



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Madeleine Hjertman

Olovliga bortföranden och
kvarhållanden, hemvist och
barnets bästa

Examensarbete
30 högskolepoäng

Professor Eva Ryrstedt

Familjerätt

Hösttermin 2011

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Metod och material	7
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Disposition	8
2 SVENSK RÄTT	9
2.1 Inledning	9
2.2 Om vårdnad	9
2.3 Om umgänge	11
2.4 Egenmäktighet med barn	11
3 INTERNATIONELLA REGELVERK	14
3.1 Inledning	14
3.2 1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn	14
3.2.1 Vägransgrunder	15
3.2.2 Ett år har förflutit	16
3.2.3 Det föreligger en allvarlig risk	17
3.2.4 Barnet motsätter sig överflyttning	17
3.2.5 Det är inte förenligt med grundläggande principer	18
3.2.6 Hur ett ärende hanteras i Sverige	18
3.3 1996 års Haagkonvention och förhållandet till 1980 års konvention	19
3.4 Bryssel II-förordningen	20
3.5 Internordiska förhållanden, Schweiz och övriga länder	21

3.6	Lag om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden	21
4	BARNETS HEMVIST	22
4.1	Begreppet "hemvist"	22
4.1.1	Enligt svensk rätt	22
4.1.2	Enligt 1980 års Haagkonvention	22
4.2	Fastställande av ett barns hemvist	23
4.2.1	Enligt svensk rätt	23
4.2.2	Hemvistbedömningen vid ett olovligt bortförande	24
5	BARNETS BÄSTA	27
5.1	FN:s konvention om barnets rättigheter	27
5.1.1	Bakgrund och syfte	27
5.2	Principen om barnets bästa	29
5.2.1	I Sverige	29
5.2.2	Behovet av en nära och god kontakt med båda föräldrarna	29
5.2.3	Risk för att barnet far illa	30
5.2.4	Behov av trygghet och stabilitet	30
5.2.5	Barnets rätt att komma till tals	31
6	PRAXIS	32
6.1	Inledning	32
6.2	RÅ 1995 ref 99	32
6.2.1	Kommentar	33
6.3	RÅ 2001 ref 53	33
6.3.1	Kommentar	34
6.4	Svea hovrätt dom 2010-04-20 tvistemål 9162-09	35
6.4.1	Kommentar	38
7	ANALYS	40
7.1	Olovliga bortföranden, hemvist och barnets bästa	40
7.1.1	Allmänna synpunkter	40
7.1.2	Hemvist och barnets bästa	42
7.1.3	Avslutande kommentarer	45
7.2	Kort om egenmäktighet med barn	45
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	47
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	50

Summary

The purpose of this essay is to examine what is considered to be in the child's best interest in a situation where the child has been abducted to and stayed in a new country for so long that the child has adapted to the conditions there. The examination is limited to countries that are part of the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. Will the child be transported back to the original country or stay in the new? Is there a time limit after which the child can no longer be returned? Are there any laws who support the return of ha child who has established a new habitual residence?

The child's best interest's principle includes that all decisions that encompasses children shall include a child's perspective and that consideration always shall be taken to what is in the child's best interest. The child's best interest is not a fixed term and an assessment shall be made in each case of the child's situation. Swedish law emphasis the child's need of continuity and a stable environment, the so called *status quo-principle*. Most of the custody rulings in Sweden are motivated with the status quo-principle, the child's best interest is considered to be to stay in the child's familiar settings, which often is with the parent they live with.

To counteract the problems with unlawfully abducted children the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction was made. The Convention has been incorporated in Swedish law in Act concerning Recognition and Enforcement of Foreign Decisions relating to Custody etc. and concerning the Return of Children. According to the convention abduction is unlawful when it's in breach of custody rights that was actually exercised at the time of the abduction. The child must be under sixteen years of age and must have had habitual residence in a contracting state immediately before the removal. The child shall be brought back to the country of origin as rapidly as possible to protect the child from the harmful effects that may arise due to the unlawful abduction.

Swedish courts often take a long time to decide in cases like this and the long time the child has been living in a new country implies that the child has obtained habitual residence there. The court is then unwilling to return the child to the legal guardian who was left behind. I believe that this isn't entirely consistent with what the convention and Act concerning Recognition and Enforcement of Foreign Decisions relating to Custody etc. and concerning the Return of Children says about a child not being able to establish a new habitual residence without both parents consent. On the other hand the purpose of the convention is to protect children from being uprooted from their familiar settings and children's need of continuity and a stable environment.

Sammanfattning

Syftet med uppsatsen är att utreda vad som anses vara barnets bästa i en situation där barnet har bortförts till och vistats i ett nytt land under så lång tid att barnet har anpassat sig till förhållandena där. Undersökningen är begränsad till länder som är anslutna till 1980 års Haagkonvention. Ska barnet återföras till ursprungslandet eller stanna kvar i det nya landet? Finns det en tidsmässig gräns då barnet inte längre kan återföras? Finns det något lagligt stöd för att återföra ett barn som har fått ett nytt hemvist?

Principen om barnets bästa innebär att alla beslut som rör barn ska innefatta ett tydligt barnperspektiv och att hänsyn alltid ska tas till vad som kan vara barnets bästa. Barnets bästa är inget fast begrepp utan en bedömning ska göras i varje enskilt fall av barnets situation. I svensk rätt har mycket tyngd lagts på barns behov av kontinuitet och en stabil tillvaro, den s.k. status quo-principen. De allra flesta vårdnadsavgöranden i Sverige motiveras med status quo-principen, barnets bästa anses vara att stanna där barnet har sin invanda miljö, vilket oftast innebär hos boendeföräldern.

För att motverka problemet med olovliga internationella bortföranden av barn utarbetades 1980 års Haagkonvention. Konventionen har införlivats i svensk rätt genom Lag (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn. Enligt konventionen är ett bortförande eller kvarhållande olovligt om det strider mot vårdnadshavares rätt och denna rätt också utövades vid den tidpunkt då barnet bortfördes, barnet i fråga är under sexton år och innan bortförandet hade hemvist i en stat som tillträtt Haagkonventionen. Barnet ska enligt konventionen återföras till sitt ursprungsland så skyndsamt som möjligt för att skydda mot de skadliga effekter som kan uppstå av ett olovligt bortförande eller kvarhållande. En överflyttning får dock vägras om ansökan om återförande gjorts efter mer än ett år och barnet funnit sig till rätta i sin nya miljö. Överflyttning får vägras om barnet motsätter sig det och barnets vilja bör beaktas, samt om överflyttningen kan skada barnet eller försätta det i en situation som inte är godtagbar.

Svensk domstol tar ofta ganska lång tid för att komma fram till ett beslut i Haagärenden och barnets långa vistelse medför att barnet har fått hemvist i det nya landet. Domstolen är då ovillig att överlämna barnet till den andra vårdnadshavaren. Jag anser att detta inte helt och hållet överensstämmer med vad Haagkonventionen och verkställighetslagen stadgar om att ett barn inte kan grunda nytt hemvist utan båda föräldrarnas medgivande om inte vårdnadshavaren genom passivitet kan anses ha givit sitt samtycke i efterhand. Å andra sidan måste beaktas att Haagkonventionens syfte är att skydda barn från att bli uppryckta ur sin invanda miljö och barns behov av kontinuitet och en stabil tillvaro.

Förord

Först och främst ett tack till min handledare, Eva Ryrstedt, för hjälp och för att hon förstått vad jag har menat när jag inte ens själv har gjort det. Snabba svar, evig uppmuntran och stor förståelse har gjort dig till den perfekta handledaren.

Ett stort tack till min Niklas. Utan dig hade jag aldrig kommit så här långt. Detta är beviset, tillsammans kan vi klara vad som helst.

Tack till Lisa, Tommy, Annika, Tom, Liam och Minna och Kajsa. För stöd, pepp, vänskap och en otrolig generositet. Vem kunde tänka sig att man kunde få en sådan fantastisk ny familj på köpet med den fantastiska pojkvännen?

Också till vännerna ett stort tack.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
FB	Föräldrabalk (1949:381)
HD	Högsta domstolen
LR	Länsrätten, heter numera förvaltningsrätten
LVU	Lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
RegR	Regeringsrätten, heter numera Högsta Förvaltningsdomstolen
UD	Utrikesdepartementet
Verkställighetslagen	Lag (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Under de senaste åren har olovliga bortföranden och kvarhållanden av barn fått en del uppmärksamhet i media. Det har bildats intresseorganisationer¹ som erbjuder information och det har gjorts en utredning² som visar att dessa problem ökar. Rörligheten över gränserna har ökat och många har anknytning till flera länder och har även mer än ett medborgarskap. När familjer flyttar tar de med sig sina barn och barnen har även de flera anknytningar och medborgarskap. Detta kan vara en bidragande orsak till att olovliga bortföranden av barn har ökat. En annan av orsakerna kan vara att gemensam vårdnad är mer regel än undantag i dagens samhälle. Med 1980 års Haagkonventions definition på olovliga bortföranden är det naturligt att detta ökar då de flesta barn har båda sina föräldrar som vårdnadshavare.³ Ett bortförande eller kvarhållande ses som olovligt bland annat om det sker i strid med vårdnadshavares rätt att ta vård om barnet.⁴

1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn är den konvention som flest länder har anslutit sig till och den ses som ett framgångsrikt internationellt instrument vid barnbortföranden.⁵ Sverige tillträdde konventionen 1989 och den har införlivats i svensk rätt genom Lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn (verkställighetslagen).⁶ Ett olovligt bortfört barn ska enligt konventionen återföras så snart som möjligt till den stat där barnet omedelbart före bortförandet hade sitt hemvist. I vilken stat barnet har sitt hemvist är upp till domstolen i det land dit barnet har blivit bortfört att bedöma.⁷ Staten har dock rätt att vägra en överflyttning om det finns risk för barnets kroppsliga eller själsliga hälsa skadas eller om barnet självt motsätter sig det och dess vilja bör beaktas.⁸ Enligt svensk rätt ska alla beslut som rör barn utgå från vad som är till barnets bästa.⁹

För att försöka ge en bild av hur verkligheten ser ut i fråga om olovliga bortföranden och kvarhållanden så följer nedan en del statistik som ger en viss förståelse för hur dessa ärenden kan se ut. Det ska dock påpekas att det kan finnas ett mörkertal då alla uppkomna fall inte anmäls till

¹ Saknade barns nätverk, www.saknadebarn.org 2011-12-19.

