunkt vad gäller begreppet och lagstiftaren har menat att barnets bästa är det begrepp som ska vara vägledande i alla beslut som rör barnet. Det finns olika delar i en verkställighetsprocess där barnets bästa ska beaktas och det har inte framkommit annat än att domstolarna försöker följa de riktlinjer som finns uppsatta för att tillgodose att detta följs. I de fall där verkställigheten inte är förenlig med barnets bästa, till exempel om

---

<sup>90</sup> Se artikel 47 i Bryssel II-förordningen.

förutsättningarna i barnets hem förändras efter att ett beslut har tagits i domstol, kan inte gärna räknas som att verkställighet inte är förenligt med barnets bästa. Förutsättningar kommer alltid att förändras oavsett vilket beslut en domstol tar. Det är uppenbart att verkställigheten är förenlig med barnets bästa i svensk lag och att domstolarna gör vad de kan för att det ska fortsätta vara så.

### **7.1.3 När tillämpas vägransgrunderna och är de förenliga med rättssäkerheten i Sverige?**

När man diskuterar vägransgrunderna är det viktigt att komma ihåg att man talar om en summarisk process. Med detta menas att det endast är verkställigheten och det olovliga bortförandet som utreds. Frågan som är under utredning är ”Kan vi återföra eller inte?” Det är inte som i en regelrätt vårdnadstvist där varje förhållande måste klarläggas och utrönas. Trots att domstolarna utreder vägransgrunderna noggrant finns det få exempel i praxis när man faktiskt tillämpat dem till fördel för barnets bästa.

#### **7.1.3.1 Barnets vilja**

När barnet har nått en sådan ålder och mognad att dess vilja bör beaktas får verkställighet inte ske mot dess vilja. Förutom vid de tillfällen rätten finner det nödvändigt med hänsyn till barnets bästa. Det finns ingen regelrätt fastslagen ålder för när man ska börja beakta barnets vilja men domstolarna har envist följt den ålder på tolv år som länge varit praxis i svensk rätt när man resonerat huruvida man ska följa barnets vilja eller ej. Det är mer regel än undantag att domstolarna beslutar om verkställighet mot barnets vilja och sedan gömmer sig bakom begreppet barnets bästa. Tittar man på RÅ 2001 ref 1 får man vägledning i hur rätten resonerade kring barnets vilja. Det rörde sig om en 12-årig pojke som uppgett att han ville stanna i Sverige och inte bli överflyttad till England. Regeringsrätten ansåg att han visserligen var så mogen som en 12-åring borde vara och man är överens om att från just 12-års ålder skulle viljan beaktas. Pojkens vilja beaktades ändå inte. Varför inte det? Därför att rätten inte ansåg att hans vilja var välgrundad eller självständig. Rätten ansåg att det var pappan som påverkat sonen. Man resonerade som så att eftersom en vägransgrund ska tillämpas restriktivt så kan inte varje viljeyttring beaktas som barnets vilja. Barnets vilja, sa regeringsrätten, är ett beslut som är självständigt, övervägt och välgrundat. Där anser jag att rätten satte ribban för barnets vilja så oerhört högt att den restriktiva tillämpningen blev en omöjlig tillämpning. På något sätt så tog man barnets vilja från barnet och krävde något av en 12-åring som knappt ens en 18-åring hade kunnat ta ställning till utan yttre påverkan från någon av sina föräldrar. Är det verkligen barnets bästa? Nej, jag skulle snarare vilja säga att det är de vuxnas trygghet att veta hur rätten ska döma i målet. Det är vad vi kallar rättssäkerhet i Sverige. Den vuxnes rätt har fått företräde framför barnets vilja eftersom domstolarna aldrig kan vara riktigt säkra på att den vilja som faktiskt uttrycks är barnets egen vilja.



Det är viktigt att påpeka att barnets vilja beaktades i NJA 2002 s 390. Barnen hade då bott i Sverige under en längre tid, de gick i skola här och hade ett rikt socialt liv. Dock var det inte barnets vilja som var vägledande för domstolen när de tog beslutet att barnen skulle stanna i Sverige utan det var det faktum att barnen ansågs ha hemvist här i landet.