² Se Civilutskottets utredning 2008/09:RFR8.

³ Jänterä-Jareborg Maarit, Olovliga bortföranden av barn: dags att ställa Sverige vid skampålen? SvJT 2000 s 873.

⁴ 11§ verkställighetslagen.

⁵ Jänterä-Jareborg Maarit, Olovliga bortföranden av barn: dags att ställa Sverige vid skampålen? SvJT 2000 s 873.

⁶ Civilutskottets utredning 2008/09:RFR8.

⁷ 11 och 15§§ verkställighetslagen.

⁸ 12§ 2 och 3 p verkställighetslagen.

⁹ Prop. 2005/06:99.

Utrikesdepartementet (UD). Det kan bero på okunskap hos de föräldrar som råkar ut för detta, de vet helt enkelt inte hur de ska gå till väga för att få hjälp. Det kan även finnas en misstro mot myndigheters kapacitet att ge stöd. Föräldrarna kan även vilja hantera problemet på egen hand, utan inblandning från någon utomstående.¹⁰

Den statistik som finns grundas alltså på de ärenden som inrapporterats till UD. I början av 2009 fanns 100 öppna ärenden registrerade hos UD. Ungefär 60 % av de ärendena avser återförande av barn till Sverige eller umgänge med barn som befinner sig utomlands. De resterande ca 40 % avser barn som befinner sig i Sverige.¹¹ Majoriteten av de ärenden som kommer in till UD är sådana som faller in under 1980 års Haagkonvention. Under åren 2001-2008 utgjorde de ärenden som berörde stater som inte är anslutna till gällande konventioner ca 20 % av samtliga ärenden som inkommit till UD.¹²

När ärenden som inkommit under 2003 och 2006 detaljstuderades framkom att i majoriteten av fallen, ca 54 %, var det modern som bortförde eller kvarhöll barnet. Det verkar överensstämma med hur statistiken såg ut när Haagkonferensen¹³ gjorde en studie av konventionsländerna. I drygt 40 % av fallen var fadern den som bortförde eller kvarhöll barnet. Vad gäller icke konventionsärenden var det nästan alltid fadern som fört barnet ut ur Sverige. I enstaka fall kan det vara en annan person än modern eller fadern som olovligt bortför barnet, till exempel barnets mor- eller farföräldrar. De barn som olovligt bortförts eller kvarhållits hade en genomsnittlig ålder på 7 år.¹⁴

¹⁰ Civilutskottets utredning 2008/09:RFR8 s 36, Saknade barns nätverk 2011-11-30.

¹¹ Civilutskottets utredning 2008/09:RFR8 s 37-38.

¹² Ibid s 38-39.

¹³ Haagkonferensen är en mellanstatlig organisation som verkar för att enhetliggöra reglerna om internationell privaträtt, http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=4 2012-01-03.

¹⁴ Civilutskottets utredning 2008/09:RFR8 s 40-42.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet är att utreda vad som anses vara barnets bästa i en situation där barnet har bortförts till och vistats i ett nytt land som är bundet till Haagkonventionen så länge att barnet har rotat sig där. Ska barnet återföras till ursprungslandet eller stanna kvar i det nya landet?

De aktuella frågeställningarna i uppsatsen är:

- Vad anses vara barnets bästa i en situation då det vistats i ett nytt land så länge att det har rotat sig där? Att stanna kvar i det nya landet eller att återföras till ursprungslandet?
- Finns det en tidsmässig gräns då det inte längre går att återföra barnet till ursprungslandet?
- Finns det lagligt stöd för att återföra ett barn som har fått ett nytt hemvist?

1.3 Metod och material

Jag har inledningsvis använt mig av en traditionell juridisk metod som innebär att man utreder och fastställer gällande rätt. Som grund för detta används förarbeten, lagtext, rättspraxis och doktrin. I kapitel sex och en del i slutet av kapitel fyra har jag använt mig av en sorts tillämpningsmetod där jag presenterar hur den gällande rätten används i praktiken i domstol. Jag anlägger ett kritiskt perspektiv i tillämpningsmetoden.

Materialet består av svensk lagtext samt internationell lagtext i form av konventioner och förordningar. Förutom den svenska lagtexten har även ett antal förarbeten använts. Den konvention som jag främst har använt är 1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn. Jag har även gått igenom några rättsfall som visar vad som sker i fall där barn varit kvarhållna utomlands eller i Sverige under en längre tidsperiod och vad som anses vara till barnens bästa i sådana situationer. Svensk doktrin och artiklar från Svensk Juristtidning har även använts för både den deskriptiva delen och som inspiration för delar av min analys.

1.4 Avgränsningar

För att avgränsa ska jag begränsa mig till länder som är anslutna till 1980 års Haagkonvention. Det är den internationella konvention som Sverige oftast tillämpar i samband med barn som blivit olovligt bortförda och kvarhållna. Den är även gällande gentemot flest länder.

Jag ska även endast ta upp fall med barn som är så små att deras vilja inte behöver beaktas i någon större utsträckning. Bedömningen utgår då ofta från barnets vilja och den ska beaktas eller inte. I och för sig ingår det i barnets

bästa att de ska få ge uttryck för sin vilja och om den är välgrundad få sin vilja beaktad. Den diskussion som förs i dessa fall behandlar dock mer om man ska låta barnets vilja fälla avgörandet än om vad som kan vara för barnets bästa objektivt sett.

1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med en deskriptiv del som behandlar gällande rätt och avslutas med en analysdel.

Kapitel 2 behandlar de svenska reglerna om vårdnad och umgänge. Vem eller vilka som har vårdnaden om ett barn är relevant för bedömningen om ett bortförande och kvarhållande är olovligt eller inte. Här presenteras även regeln om egenmäktighet med barn. Detta för att visa att det enligt svensk rätt faktiskt kan vara brottsligt att olovligt bortföra och kvarhålla ett barn.

I kapitel 3 presenteras de olika regelverk som kan komma att tillämpas vid ett olovligt bortförande eller kvarhållande. 1980 års Haagkonvention tillämpas i de flesta fall och är införlivad i svensk rätt tillsammans med 1980 års Europarådskonvention i Verkställighetslagen. De vägransgrunder som återfinns i konventionen och verkställighetslagen presenteras samt ett kort avsnitt om hur ett ärende ska hanteras i Sverige. Bryssel II-förordningen är en förstärkning av 1980 års Haagkonvention och tillämpas mellan EU:s medlemsstater. Här finns även en kort presentation av de internordiska förhållandena samt de bestämmelser som tillämpas mot Schweiz och icke konventionsbundna stater.

I kapitel 4 ges en förklaring av begreppen hemvist och *habitual residence*, vad de har för innebörd och hur de förhåller sig till varandra. Hemvistets betydelse i enlighet med 1980 års Haagkonvention presenteras. Hur hemvistbedömningen går till vid ett olovligt bortförande eller kvarhållande presenteras och illustreras genom en presentation av rättsfall där frågan tagits upp.

I kapitel 5 beskrivs principen om barnets bästa och hur den tar sig uttryck internationellt genom FN:s barnkonvention samt hur den används i svensk rätt.

Kapitel 6 inleds med en kort förklaring av varför jag valt de rättsfall jag valt. Med hjälp av rättsfallen försöker jag därefter illustrera bedömningen av barnets bästa och hur det förhåller sig till ett långvarigt kvarhållande och bedömningen av barnets hemvist. Efter varje fall följer en kortare eller längre kommentar om fallets innehåll.

Arbetet avslutas med en analysdel i kapitel 7 där frågorna som ställts ovan i avsnitt 1.1 besvaras. Här knyts även rättsfallens innebörd ihop med frågorna som ställts i inledningen.

2 Svensk rätt

2.1 Inledning

Att en förälder för med sig sitt barn till ett annat land eller håller det kvar där behöver inte innebära att den föräldern gör något som strider mot internationella konventioner eller verkställighetslagen. Det beror på hur vårdnadssituationen ser ut. Därför ges nedan en genomgång av de svenska reglerna om vårdnad för att försöka klargöra vem som vanligen har vårdnaden om ett barn och hur vårdnaden kan överflyttas.

Enligt svensk rätt kan det vara en brottslig handling att olovligen bortföra och kvarhålla ett barn.¹⁵ Denna bestämmelse har som syfte att ge barn ett straffsanktionerat skydd mot att bli skilda från sin vårdnadshavare.¹⁶

2.2 Om vårdnad

Reglerna om vårdnad, boende och umgänge återfinns i 6 kapitlet i föräldrabalken (FB). Ett barn har rätt till omvårdnad, en god fostran och trygghet.¹⁷ Barn står som utgångspunkt under vårdnad av båda sina föräldrar eller en av dem. Rätten kan även ha förordnat om en eller två särskilda vårdnadshavare. Vårdnaden ska bestå tills det att barnet fyller arton år eller innan dess ingår äktenskap.¹⁸ Den person som har den rättsliga vårdnaden ansvarar också oftast för den faktiska vården dvs. den dagliga omsorgen om barnet. När föräldrar som inte bor ihop har gemensam vårdnad kan det också förhålla sig så att den dagliga vården sköts huvudsakligen av den ena av föräldrarna.¹⁹ Den som har vårdnaden har ansvar för barnets personliga förhållanden samt för att barnets behov enligt 6 kap 1§ FB blir tillgodosedda.²⁰ När beslut om vårdnad och umgänge fattas ska barnets bästa vara avgörande. Vid bedömningen om vad som är barnets bästa ska särskilt beaktas risken för att barnet olovligen förs bort samt barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.²¹

Vid födelsen står barnet under vårdnad av båda föräldrarna om de är gifta och i annat fall av endast modern. Om föräldrarna senare ingår äktenskap står barnet från den tidpunkten under vårdnad av båda föräldrarna. Står barnet under vårdnad av den ena föräldern och föräldrarna vill utöva vårdnaden gemensamt får de väcka talan vid tingsrätten om gemensam vårdnad. Rätten beslutar då om gemensam vårdnad om inte detta är

¹⁵ 7 ka 4§ Brottsbalken (BrB).

¹⁶ NJA 1995 s 269.

¹⁷ 6 kap 1§ Föräldrabalken.

¹⁸ 6 kap 2§ Föräldrabalken.

¹⁹ Saldeen Åke, Barn- och föräldrarätt, s 168-169.

²⁰ 6 kap 2§ Föräldrabalken.

²¹ 6 kap 2a§ Föräldrabalken.

oförenligt med barnets bästa.²² Föräldrarna kan även anmäla att de vill ha gemensam vårdnad antingen till socialnämnden eller till Skatteverket.²³ Vid äktenskapsskillnad ska den gemensamma vårdnaden om ett barn fortsätta automatiskt, om inte rätten beslutar att den ska upplösas enligt 6 kap 5, 7 eller 8 §§ FB.²⁴ Gemensam vårdnad kan inte utdömas om båda föräldrarna motsätter sig det.²⁵

Mål om vårdnad, boende och umgänge är indispositiva, vilket innebär att domstolen ska se till att alla frågor blir tillräckligt utredda. Domstolen ska även i varje enskilt fall göra en prövning av vad som är det bästa för barnet. Om domstol har beslutat i frågan om vårdnad och umgänge eller det har avtalats om det kan verkställighet sökas hos tingsrätten om avtalet godkänts av socialnämnden. Har barnet uppnått viss ålder och mognad och barnets vilja ska beaktas kan inte verkställighet ske mot barnets vilja utom då det är nödvändigt för barnets bästa.²⁶

Föräldrar med gemensam vårdnad om ett barn ska besluta tillsammans i frågor som rör barnet. Det innebär att den ena föräldern inte kan flytta från Sverige eller resa på en längre resa utomlands utan den andra förälderns medgivande. Om den andra vårdnadshavaren ger sitt samtycke finns inget som hindrar att en vårdnadshavare flyttar utomlands med barnet. Kan föräldrarna inte komma överens i frågor som rör barnets angelägenheter innebär det att inga åtgärder kan vidtas.²⁷ Exempelvis kan en vårdnadshavare inte ansöka om pass för sitt barn om inte den andra vårdnadshavaren lämnar sitt medgivande.²⁸

Om vårdnadshavarna inte kan komma överens återstår att ansöka om ensam vårdnad för barnet. I svensk rätt finns ingen möjlighet att pröva frågan om flyttning i domstol. Ibland annat England och USA finns det möjlighet att genom så kallad ”Relocation” få ansökan om rätt att få flytta med barnet till annat land beviljad.²⁹ I England görs en ansökan till domstolen om en *Specific Issue Order* gällande barnet om rätt att lämna England. Domstolen gör ett övervägande om vad som kan anses vara till barnets bästa³⁰ och beslutar i enlighet med detta. Vid bedömningen tas hänsyn till bl.a. om flytten är praktisk och genuint menad och vad ett nekande kan ha för inverkan på den ansökande föräldern. Det presumeras att barnets tillvaro påverkas mycket av boendeföräldrarnas lycka. Att en vårdnadshavare tvingas stanna i ett land där han eller hon inte längre vill bo kan leda till olycklighet, isolation och depression och detta kan vara skadligt för barnet. Är alla krav

²² 6 kap 3-6 §§ Föräldrabalken.

²³ 6 kap 3-6 §§ Föräldrabalken.

²⁴ 6 kap 3 § 2 st. Föräldrabalken.

²⁵ 6 kap 5 § 2 st. Föräldrabalken.

²⁶ Prop. 2005/06:99 s 36.

²⁷ 6 kap 13 § Föräldrabalken.

²⁸ 7 § 2 p Passlag.

²⁹ Saldeen Åke, Barn- och föräldrarätt, s 172, Örtenhed Kristina, Bosättningsanknytningar i gränsöverskridande familjerättsförhållanden s 228.

³⁰ Bedömningen av barnets bästa utgår från The Welfare Checklist i Section 1 Children act 1989.

uppfyllda och det kan anses vara till barnets bästa blir en flytt troligtvis godkänd. Ansökningsprocessen inleds med ett möte mellan parterna, en distriktsdomare och en kvalificerad socialsekreterare³¹. Mötets syfte är att parterna ska nå en överenskommelse. Om föräldrarna inte kan komma överrens inleds en domstolsprocess.³²

2.3 Om umgänge

Barn ska ha rätt till umgänge med den förälder som barnet inte bor tillsammans med, oavsett om denna förälder har vårdnad om barnet eller inte. Tidigare gällde bestämmelsen om umgänge bara för föräldrar som inte hade vårdnad om barnet. Idag kan rätten besluta om umgänge även vid gemensam vårdnad.³³ Umgänget kan ske genom att barnet och föräldern träffar varandra eller på annat sätt, exempelvis genom att de talar i telefon. Möjligheten till annan kontakt ska inte hindra att barnet och föräldern får träffa varandra utan är avsedd att användas i undantagsfall. Sådana fall kan vara att föräldrarnas rörelsefrihet är inskränkt, exempelvis p.g.a. en längre sjukhusvistelse eller att föräldrarna bor väldigt långt ifrån varandra.³⁴

Liksom vid beslut om vårdnad ska barnets bästa vara avgörande för beslut om umgänge. Vid bedömningen ska särskilt beaktas risken för att barnet olovligen förs bort eller hålls kvar samt barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.³⁵ I rättsfallet NJA 1995 s 727 var det fråga om huruvida umgänge skulle vägras med hänsyn till risken för att barnet olovligen skulle föras bort. I fallet uttalade högsta domstolen (HD) att när de gäller tillämpning av den aktuella regeln (tidigare 6 kap 15§ FB, nuvarande 6 kap 2a§ FB) räcker det inte att den förälder vars umgänge med barnet är i fråga har sitt ursprung i ett annat land och har anknytning till landet genom anhöriga eller liknande. Det krävs att det föreligger en mer konkret fara för bortförande. Om det ska ställas lägre krav i fråga om risken för att den ska påverka bedömningen av umgangesfrågan, kan det innebära att umgänge i förhållandevis stor utsträckning kan vägras. Det kan i vart fall föranleda restriktioner eller försiktighetsåtgärder. Det är inte förenligt med barns behov av umgänge med en förälder som inte är vårdnadshavare.³⁶

2.4 Egenmäktighet med barn

Den som olovligen för bort ett barn som är yngre än femton år från barnets vårdnadshavare kan dömas för egenmäktighet med barn till böter eller fängelse i upp till två år. Är brottet att se som grovt döms personen till fängelse i minst sex månader och högst fyra år. Detsamma gäller om någon

³¹ En s.k. Children and Family Court Advisory and Support Services Officer (CAFCASS), för mer information: www.CAFCASS.gov.uk 2012-01-03.

³² http://www.bsdivorcesolicitors.co.uk/specis_prostep.php 2012-01-03.

³³ Saldeen Åke, Barn- och föräldrarätt, s 222.

³⁴ 6 kap 15§ Föräldrabalken, Proposition 2005/06:99 s 88-89.

³⁵ 6 kap 2a§ Föräldrabalken.

³⁶ NJA 1995 s 727, Saldeen Åke, Barn- och föräldrarätt, s 226.

som utövar gemensam vårdnad om ett barn utan beaktansvärda skäl³⁷ egenmäktigt bortför barnet och därigenom själv tar sig rätt. Andra stycket i 7 kap 4§ brottsbalken (BrB) stadgar ansvar för den som skiljer ett barn under 15 år från någon som vårdar barnet med stöd av lagen(1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU). Straffbestämmelsen gäller alla som skiljer barnet från vården, vare sig det är vårdnadshavaren, en annan förälder eller en utomstående person.³⁸ Denna bestämmelse är subsidiär till brotten 4 kap 1-2§§ Brottsbalken, som behandlar människorov och människohandel.³⁹ Paragrafen är alltså inte tillämplig på brott mot frihet. För tillämpningen av paragrafen är barnets vilja ovidkommande, bestämmelsen riktar sig mot obehöriga ingrepp i eller missbruk av vårdnaden om barn.⁴⁰

Om en person dömts för egenmäktighet med barn kan han dömas i en ny rättegång för att barnet undanhålls om han inte gör vad han kan för att återföra barnet till vårdnadshavaren. Enligt HD är en ny prövning av egenmäktighet med barn inte att se som ett rättegångshinder. Egenmäktighet gäller inte bara bortförande av barnet utan även om barnet hålls kvar under sådana former att det kan anses att barnet skiljts från vårdnadshavaren. Det spelar ingen roll om undanhållandet sker genom aktiva åtgärder eller genom underlåtenhet att lämna uppgifter som gör det möjligt att återföra barnet. Att undanhålla barnet är ett vidmakthållande av ett tillstånd och det är själva utsträckningen i tiden som utgör gärningen. För att ge gärningen identitet måste man ange den tidsperiod under vilken barnet har varit undanhållet från sin vårdnadshavare. Undanhållande under olika tidsperioder är att se som olika gärningar. I teorin kan man alltså lagföra en person för underlåtenhetsbrott om och om igen fram tills det att barnet fyller 15 år.⁴¹

Hovrätten yttrade i NJA 1993 s 277 att samhällets intresse av förnyad lagföring i dessa fall till slut kommer att avta, men i fallet i fråga var den tidpunkten ändå tämligen avlägsen. I målet var fråga om en far som först hade bortfört barnet och sedan givit barnet till en annan man. Mannen lämnade senare Sverige och flydde till utomlands med flickan. Efter det hade fadern knappt haft någon kontakt med mannen som han lämnat barnet till eller med flickan. För tiden efter det att fadern lämnat uppgifter som han trodde skulle kunna leda till flickans återförande kunde han inte dömas för egenmäktighet med barn. Detta även om de uppgifter han lämnat inte ledde till några resultat i sökandet efter flickan. Högsta domstolen sade att eftersom fadern varit frihetsberövad i princip hela tiden som flickan varit försvunnen och inte haft några permissioner fanns det inte tillräcklig grund för att anta att fadern när målet togs upp i HD hade kontroll över flickans förhållanden. Det var inte heller ställt utom rimligt tvivel att fadern var i besittning av uppgifter som på ett avgörande sätt skulle bidra till att flickan

³⁷ Beträffande tolkningen av uttrycket ”utan beaktansvärda skäl” se NJA 1983 s 750.