### 7.1.3.2 Allvarlig risk och ohållbar situation

Andra vägransgrunder anses vara när det finns en allvarlig risk för att överflyttningen skadar barnets kroppsliga eller själsliga hälsa eller i övrigt försätter barnet i en situation som inte är godtagbar. Det behöver inte vara fråga om en omedelbar risk utan kan till exempel röra sig om risker som ligger i barnets framtid. Ytterligare en grund för att vägra överflyttning är att barnet genom överflyttning skulle försättas i en ohållbar situation, eller ”intolerable situation” som är den engelska översättningen. Enligt propositionen är detta som ovan förklarat att jämställa med att barnet flyttas till en krigszon eller till ett flyktingläger under svåra yttre förhållanden. Men man kan även tänka sig andra situationer där förhållandena inte är fullt lika extrema. Tillämpliga fall skulle kunna vara i familjeförhållanden där det förekommer grovt missbruk eller där den ena föräldern kanske helt saknar boende och arbete. Ytterligare ett exempel på detta kan man hitta i NJA 2008 s. 693 där mamman i fallet tidigare varit misstänkt för brott mot sitt barn. Det fanns två vittnen som talade för att verkställigheten skulle medföra en allvarlig risk för barnet vid det fall det skulle bli överflyttat. Trots detta resonerade Högsta domstolen som så att eftersom misstankarna endast var misstankar mot mamman och ingen domstol i Kroatien tagit upp frågan nöjde man sig med att godta detta. Det förelåg ingen allvarlig risk. Själv anser jag att domstolen inte hade kunnat gå tillväga på annat sätt. En utredning om mamman i verkställighetsprocessen hade blivit alltför utdragen och det fanns inget annat för domstolen att göra än att avfärda misstankarna och lita på att det kroatiska rättssystemet tagit rätt beslut från början.

Tanken är att vägransgrunderna ska tillämpas i de fall där en överflyttning uppenbart skulle vara till skada för barnet. För att kunna förutse utgången i ett sådant mål måste man således veta i förväg hur alla förhållanden ser ut eller kan komma att se ut. Det måste finnas svart på vitt att den ena föräldern är missbrukare eller att mamman i detta fall blivit dömd för misshandel av sitt barn till exempel. Det har inte skapats något utrymme för vidare utredning om förhållandena i övrigt när det gäller vägransgrunder. Vägransgrunderna kan ur detta perspektiv te sig relativt tandlösa. Frågan uppkommer hur man ska kunna ta ställning till något som inte kan utredas tillräckligt? Det kan vi helt enkelt inte, det görs en skönsmässig bedömning av barnets förhållande och domstolen kan endast lita till den information den blivit tilldelad. Rättssäkerheten ifrågasätts därför av mig även i denna del. Jag har svårt att se hur tidsfristen kan vara viktigare än en ordentlig utredning av barnets hemförhållanden i komparation med barnets bästa oavsett om en sådan utredning sker i ett senare skede vid till exempel en vårdnadsutredning. Jag menar på att skadan då redan kan vara skedd och

barnet överflyttat till ett annat land trots att det fanns en giltig vägransgrund från början. Det går dock inte att neka till den konflikt som finns mellan förhållandet att utreda ett barns hemförhållanden och tidsfristen. Jag menar att det borde finnas sådana fall där tidsfristen måste få stå undan för en utredning om förhållandena är sådana att de potentiellt kan skada barnet så pass allvarligt att det är fara för barnets liv och hälsa. I NJA 2008 s. 693 fanns det enligt mig ingen anledning för domstolen i Sverige att utreda frågan ytterligare när ett annat rättssystem redan avfärdat misstankarna.