³⁸ 7 kap 4§ Brottsbalken.

³⁹ Karnov internet, Brottsbalken (1962:700) 7 kap 4§, not 272, 2011-11-30.

⁴⁰ Berggren Nils-Olof m.fl., Brottsbalken, (1 jan 2011 Zeteo), kommentaren till 7 kap 4§, 2011-11-30.

⁴¹ Se NJA 1991 s 241, NJA 1992 s 566 och NJA 1993 s 277.

kunde återföras till sin mor eller annars var av det slaget att han kunde anses undanhålla flickan genom att inte lämna dem.

3 Internationella regelverk

3.1 Inledning

Det finns ett antal internationella regelverk som behandlar olovligt bortförande och kvarhållande av barn. Jag ska nedan försöka ge en översikt över vissa av dem. Den största delen ägnas åt 1980 års Haagkonvention som utgör grunden för detta arbete. Jag gör även en kortare redogörelse för 1996 års Haagkonvention och dess förhållande till 1980 års konvention. Bryssel II-förordningen presenteras också, den ger kompletterande bestämmelser till 1980 års konvention för länderna inom EU. Även förhållandena inom norden, gentemot Schweiz och övriga länder presenteras i ett kort, översiktligt avsnitt. Kapitlet avslutas med en presentation av Lag (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn som inkorporerar två större konventioner, dels 1980 års Haagkonvention och dels 1980 års Europarådskonvention i svensk rätt.

3.2 1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn

1980 års Haagkonvention (nedan kallad konventionen eller Haagkonventionen) är den konvention som är mest användbar vid internationella bortföranden. Det är den konvention som flest länder är anslutna till.⁴² Den 4 oktober 2011 var 86 stater anslutna.⁴³ Sverige tillträdde konventionen 1989 och den har införlivats i svensk rätt genom Lag (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn (verkställighetslagen) med undantag för några få artiklar. De artiklar som inte införlivats i svensk lagstiftning är de som behandlar situationer då en förälder vill ha umgänge med sitt barn som förts till eller bor i ett annat land.⁴⁴ Konventionen utarbetades av Haagkonferensen för internationell privaträtt i syfte att få till stånd ett internationellt samarbete för att motverka internationella bortföranden av barn.⁴⁵ Haagkonferensen är en internationell organisation som har 65 medlemsstater och som verkar för att enhetliggöra den internationella privaträttens regler.⁴⁶

⁴² Ibid s 23.

⁴³ <http://www.hcch.net> 2011-10-04.

⁴⁴ Civilutskottets utredning 2008/09:RFR8 s 23.

⁴⁵ Prop. 1988/89:8 s 9.

⁴⁶ SOU 2005:111 s 81.

Syftet med konventionen är att skydda barn mot de skadliga effekter som kan bli följden av ett bortförande eller kvarhållande och att upprätta förfaranden för att säkerställa ett snabbt återförande till deras hemvist.⁴⁷ Konventionen ska skydda barn från att bli uppryckta från sin invanda miljö där de har en social och känslomässig förankring.⁴⁸ Den ska även verka avskräckande och därigenom hindra föräldrar från att olovligen föra bort ett barn. Det ska inte löna sig att göra det. Man ska inte kunna föra bort ett barn till ett annat land eller kvarhålla det där i syfte att kunna ta upp talan om vårdnad om barnet till prövning där.⁴⁹

För att konventionen ska kunna tillämpas på fall med olovligt bortförda barn krävs det att barnet var bosatt i ett konventionsland före bortförandet och kvarhållandet. Att sökanden har ensam eller gemensam vårdnad om barnet, att konventionen är gällande mellan den ansökande och den anmodade staten och att barnet är under 16 år.⁵⁰ I konventionen definieras ett bortförande eller kvarhållande som olovligt om det strider mot vårdnadshavarens eller annans rätt att ta hand om barnet som de har i den stat där barnet hade sitt hemvist omedelbart före bortförandet. Rätten att ta vård om barnet ska ha utövats vid tidpunkten för bortförandet eller kvarhållandet eller skulle ha utövats om inte bortförandet eller kvarhållandet förhindrat det.⁵¹

Enligt 11§ i verkställighetslagen ska barnet återföras till den från vilket det undanhålls. Enligt svensk rätt ska barnet överflyttas till den vårdnadshavare som ansöker om överflyttning och även förarbetena utgår från att barnet ska överlämnas till den sökande. Detta gäller enligt propositionen även om den sökande har flyttat.⁵²

3.2.1 Vägransgrunder

Under vissa förutsättningar kan ett återförande vägras av den anmodade staten.⁵³ Dessa vägransgrunder ger domstolen rätt, men dock ingen skyldighet att vägra överflyttning.⁵⁴ Det är inte ovanligt att den förälder som fört bort barnet anser att han eller hon har handlat utifrån barnets bästa och hävdar att det är riskfyllt att flytta över barnet till den andra föräldern. Särskilt vanliga är invändningar mot den andra förälderns person och tidigare agerande, exempelvis att personen har agerat våldsamt mot sin partner eller mot barnet. Vägransgrunderna ska dock tolkas och tillämpas restriktivt, särskilt artikel 13.1.b (12§ 2 p verkställighetslagen) som ofta

⁴⁷ 1980 års Haagkonvention preamble.

⁴⁸ Prop. 1988/89:8 s 41.

⁴⁹ Örtenhed Kristina, Bosättningsanknytningar i gränsöverskridande familjerättsförhållanden, s 290-291.

⁵⁰ Civilutskottets utredning 2008/09:RFR8 s 24.

⁵¹ Artikel 3 1980 års Haagkonvention.

⁵² Örtenhed Kristina, Bosättningsanknytningar i gränsöverskridande familjerättsförhållanden, s 293-294.

⁵³ Artikel 12, 13 och 20 i 1980 års Haagkonvention samt 12§ Verkställighetslagen.

⁵⁴ Örtenhed Kristina, Bosättningsanknytningar i gränsöverskridande familjerättsförhållanden, s 300.

åberopas. Det är underförstått att tvister om vårdnad och invändningar mot överförande av vårdnaden lämpligen prövas i den stat där barnet har sitt hemvist före det olovliga bortförandet eller kvarhållandet.⁵⁵

Enligt konventionen och verkställighetslagen kan domstolen vägra överflyttning under följande omständigheter.

3.2.2 Ett år har förflutit

Domstolen kan vägra en överflyttning om det har gått mer än ett år sen dagen då bortförandet eller kvarhållandet ägde rum till den dagen ett förfarande inleddes hos utrikesdepartementet. Det ska även kunna visas att barnet har funnit sig till rätta i sin nya miljö.⁵⁶ Tiden räknas från den dag då bortförandet skedde till den dagen då ansökan om överflyttning gjordes. Är det fråga om att barnet har hållits kvar räknas tiden från den dagen då barnet skulle återlämnats till vårdnadshavaren.⁵⁷ Detta innebär att den förälder som lämnats kvar har ett krav på sig att ansöka om överflyttning inom ett år från det olovliga bortförandet eller kvarhållandet. I annat fall kan föräldrarnas överksamhet betraktas som ett passivt samtycke, vilket i sin tur kan leda till att det saknas skäl att inte låta det nya läget bestå. Har ansökan gjorts inom ett år ska barnet överflyttas om inte någon av de andra vägransgrunderna föreligger. Kravet på att ansökan måste gjorts inom ett år verkar ha tolkas restriktivt i utländsk rättspraxis. Det räcker inte bara med att barnet vistats ett år i den nya staten för att det ska ha rotat sig där, också andra omständigheter måste tala för att barnet har funnit sig till rätta. Har barnet vistats ett år i den nya staten och anpassat sig till sin nya tillvaro behöver det inte överflyttas.⁵⁸

Bevisbördan för att barnet rotat sig i sin nya miljö ligger på den förälder som motsätter sig överflyttning. Det framgår inte av konventionstexten eller den förklarande rapporten vad som krävs för att ett barn ska anses ha funnit sig till rätta i sin nya miljö. Den praxis som utvecklats på området ger inte heller den några säkra svar på vad som krävs.⁵⁹

Det verkar finnas två konkurrerande uppfattningar om vad som avses med att barnet ska ha funnit sig tillrätta i sitt nya land. En av tolkningarna är mer restriktiv och den kräver att barnet ska ha etablerat sig och skapat ett socialt umgänge utanför sitt hem. Det innebär att barnet måste funnit sig tillrätta i skolan och skapat vänskapsband och sociala band utanför hemmet. Denna tolkning tycks dock kräva att barnet är lite äldre och har möjlighet att knyta kontakter utanför hemmet. Den restriktiva tolkningen tycks också visa att de som utarbetade konventionen även, åtminstone underförstått, accepterat att

⁵⁵ Jänterä-Jareborg Maarit, Olovliga bortföranden av barn: dags att ställa Sverige vid skampålen? SvJT 2000 s 873, s 878-879 samt s 876.

⁵⁶ 12§ 1p Verkställighetslagen, art 12 Haagkonventionen.

⁵⁷ Prop. 1988/89:8 s 43.

⁵⁸ Örtenhed Kristina, Bosättningsanknytningar i gränsöverskridande familjerättsförhållanden, s 300-303.

⁵⁹ Ibid s 301.

ett barn genom att vistas i sitt nya land tillräckligt länge kan etablera ett nytt hemvist. Det synsättet tycks överensstämma med konventionens mening att hemvist är ett begrepp som grundar sig på faktiska omständigheter. Å andra sidan strider detta mot konventionens syfte att föräldern inte ska kunna fly och sedan hålla sig och barnet gömda så länge att det rotat sig i den nya omgivningen och på så sätt slippa överflyttning av barnet. Det kan dock inte heller vara i barnets intresse att återigen bli upptryckt från sin (nya) invanda miljö. Syftet med Haagkonventionen är ju att förfarandet ska gå snabbt och att läget ska återgå till hur det var innan bortförandet. Har det gått ett år eller mer och barnet har rotat sig är det inte längre fråga om ett snabbt återförande. Det kan alltså ändå anses vara i linje med Haagkonventionens syfte att skydda barn från den skadliga effekten av att ännu en gång bli upptryckt ur sin nya miljö.⁶⁰

Enligt den mer generösa tolkningen räcker det att barnet har funnit sig väl till rätta i sitt nya hem och med den bortförande föräldern. Det finns inga krav på att barnet ska ha knutit några kontakter utanför hemmet. Denna tolkning lämpar sig bättre för små barn som är mycket mer beroende av vårdnadshavaren.⁶¹

3.2.3 Det föreligger en allvarlig risk

Den andra vägransgrunden är att det finns en allvarlig risk för att överflyttningen skadar barnets själsliga eller kroppsliga hälsa eller i övrigt försätter barnet i en situation som inte är godtagbar.⁶² Det måste inte röra sig om en omedelbar risk men att det föreligger en sådan risk ska framgå av objektiva omständigheter. Uttrycket ”en situation som inte är godtagbar” är en översättning från konventionens uttryck ”*intolerable situation*”. Exempel på sådana fall är att en överflyttning skulle medföra att barnet hamnar i en krigszon eller i ett flyktingläger under svåra yttre förhållanden. Även mindre extrema situationer kan tänkas falla in här. En överflyttning till sådana förhållanden är uppenbart inte till barnets bästa.⁶³

3.2.4 Barnet motsätter sig överflyttning

Den tredje vägransgrunden är att barnet motsätter sig en överflyttning och har uppnått en sådan ålder och mognad att dess vilja bör beaktas.⁶⁴ Denna bestämmelse motsvarar i sak vad som följer av 21 kap 5§ FB.⁶⁵ Har barnet uppnått en sådan ålder att dess vilja bör beaktas får verkställighet inte ske mot barnets vilja utom i fall då rätten beslutar att det är nödvändigt med hänsyn till barnets bästa. Tidigare fanns det i 21 kap 5§ FB en uttrycklig åldersgräns på 12 år. Detta ändrades för att minska risken för att

⁶⁰ Örtenhed Kristina, Bosättningsanknytningar i gränsöverskridande familjerättsförhållanden, s 300-302.

⁶¹ Ibid s 301-302.

⁶² 12§ 2p Verkställighetslagen.

⁶³ Prop. 1988/89:8 s 43.

⁶⁴ 12§ 3p Verkställighetslagen.

⁶⁵ Prop. 1988/89:8 s 43.

bedömningarna blir schablonmässiga och öka de yngre barnens möjligheter till inflytande.⁶⁶

3.2.5 Det är inte förenligt med grundläggande principer

Det är inte förenligt med grundläggande principer i Sverige om skyddet för mänskliga fri- och rättigheter att besluta om överflyttning.⁶⁷ Främst avses sådana konventioner o fri- och rättigheter som Sverige anslutit sig till samt 2 kapitlet i regeringsformen. Även annan lagstiftning om mänskliga fri- och rättigheter kan få betydelse.⁶⁸ Denna bestämmelse togs in i konventionen som en kompromiss då det inte gick att nå enighet i frågan om det skulle finnas en ordre public-klausul eller inte. Den är avsedd att komma till användning i rena undantagsfall.⁶⁹

Det finns även en vägransgrund som inte tagits in i verkställighetslagen. Den gäller fall då vårdnadshavaren inte faktiskt utövade vårdnaden vid tiden för bortföranden eller kvarhållandet eller samtyckte till eller i efterhand godtog bortförandet eller kvarhållandet.⁷⁰

3.2.6 Hur ett ärende hanteras i Sverige

Enligt Haagkonventionen ska det finnas en centralmyndighet som fullgör uppgifter enligt konventionen så att den tillämpas på bästa sätt. Centralmyndigheterna i de olika staterna ska till exempel samarbeta för att ett olovligt bortfört barn skall kunna återföras så snabbt som möjligt. Den svenska centralmyndigheten är utrikesdepartementet. UD är även centralmyndighet när Bryssel II-förordningen tillämpas.⁷¹ Om en person, institution eller ett annat organ hävdar att ett barn har blivit olovligt bortfört eller kvarhållet ska de lämna in en ansökan till centralmyndigheten i barnets hemvistland om överflyttning. När UD får in en sådan ansökan och har anledning att tro att barnet finns i en annan konventionsstat ska de omedelbart överföra ansökan till centralmyndigheten i den stat där barnet befinner sig.⁷² Centralmyndigheten i den stat där barnet befinner sig ska vidta åtgärder för att åstadkomma en frivillig överflyttning av barnet. Den ska även verka för skyndsamt handläggning av återlämnandet av barnet och beslut ska lämpligen ha tagits inom sex veckor från det att processen inleddes.⁷³ Centralmyndigheterna ska även ställa sådana administrativa

⁶⁶ Prop. 2005/06:99 s 82.

⁶⁷ 12§ 4p Verkställighetslagen, artikel 20 1980 års Haagkonvention.

⁶⁸ Karnov internet, Lag (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn, 12§ 4p, not 21, 2011-11-06.

⁶⁹ Prop. 1988/89:8 s 43-44.

⁷⁰ Civilutskottets utredning 2008/09:RFR8 s 26.

⁷¹ Ibid 55.

⁷² Artikel 8 och 9 1980 års Haagkonvention.

⁷³ Artikel 10 och 11 1980 års Haagkonvention.

åtgärder till förfogande som kan vara nödvändiga för att garantera att barnet återlämnas välbehållet.⁷⁴

De beslutande organen i Haagkonventionsärenden är domstolarna. Den anmodade statens domstolar är behöriga att besluta om ett bortförande eller kvarhållande är olovligt eller inte. De prövar även om det finns några vägransgrunder mot att återlämna barnet. Sedan 2006 lämnas alla ansökningar in i mål om överflyttning av barn till Stockholms tingsrätt. Tingsrättens beslut överklagas i vanlig ordning till hovrätten och högsta domstolen är sista instans. Syftet med att handlägga alla dessa ärenden vid samma tingsrätt är att skapa bättre förutsättningar för effektiva och kvalitetssäkrade prövningar där domstolen har ökad erfarenhet och kunskaper. Det bedömdes att Sveriges åtaganden enligt konventionen skulle uppfyllas på ett bättre och effektivare sätt om handläggningen samlades vid en tingsrätt.⁷⁵

Rättshjälpsmyndigheten har även den en central roll i ärenden som rör olovligt bortföra och kvarhållna barn. De ger föräldrar i mål om olovligt bortförda barn rättshjälp med de rättegångskostnader som uppstår i samband med handläggning i domstolar om föräldrarna har rätt till rättshjälp.⁷⁶

3.3 1996 års Haagkonvention och förhållandet till 1980 års konvention

1996 års Haagkonvention behandlar vilket lands myndigheter som är behöriga att vidta åtgärder till skydd för barn. Den innehåller även bestämmelser om tillämplig lag, erkännande och verkställighet av utländska avgöranden och åtgärder, samarbete mellan de fördragsslutande staterna och en del allmänna bestämmelser.⁷⁷ 1996 års Haagkonvention trädde i kraft den 1 januari 2002 och hade i oktober 2011 33 anslutna stater, men Sverige är inte en av dem.⁷⁸ Dock beslutade Europeiska rådet 2008 att vissa medlemsstater i gemenskapens intresse skulle bemyndigas att ratificera eller ansluta sig till 1996 års konvention. Beslutet riktar sig till det stora flertalet av gemenskapens stater, däribland Sverige.⁷⁹

Vilken av Haagkonventionerna som ska tillämpas beror på om staterna har tillträtt 1996 års konvention eller inte. 1996 års konvention påverkar inte tillämpningen av 1980 års Haagkonvention när båda konventionsparterna har tillträtt denna. 1980 års konvention har företräde. Det finns det inget som hindrar att 1996 års konvention åberopas när det gäller återförande av ett barn eller för umgängesarrangemang enligt artikel 50 i 1996 års

⁷⁴ Örtenhed Kristina, Bosättningsanknytningar i gränsöverskridande familjerättsförhållanden, s 294.

⁷⁵ Civilutskottets utredning 2008/09:RFR8 s 55- 56.

⁷⁶ Ibid s 55.

⁷⁷ SOU 2005:111 s 117-118.

⁷⁸ <http://www.hcch.net>, 2011-11-30.

⁷⁹ Civilutskottets utredning 2008/09:RFR8 s 28 samt not 44, Prop. 2007/08:98.

konvention.⁸⁰ 1996 års konvention kan även användas när barnet är mellan 16 och 18 år gammalt och i fall då det gått mer än ett år från det olovliga bortförandet och den andra föräldern inte fått veta var barnet finns. Detta eftersom tidsperioden börjar löpa från det att vårdnadshavaren fick eller borde fått kännedom om vart barnet befinner sig och inte från tiden för det olovliga bortförandet eller kvarhållandet. 1996 års konvention ger alltså ett något utvidgat skydd för olovligt bortförda barn. Vad de två konventionerna har gemensamt är själva definitionen av när ett barn är olovligt bortfört och denna är även införd i svensk rätt genom verkställighetslagen.⁸¹

Att ett barn enligt 1980 års konvention kan få ett nytt hemvist mot en vårdnadshavares uttryckliga vilja efter mer än ett års vistelse i ett nytt land har väckt kritik. Kritiken ledde bland annat till att 1996 års konvention om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn skapades. Enligt 1996 års konvention kan inte ett barn byta hemvist utan båda vårdnadshavarnas medgivande. Men om barnet vistas i ett nytt land under ett år efter det att den kvarlämnade vårdnadshavaren fick reda på vart det befinner sig utan att den föräldern vidtar någon åtgärd är ett hemvistbyte möjligt.⁸²

3.4 Bryssel II-förordningen

Även inom den Europeiska Unionen förekommer det ett samarbete för att motverka olovliga internationella bortföranden och kvarhållanden.⁸³ Den 1 augusti 2004 trädde den nya Bryssel II-förordningen i kraft. Den behandlar domstols behörighet och erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar. Den är bindande och direkt tillämplig för alla medlemsländer utom Danmark.⁸⁴

1980 års Haagkonvention gäller mellan alla medlemsstater i EU och ska fortsätta tillämpas mellan dem. Bryssel II-förordningen är menad att ge vissa kompletterande bestämmelser angående förfarandet i ärenden enligt Haagkonventionen. Förordningen ska även gå ett steg längre än 1980 års konvention och på så sätt ge ett bättre skydd för barn inom gemenskapen.⁸⁵ De flesta svenska ärenden behandlas enligt 1980 års Haagkonvention och Bryssel II-förordningen har ännu inte börjat tillämpas i någon större omfattning. Den används dock parallellt med konventionen i ärenden med andra EU-länder. Utrikesdepartementet hävdar dock att det kan finnas vissa problem i tillämpningen av Bryssel II-förordningen, på grund av att det saknas praxis både i Sverige och i övriga EU om tillämpningen av vissa delar av förordningen.⁸⁶

⁸⁰ SOU 2005:111 s 144.