#### **7.1.4 När kan ett barn anses ha förvärvat hemvist i ett land enligt svensk praxis?**

Hemvistbegreppet har olika tolkning i olika länder eftersom det inte finns någon specificerad lydelse i Haagkonventionen. Förslagsvis bottenar detta återigen i att när konventionen konstruerades kunde man inte förutse vilken effekt och betydelse begreppet skulle få. Hemvistbegreppet tolkas olika men ofta beroende på de faktiska förhållandena som barnet har. I en stat kan det vara lättare att förvärva hemvist än i en annan vilket kan öppna upp för såkallad "forum shopping". Detta är en negativ företeelse inom familjerätten som innebär att man väljer att processa i det mest förmånliga landet. En enhetlig tolkning av hemvistbegreppet och hur man ska tolka det är av yttersta vikt för att underlätta förfarandet i förhållande till andra länder och inte minst för barnets rättssäkerhet. Hemvistbegreppet ska tolkas i varje enskilt fall med hjälp av en otydlig lagstiftning. Rättssäkerheten bygger på att man i största möjliga mån ska kunna utröna utgången i ett mål innan en dom faller. Detta är i princip omöjligt vad gäller hemvistbegreppet.

Hemvistregeln saknar även flexibilitet i konventionen om man jämför med rådande förhållanden som aktualiseras idag när barn kan ha flera hemvistländer eller helt sakna hemvistland. Det hänsynstagande man måste ta till hemvistbegreppet resulterar i att handläggningstiderna och den summariska processen drar ut på tiden. Domstolarna har sett vissa tendenser på att överklaganden och vägransgrunder åberopas endast för att förhålla processen. Det man kan utläsa ur de ovan upptagna rättsfallen är att det finns olika sätt att förvärva hemvist på.

- I RÅ 1995 ref 99 hade barnet i fallet hemvist i Sverige eftersom hon spenderat en sammanhängande tid i riket under tre år. Ett tillfälligt avbrott under ett år i USA ansågs inte ändra flickans hemvist.
- I RÅ 1996 ref 52 ansåg länsrätten att flickan som bott i Sverige under två års tid inte kunde ha ansetts förvärva hemvist här i riket eftersom barnets vistelse på förhand var bestämd av amerikansk domstol samt begränsad i tid. Regeringsrätten däremot sa att flickan hade anpassat sig väl till förhållandena i Sverige och man kunde inte rycka upp henne ur hennes invanda miljö. Hon hade förvärvat hemvist i Sverige.
- I RÅ 2001 ref 53 hade barnet bott lika länge i England som i Sverige under sitt liv men under större sammanhängande perioder i Sverige. Regeringsrätten slog fast att det inte var förenligt med

- I NJA 2002 s. 390 ansågs barnen ha hemvist i Sverige trots att det gick emot den tidigare uppställda praxisen i rättsfallet ovan. I detta fall grundade man barnens hemvist på barnens vilja. Barnen hade helt enkelt motsatt sig en överflyttning.
- I NJA 2008 s. 963 slog svensk domstol fast att de var tvungna att följa den dom som kroatisk domstol förordnat och barnet ansågs ha hemvist i det land där vårdnadshavaren som utövade den faktiska vårdnaden vid tiden för det olovliga bortförandet hade hemvist.

Vad går det då att utläsa ur dessa rättsfall som behandlar begreppet hemvist? Det som har betydelse är vistelsens längd, sociala bindningar, förhållanden av personlig karaktär som pekar på en mer stadigvarande anknytning till ett land samt den faktiska vårdnadshavarens hemvist. Det som uppenbart saknas är entydighet.

Den enda egentliga entydigheten vi kan se i dessa fall är att barnets hemvist bedöms individuellt. Det är förenligt med Haagkonventionen. Uttrycket "habitual residence" ska som ovan nämnts återspegla de faktiska omständigheterna därför måste begreppet också hållas fritt från alla slags tekniska regler för att fungera med hur förutsättningarna ser ut idag. Gemensam vårdnad är idag det vanligaste även efter äktenskapsskillnad eller separation vilket gör att uttrycket "den faktiska vårdnaden" tappar lite i betydelse. Växelvis boende borde i så fall betyda att barnet har två hemvist. Då får man istället se vart barnet är mest "rotat". Omständigheter som då kan vara av betydelse är vart barnet har sina vänner samt till exempel vart går det i skola.