⁸¹ Ibid s 145.

⁸² Schiratzki Johanna, Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige, s 115-116.

⁸³ Prop. 2007/08:98 s 22.

⁸⁴ Ibid s 13.

⁸⁵ Ibid s 22.

⁸⁶ Civilutskottets utredning 2008/09:RFR8 s 39-40.

3.5 Internordiska förhållanden, Schweiz och övriga länder

Inom norden tillämpas bestämmelser i förordningen (1931:429) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap och lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område. 1931 års förordning har ett smalare tillämpningsområde än Bryssel II-förordningen och 1996 års Haagkonvention. Exempelvis förutsätter 1931 års förordning att en fråga om vårdnad rör makars gemensamma barn och tas upp i samband med äktenskapsmål.⁸⁷ När det gäller överflyttning av barn tillämpas verkställighetslagen (1980 års Haagkonvention) vid internordiska förhållanden. I förhållande till Schweiz gäller lag (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz.⁸⁸

I förhållande till länder där det inte finns några tillämpliga konventionsbestämmelser gäller lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap.⁸⁹ Det finns kompletterande bestämmelser i förordningen (1989:177) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn (verkställighetsförordningen).⁹⁰

3.6 Lag om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden

I Lag (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn har två internationella konventioner införlivats i svensk rätt. Dels 1980 års Haagkonvention som presenterats närmare ovan och dels 1980 års Europarådskonvention.⁹¹

Syftet med Europarådskonventionen var att komma till rätta med de problem som uppstår då en förälder olovligen för ett barn utomlands. Europarådskonventionen möjliggör att avgöranden om vårdnad och umgänge som meddelats i en konventionsstat kan erkännas i Sverige och att svenska avgöranden kan få verkan i de andra konventionsstaterna. Bryssel II-förordningen täcker till stora delar europarådskonventionens tillämpningsområden, det som avgör vilken av dem som ska tillämpas är vilka länder som omfattas av de båda regelverken.⁹²

⁸⁷ SOU 2005:111 del 1 s 88.

⁸⁸ Civilutskottets utredning 2008/09:RFR:8 s 34-35.

⁸⁹ Ibid s 35.

⁹⁰ SOU 2005:111 Del 1 s 89.

⁹¹ Prop. 1992/93:139 s 8.

⁹² Civilutskottets utredning 2008/09:RFR8 s 22-23.

4 Barnets hemvist

4.1 Begreppet ”hemvist”

4.1.1 Enligt svensk rätt

Om det vid prövning konstateras att bortförandet eller kvarhållandet är olovligt finns det en stark presumtion för att barnet ska överflyttas.⁹³ Ska ett beslut om återförande fattas måste barnets hemvist och vem som är vårdnadshavare klargöras. Barnets medborgarskap har ingen betydelse i sammanhanget. Enligt konventionen är det landet som barnet har förts till som har behörighet att besluta om återförande. Frågorna ska avgöras med ledning av den ansökande statens lagstiftning.⁹⁴

Begreppet hemvist definieras i 7 kap 2§ lag (1904:26 s 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap (IÅL). Den som är bosatt i en viss stat anses ha sitt hemvist där om bosättningen med hänsyn till hur varaktig den varit och omständigheterna i övrigt kan anses vara stadigvarande. Definitionen får anses vara vägledande för tolkningen av andra svenska internationella privat- och processrättsliga regleringar.⁹⁵

Svårigheter uppstår dock när en person flyttar från ett land till ett annat. Det finns två rekvisit som ska vara uppfyllda för att en person ska anses ha ändrat sitt hemvist. Det första är att personen ska ha ändrat sin vanliga vistelseort så att han eller hon normalt vistas i det nya landet. Det andra rekvisitet är att personen ska ha som avsikt att stanna i sitt nya land om inte för alltid eller tills vidare så i alla fall en mycket lång tid.⁹⁶

4.1.2 Enligt 1980 års Haagkonvention

Enligt konventionen ska ett olovligt bortfört eller kvarhållet barn så fort som möjligt återföras till det konventionsland där det hade sitt hemvist (*habitual residence*) innan bortförandet.⁹⁷

En svårighet med begreppet *habitual residence* är att det inte är klart definierat. Utvärderingar som gjorts har lyft fram svårigheterna med att fastställa ett barns hemvist i internationella situationer. Det framgår av utvärderingarna att olika länder kan ha olika uppfattning om vart barnets hemvist är. Haagkonferensen har uttalat att det inte är enkelt att göra en generalisering av begreppet på grund av att varje bortförandeärende är unikt.

⁹³ Jänterä-Jareborg, Olovliga bortföranden av barn: dags att ställa Sverige vid skampålen? SvJT 2000, s 873-876.

⁹⁴ Civilutskottets utredning 2008/09:RFR8 s 24.

⁹⁵ Bogdan Michael, Svensk internationell privat- och processrätt, s 151-152.

⁹⁶ Ibid s 152.

⁹⁷ Artikel 1 och 4 1980 års Haagkonvention.

Haagkonferensen menar att det är domstolarna i de berörda länderna som ska besluta i frågan och basera sina beslut på de faktiska omständigheterna.⁹⁸

När 1980 års Haagkonvention och 1980 års Europarådskonvention införlivades i svensk rätt genom verkställighetslagen översattes uttrycket *habitual residence* till hemvist. I förarbetena hänvisas till Europarådets Resolution (72)1 för tydande av begreppets innehåll. *Habitual residence* kan ses som en kvalificerad form av *residence* och är även ett faktiskt begrepp. *Habitual* (invand, vanlig) bör på grund av detta tolkas bokstavligt, det avser en mer fast anknytning med ett land. *Residence* kan översättas med vistelse eller vistelseort.⁹⁹

Dock kan Europarådskonventionens resolution inte anses vara tillräcklig när det gäller tolkning av Haagkonventionens hemvistbegrepp. Detta eftersom Haagkonventionen omfattar fler stater än Europarådets medlemsstater och de är dessutom två olika internationella organisationer.¹⁰⁰ Vid bedömningen av om en bosättning ska anses vara ett *habitual residence* får avsikterna hos personen i fråga beaktas. Det finns inga principiella skillnader mellan det Haagkonventionens *habitual residence* och det svenska hemvistbegreppet. Den enda skillnaden är att personens avsikt inte tillmäts någon självständig betydelse vid bestämmandet av om *habitual residence* föreligger.¹⁰¹

4.2 Fastställande av ett barns hemvist

4.2.1 Enligt svensk rätt

Ett barn som ännu inte fötts har samma hemvist och medborgarskap som modern.¹⁰² Under ett barns första år i livet anses det ha samma hemvist som modern på grund av det starka beroende ett barn har av sin mor. Om modern har hemvist i exempelvis Sverige får barnet också det hemvist i Sverige. Om modern har förlorat sitt hemvist i Sverige och fått en nytt hemvist i ett nytt land kan det bli nya överväganden om var barnet har sitt hemvist.¹⁰³ När barnet är lite äldre och inte längre lika beroende av modern kan det antas att barnet ska ha samma hemvist som sin vårdnadshavare, oavsett om denne är modern eller fadern.¹⁰⁴ Ett barn kan generellt sett inte etablera ett nytt hemvist mot den ena vårdnadshavarens vilja.¹⁰⁵

I situationer där föräldrarna har gemensam vårdnad men har sitt hemvist i olika länder kan man inte använda sig av presumtionen att barnet ska ha

⁹⁸ Civilutskottets utredning 2008/09:RFR8 s 25.

⁹⁹ Örtenhed Kristina, Hemvistbegreppet, s 70-75.

¹⁰⁰ Örtenhed Kristina, Bosättningsanknytningar i gränsöverskridande familjerättsförhållanden, s 298-299.

¹⁰¹ Örtenhed Kristina, Hemvistbegreppet, s 70-75.

¹⁰² 11§ 2 st Lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor.

¹⁰³ SOU 1976:39 s 325.

¹⁰⁴ NJA 1999 s 166.

¹⁰⁵ NJA 1995 s 241

samma hemvist som sin vårdnadshavare. Vad som i sådana fall avgör vart barnet har sitt hemvist är till vilket land barnet har starkast anknytning. Det innebär att boendeföräldrarnas hemvist normalt väger tyngst. Enligt svensk rätt kan föräldrarna inte avtala om var barnet ska anses ha sitt hemvist eller vilket lands domstolar som ska vara behöriga i vårdnadstvister.¹⁰⁶

4.2.2 Hemvistbedömningen vid ett olovligt bortförande

Att Haagkonferensen valde uttrycket *habitual residence* som anknytningsmoment var aldrig omstritt. Det ansågs vara det enda relevanta anknytningsmomentet redan från det första specialkommissionsmötet. Valet motiveras med att den stat som har störst intresse av att skydda barn är den stat där barnet vanligtvis lever. Även om konventionen har införlivats i svensk rätt måste lagstiftningens internationella ursprung beaktas vid tolkning av hemvistbegreppet för att hindra att tillämpningen strider mot Sveriges folkrättsliga förpliktelser. Det är även viktigt för att ge en enhetlig tolkning i alla konventionsanslutna stater. När verkställighetslagens hemvistbegrepp ska tolkas måste man ta hänsyn till tolkningsdata, som Haagkonventionens syfte, terminologi och konventionstexten.¹⁰⁷

I den förklarande rapporten som skrivits om Haagkonventionen sägs att uttrycket *habitual residence* är en fråga om fakta och eftersom det är ett faktabundet begrepp har en definition ansetts överflödigt. Istället ska rättstillämpningen ske med utgångspunkt i de faktiska omständigheterna i de enskilda fallen för att fastställa om *habitual residence* föreligger i en viss stat. Normalt anses det land där barnet har sitt levnadscentrum vara det land där barnet har sitt *habitual residence* och det är domstolen i det land där ansökan om överflyttning görs som avgör vart barnet hade sitt hemvist.¹⁰⁸

Som sagts tidigare kan ett barn generellt sett inte kan etablera nytt hemvist mot vårdnadshavarens vilja. Regeringsrätten¹⁰⁹ har dock konstaterat att det finns möjlighet för barn att etablera nytt hemvist mot vårdnadshavarens vilja. Om barnet vistats en längre tid i Sverige kan vistelsetiden läggas till grund för ett hemvistbyte. För att vistelsetiden ska kunna läggas till grund för ett hemvistbyte krävs det att barnet vistats i Sverige längre tid än den angivna tolv månadersperioden samt att båda vårdnadshavarna gett sitt medgivande eller att ingen av vårdnadshavarna begärt överflyttning av barnet.¹¹⁰ Nedan följer en kort redogörelse av två rättsfall där frågan om tolkningen av hemvist enligt Haagkonventionen har tagits upp och ställts på sin spets.

I målet RÅ 1996 ref 52 ansökte fadern om överflyttning med hänvisning till att modern kvarhållit deras dotter olovligt i Sverige. Föräldrarna hade efter

¹⁰⁶ Örtenhed Kristina, Bosättningsanknytningar i gränsöverskridande familjerättsförhållanden, s 229.

¹⁰⁷ Ibid s 295-297.

¹⁰⁸ Ibid s 298-299.

¹⁰⁹ Har genom en omorganisation idag namnet Högsta Förvaltningsdomstolen.

¹¹⁰ NJA 1995 s 241, RÅ 1995 ref 99.

äktenskapsskillnad erhållit gemensam vårdnad om dottern, född 1987. Då avtalade de även att deras dotter skulle bo hos modern i Sverige och att hon vart tredje år skulle vistas hos fadern i USA till dess att hon var 18 år. Den sammanlagda vistelsetiden skulle bli 8 år i Sverige och 4 år i USA. De hade även avtalat att barnets hemvist skulle vara USA.

I länsrätten¹¹¹ hävdade fadern att det är fråga om ett olovligt kvarhållande. Modern hävdade att det inte var olovligt eftersom flickans hemvist var Sverige och även om det var olovligt förelåg hinder mot överflyttning enligt 12§ 1p verkställighetslagen. Länsrätten konstaterade att flickan inte hade bytt hemvist och att den s.k. ettårsregeln i 12§ inte var tillämplig i detta fall. Hon därför ska överflyttas till fadern enligt överenskommelsen.

Modern överklagade och yrkade att verkställighet inte fick ske och att om kammarrätten fann att dottern inte hade hemvist i Sverige skulle dom inte meddelas förrän hon genomgått en barnpsykiatrisk undersökning. Kammarrätten fann att flickan hade hemvist i USA och att det inte förelåg några hinder mot överflyttning.

Modern överklagade till regeringsrätten (RegR) och vidhöll sina krav. Flickan hade vistats sammanlagt två år med sin mor i Sverige och hade anpassat sig till förhållandena här. Flickan skulle enligt avtalet vistas 8 år i Sverige och fyra år i USA och därmed ansåg RegR att flickans hemvist var Sverige. Att föräldrarna som hade gemensam vårdnad, hade avtalat annorlunda föranledde ingen annan bedömning. Kvarhållandet skulle därför inte anses vara olovligt.

I fallet RÅ 2003 not 181 hade modern ensam vårdnad om en yngre pojke. Modern och pojken bodde i Schweiz och fadern hade efter att han separerade från modern flyttat till Sverige. En tid efter separationen blev modern allvarligt sjuk och den faktiska, dagliga vården överläts tillfälligt och skriftligt till fadern. Modern skulle fortsatt ha den rättsliga vårdnaden. När fadern hade haft hand om pojken i två år förde modern tillbaka pojken till Schweiz för att han skulle börja skolan där. Han vistades då i Schweiz i ungefär två månader. När fadern senare det året hade julumgänge med pojken i Sverige återlämnade han inte honom till modern vid avtalad tid.

Länsrätten konstaterade att bortförandet var olovligt och även om pojken vistats i Sverige flera gånger under längre och kortare tid hade vistelserna aldrig varit menade att vara bestående. Det fanns inte heller något hinder mot överflyttning och fadern skulle därför vid vite överlämna pojken till modern.

Kammarrätten gjorde en annorlunda bedömning, och fann att pojken under den längre vistelsen hos fadern i Sverige etablerat nytt hemvist där och kvarhållandet var därför inte olovligt. Länsrättens dom undanröjdes.

¹¹¹ Heter efter en omorganisation numera förvaltningsrätten.

Modern överklagade till RegR och yrkade att kammarrättens dom skulle ändras och hennes talan om verkställighet bifallas. Majoriteten i RegR sade att även om en ensam vårdnadshavare på grund av sjukdom låter den andra föräldern utöva den faktiska vården under en tid innebär inte det att barnet får nytt hemvist. I detta fall hade dock den faktiska vården sträckt sig över nästan två år och under den tiden hade pojken fått en så stark anknytning till Sverige att han förvärvat hemvist här.

Efter att detta konstaterats frågade domstolen sig om pojken kunde ha förvärvat hemvist i Schweiz på nytt efter sin korta vistelse där. Det som talade för att pojken på nytt hade fått hemvist i Schweiz var att modern, som var ensam vårdnadshavare, sedan länge hade sitt hemvist där. Att pojken tidigare hade bott där nämns överhuvudtaget inte i domen. Mot att barnet förvärvat nytt hemvist talade att modern mitt i skolterminen medan diskussioner om pojkens återförande fördes tagit pojken och rest hem till Schweiz utan faderns medgivande. Det var i och för sig inget olovligt bortförande eftersom modern hade ensam vårdnad men RegR fann ändå att det stred mot Haagkonventionens syfte att skydda barn från att bli uppryckta från sin invanda miljö. Pojken hade inte heller återvänt till en känd miljö även om han under tiden han bodde hos fadern i Sverige hade varit på besök i Schweiz. Eftersom pojken enligt den samlade bedömningen hade hemvist i Sverige kunde faderns kvarhållande inte ses som olovligt.

5 Barnets bästa

5.1 FN:s konvention om barnets rättigheter

5.1.1 Bakgrund och syfte

FN:s konvention om barnets rättigheter antogs i november 1989 och när den öppnades för undertecknande skrev 62 stater under samma dag. Aldrig tidigare har en konvention om mänskliga rättigheter fått en sådan uppslutning så snart efter antagandet. FN:s konvention om barnets rättigheter trädde i kraft för Sverige i september 1990.¹¹² Den har nästan universellt stöd, det är bara USA och Somalia som inte har anslutit sig.¹¹³

Den gemensamma utgångspunkten för FN:s konvention om barnets rättigheter är FN:s stadga om den inneboende värdigheten hos alla medlemmar av människosläktet och deras lika och oförtytterliga rättigheter. I inledningen till FN:s konvention om barnets rättigheter påpekas att det i förklaringen om de mänskliga rättigheterna sägs att barn har rätt till särskild omvårdnad och hjälp. Familjen bör ges nödvändigt skydd och bistånd i och med att familjen är den grundläggande enheten i samhället och den naturliga miljön för barns säkerhet och välfärd.¹¹⁴

FN:s konvention om barnets rättigheter består av 13 inledande paragrafer och 54 artiklar. Den är indelad i tre delar som behandlar materiella frågor, övervakningssystem och slutbestämmelser. Den är inriktad på det enskilda barnet, individen, och de materiella artiklarna handlar om barnets rätt att få sina grundläggande rättigheter och behov tillgodosedda. Den innehåller något som ingen annan konvention om de mänskliga rättigheterna har, rätten till särskilt skydd mot övergrepp och utnyttjande.¹¹⁵ De fyra vägledande principerna i FN:s konvention om barnets rättigheter är principen om barnets bästa, barnets rätt till liv och utveckling, barnets rätt att uttrycka sin åsikt och få den respekterad och att alla barn har lika rättigheter.¹¹⁶

Principen om barnets bästa används på två sätt i FN:s konvention om barnets rättigheter. Dels som den princip som är menad att vara vägledande vid användande och tolkning av FN:s konvention om barnets rättigheter, dels som en allmän princip som ska genomsyra all lagstiftning, administrativa beslut och alla åtgärder.¹¹⁷ Den ska vara vägledande i alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala

¹¹² SOU 1997:116 kapitel 2.1.

¹¹³ Schiratzki Johanna, Barnrättens grunder, s11.

¹¹⁴ Prop. 1989/90:107 s 6-7.

¹¹⁵ SOU 1997:116 kapitel 2.3.

¹¹⁶ FN:s barnkonvention artiklarna 3, 6, 12 och 2.

¹¹⁷ SOU 1997:116 kapitel 6.1.

välfärdsinstitutioner, domstolar, myndigheter eller lagstiftande organ. Det innebär inte att barnets bästa alltid ska vara utslagsgivande men att principen alltid ska finnas med och väga tungt vid alla bedömningar. Beslut ska alltså innefatta ett barnperspektiv. Om andra intressen kommit att väga tyngre krävs det att beslutande myndigheter kan visa att en sammanvägning av relevanta intressen i det enskilda fallet har gjorts.¹¹⁸ Vid bedömningen om vad som är barnets bästa ska barnet ha rätt att komma till tals och dess åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till ålder och mognad. Detta innebär att barnet särskilt ska beredas möjlighet att höras antingen direkt eller genom en företrädare.¹¹⁹

Barnets bästa är inget statiskt begrepp utan det är stätt i ständig förändring. Det varierar över tid och beroende på vad samhället har för kulturella och sociala värderingar. Eftersom det ska utgå från varje enskilt barns situation varierar det även från barn till barn. FN:s konvention om barnets rättigheter ger inga kriterier för vad som generellt är barnets bästa är så men den ger en rad grundläggande rättigheter för barn och dessa ska vara universella. Definitionen av barnets rättigheter ska vara allmänt gällande i alla samhällen oavsett kultur, religion och andra särdrag. Även om artikel 3 inte ger någon vidare vägledning i vad som är barnets bästa så kan man få viss vägledning genom att se artikeln i relation till resten av FN:s konvention om barnets rättigheter. Det är viktigt att konventionen ses som en helhet och särskilt ska beaktas relationen mellan artiklarna 2, 3, 6 och 12. I bedömningen av vad som är barnets bästa ska särskild hänsyn tas till icke-diskrimineringsprincipen, principen om rätt till utveckling och barnets rätt att komma till tals. Framförallt genom principen om barnets rätt att komma till tals ger FN:s konvention om barnets rättigheter anvisning om hur man kan gå tillväga för att bedöma barnets bästa, man kan tala med barnet i fråga. Man kan säga att artikel 3 i FN:s konvention om barnets rättigheter är en portalbestämmelse som anger hur sakartiklarna ska tolkas samtidigt som sakartiklarna ger vägledning om innebörden av principen om barnets bästa.¹²⁰

I FN:s konvention om barnets rättigheter finns även bestämmelser som skyddar familjen som enhet och barnets rätt till en god kontakt med båda sina föräldrar. Barnet har enligt FN:s konvention om barnets rättigheter rätt till kontakt med båda föräldrarna och får inte bli skild från dem om det inte är absolut nödvändigt för barnets bästa. FN:s konvention om barnets rättigheter innefattar även bestämmelser som stärker barnets rätt till familjeåterförening och bekämpandet av olovliga internationella bortföranden och kvarhållanden.¹²¹

¹¹⁸ FN:s barnkonvention art 3, prop. 1997/98:182 s 13-15.