Det säregna i RÅ 2001 ref 53 var just att mamman, som var boendeförälder, flyttade med barnet till ett annat land utan den andre vårdnadshavarens samtycke. Mammans hemvist tillmättes ingen betydelse och regeringsrätten menade att det var uppenbart att beslut om i vilket land barnets ska ha hemvist är ett beslut som måste fattas av vårdnadshavarna tillsammans särskilt om det medför att den gemensamma vårdnaden upphör. Slutsatsen man kan dra av det är att uppkomsten av en ny hemvist inte spelade någon roll fastän mamman utövade den faktiska vårdnaden. Mamman i fallet hade således ingen möjlighet att flytta med sin son till England. Det kunde hon bara ha gjort om hon väckt talan vid svensk domstol om ensam vårdnad. Gemensam vårdnad är förövrigt den regel enligt svensk rätt som anses vara till barnets bästa när föräldrarna inte bor ihop. Förvärvandet av hemvist enligt svensk praxis är således inte något fastställt begrepp. Det finns inga formler att följa som det gör när man till exempel ska räkna ut ett skadestånd. Man borde som boendeförälder ha en möjlighet att ansöka hos domstol att flytta med barnet utomlands så länge det inte strider mot barnets bästa och kontakten med umgängesföräldern kan garanteras.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

Prop. 1988/89:8, *om olovligt bortförande av barn i internationella förhållanden*

Prop. 1989/90:107, *Godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter*

Prop. 1996/97:25, *Svensk migrationspolitik i ett globalt perspektiv*

Prop. 1997/98:7, *Vårdnad, boende och umgänge*

Prop. 1997/98:182, *strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige*

Prop. 2005/06:72, *Genomförande av EG-direktivet om rätt till familjeåterförening samt vissa frågor om handläggning och DNA-analys vid familjeåterförening*

Prop. 2005/06:99, *Nya vårdnadsregler*

Prop. 2005/06:117, *Utfärdande av provisoriskt pass för barn för direkt resa till Sverige*

Prop. 2007/08:98, *Kompletterande bestämmelser till den nya Bryssel II-förordningen*

SOU 1997:116, *Barnets bästa i främsta rummet*

SOU 2005:43, *Vårdnad, boende, umgänge, barnets bästa, föräldrars ansvar*

SOU 2007:52, *Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m.*

## Litteratur

Bogdan Michael, *Svensk och internationell privat- och processrätt*, Norstedts Juridik AB, sjunde upplagan, Stockholm, 2008

Ewerlöf Göran, Sverne Tor, Singer Anna, *Barnets bästa, om föräldrars och samhällets ansvar*, femte upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2004

Hammarberg Thomas, *Mänskliga rättigheter – Konventionen om barnets rättigheter*, Norstedts Tryckeri AB, Stockholm, 2006

Hodgkin Rachel, Newell Peter, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, United Nations Childrens fund, 2007

Schiratzki Johanna, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige*, Iustus förlag AB, Stockholm, 2005

Schiratzki Johanna, *Barnrättens grunder*, Studentlitteratur, Uppsala, 2006

Schiratzki Johanna, *Vårdnad och vårdnadstvister*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1997

Sjösten Mats, *Vårdnad boende och umgänge*, Norstedts Juridik, tredje upplagan, Stockholm, 2009

Örtenhed Kristina, *Hemvistbegreppet*, Iustus Förlag, Uppsala 1991

Örtenhed Kristina, *Bosättningsanknytningar i gränsöverskridande familjerättsförhållanden*, Iustus förlag, Uppsala, 2006

#### **Artiklar**

Göransson Karin, *1980 års Haagkonvention om olovliga bortföranden av barn*, SvJT 2002 s 453-471

Jäterä-Jareborg Maarit, *Olovligt bortförande av barn: dags att ställa Sverige vid skampålen?*, SVTJ 2000:10 s 873 – 898

#### **Övrigt**

Nyberg Lena, *Barnombudsmannens yttrande över regeringens rapport 2002 till FN:s kommitté för barnets rättigheter*, Stockholm, 2002 (www.bo.se, 2009-05-20)

Rapport från Riksdagen, 2008/09:RFR8, *Bortförda och kvarhållna barn i internationella förhållanden* Riksdagstryckeriet, Stockholm, 2009.  
<http://www.regeringen.se/sb/d/2555> (2009-06-03, kl 11.46)

# Rättsfallsförteckning

RÅ 1995 ref 99

RÅ 1996 ref 52

RÅ 2001 ref 53

RÅ 2002 ref 1

NJA 2002 s. 390

NJA 2008 s. 963