¹¹⁹ FN:s barnkonvention art 12.

¹²⁰ SOU 1997:116 kapitel 6.1 och 6.2.

¹²¹ FN:s barnkonvention artiklarna 18 och 9-12.

5.2 Principen om barnets bästa

5.2.1 I Sverige

Under 1990-talet fick principen om barnets bästa verklig förankring i svensk rätt. Idag finns ett antal författningar som stadgar att barnets bästa ska beaktas, både civilrättsliga och offentligrättsliga. Som exempel kan nämnas 6 kapitlet FB om vårdnad, boende och umgänge och LVU.¹²²

I alla beslut som rör barn ska finnas ett tydligt barnperspektiv. Utgångspunkten i barnperspektivet ska vara respekten för alla barns människovärde och integritet. Beslutsfattaren ska vid alla beslut som rör barn försöka förstå barnet och ta reda på hur barnet uppfattar sin situation och eventuella förändringar. I detta ingår att lyssna på barnet och respektera hans eller hennes åsikter. Det innebär dock inte att barnets åsikt alltid måste följas, i sista hand är det ändå den vuxne som fattar beslutet.

Vad som är barnets bästa måste avgöras genom en individuell bedömning av situationen i varje enskilt fall. Bedömning ska bygga på kunskap och beprövad erfarenhet och barnet ska få komma till tals. Så långt som möjligt ska både långsiktiga och kortsiktiga effekter för barnet beaktas.¹²³

5.2.2 Behovet av en nära och god kontakt med båda föräldrarna

En av de saker som uttryckligen nämns i samband med bedömningen av vad som är barnets bästa är barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.¹²⁴

I enlighet med detta har gemensam vårdnad ansetts vara för barns bästa men en bedömning måste göras i varje enskilt fall. Gemensam vårdnad är inte alltid till barns bästa, om föräldrarna har djupa samarbetssvårigheter eller det finns risk för övergrepp, våld eller annan kränkande behandling mot barnet eller någon annan i familjen. Vad som är för varje enskilt barns bästa ska bedömas utifrån förhållandena i varje enskilt fall och det finns därför ingen presumtion varken för eller emot gemensam vårdnad. Barn har behov av goda relationer med båda föräldrarna även när dessa inte bor ihop. Föräldrabalkens regler bygger på den uppfattningen. Även i FN:s konvention om barnets rättigheter återfinns denna grundprincip, i artikel 18 stadgas att båda föräldrarna har ett gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling. Gemensam vårdnad spelar roll när det gäller att ge barn möjlighet att få tillgång till båda sina föräldrar. Om rätten beslutar om ensam vårdnad har, som sagts ovan, barnet rätt till umgänge med den andra föräldern. De vanligaste motiveringarna när domstolen beslutar om ensam

¹²² Schiratzki Johanna, Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige, s 179.

¹²³ Prop. 2005/06:99 s 38-39.

¹²⁴ 6 kap 2a§ FB.

vårdnad är att föräldrarna har samarbetsvårigheter av allvarlig art eller att en förälder är olämplig som vårdnadshavare.¹²⁵

5.2.3 Risk för att barnet far illa

I 6 kap 2a§ sägs att vid bedömningen av barnets bästa vid vårdnad, boende och umgänge ska hänsyn tas till risken för att barnet utsätts för övergrepp, att barnet olovligt förs bort eller hålls kvar eller annars far illa. När det gäller uttrycket övergrepp kan det vara fråga om fysiska övergrepp men även övergrepp av enbart psykologisk natur måste tas i beaktande. Risken för att barnet förs utomlands ökar naturligtvis om någon av föräldrarna har sitt ursprung i ett annat land men även risken för att barnet göms inom landet måste beaktas vid bedömningen av vad som är barnets bästa. Vid bedömningen räcker om det föreligger en konkret risk för att barnet far illa.¹²⁶

Som nämnts ovan kan exempelvis umgänge begränsas om det finns en konkret risk för ett olovligt bortförande.¹²⁷

5.2.4 Behov av trygghet och stabilitet

I praxis har det utvecklats vissa presumtioner som ger stöd vid bedömningen om vad som är barnets bästa. En av dessa är att barn inte ska utsättas för förändringar utan starka skäl (status quo-principen). Andra presumtioner är att syskon inte ska behöva splittras, att mödrar är lämpligare som vårdnadshavare för småbarn, särskilt flickor, samt att fäder är bättre vårdnadshavare för äldre pojkar. Den vanligaste motiveringen vid vårdnadsbeslut i tingsrätt är status quo-principen, barnets bästa anses vara att bo kvar i den invanda miljön vilket oftast innebär hos boendeföräldern. Detta gäller även om båda föräldrarna anses vara lämpliga vårdnadshavare.¹²⁸

Denna princip kan i vissa fall hamna i konflikt med barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Den förälder som barnet bott hos en längre tid kan även vara den som är minst lämpad att främja ett gott umgänge med den andra föräldern. I sådana fall får det ske en avvägning mellan barnets behov av kontinuitet och behovet av en god kontakt med båda föräldrarna. Det är, enligt proposition 1990/91:8, viktigt att kontinuitetsaspekten inte rutinmässigt ges företräde. Att det uppkommer lite omställningsproblem vid en överflyttning kan vara ett pris som är värt att betala för att barnet ska få en fungerande relation med båda föräldrarna.¹²⁹

¹²⁵ Prop. 2005/06:99 s 49-51.

¹²⁶ Prop. 1992/93:139 s 37-38.

¹²⁷ NJA 1995 s 727.

¹²⁸ Rejmer Annika, Barnperspektiv och barnets bästa i tingsrätts handläggning av vårdnadstvister, SvJT 2002 s 138, s 143-149.

¹²⁹ Prop. 1990/91:8 s 61.

I svensk rättspraxis har barnets behov av stabilitet och kontinuitet fått företräde framför behovet av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Detta kan utläsas av både fallen ovan i kapitel fyra och nedan i kapitel sex samt i NJA 1998 s 675 där modern fick fortsatt ensam vårdnad trots att hon aktivt motverkat allt umgänge med fadern. Anledningen var att sonen endast var tre år och hade stort behov av stabilitet och kontinuitet i sitt liv. Han hade bott hela sitt liv hos sin mor och inte träffat sin far sen han var spädbarn. Trots umgängessabotaget modern utövat var det inte förenligt med pojkens bästa med överflyttning av vårdnaden.

5.2.5 Barnets rätt att komma till tals

I mål om vårdnad och umgänge ska hänsyn tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. Den som gör en utredning i sådana mål ska klarlägga barnets inställning och redovisa den för domstolen om det inte är olämpligt. Riktigt små barns vilja behöver domstolen inte fästa något avseende vid men med stigande ålder och mognad ska större hänsyn tas. Enligt propositionen förekommer samtal med barn normalt från ca sex års ålder. Den uttalade 12-årsgränsen har tagits bort från föräldrabalken vilket ger större möjligheter att ta hänsyn även till yngre barns vilja.¹³⁰

¹³⁰ Prop. 2005/06:99 s 45-46, 97, prop. 1994/95:224.

6 Praxis

6.1 Inledning

Det har inte varit helt lätt att hitta rättsfall som passar för denna analys men jag tycker ändå att de fall jag har valt ut illustrerar vad domstolarna anser vara barns bästa i samband med överflyttning. I fallen är det fråga om överflyttning och det sätts i samband med hur väl barnet funnit sig till rätta i sin nya levnadsmiljö. Ofta kommer domstolen fram till att ett barns långvariga vistelse i Sverige eller utomlands utgör grund för att barnet ska anses ha bytt hemvist. I och för sig skall ett barn inte kunna förvärva nytt hemvist utan båda vårdnadshavarnas medgivande men domstolen verkar anse att efter en längre tidsperiod är hemvistbyte ändå möjligt. Intresset av att ge barn kontinuitet och med tanke på att Haagkonventionens syfte är att skydda barn från de skadliga effekterna av att bli uppryckta ur sin invanda miljö får de oftast stanna där de befinner sig. Bedömningen av vart barnet har sitt hemvist är alltså viktig i förhållande till barnets bästa eftersom det verkar anses vara till barnets bästa att stanna där han eller hon har sitt hemvist.

6.2 RÅ 1995 ref 99

Barnet föddes i USA 1990 och 1990/1991 besökte familjen Sverige där modern sedan valde att stanna med barnet. I Sverige ansökte modern om äktenskapsskillnad. De återvände till USA några månader men modern och barnet reser åter till Sverige 1992. 1992 vann äktenskapsskillnaden laga kraft och modern fick ensam vårdnad om barnet. 1993 hade fadern umgänge med barnet och tog då med henne till USA och ansökte där om vårdnad. Modern lämnade in en ansökan enligt Haagkonventionen till domstolen i USA och fick då tillbaka barnet. Meningen var att modern och barnet skulle stanna i USA och vänta på prövning där. Istället för att vänta på prövningen tog modern med sig barnet till Sverige.

I målet ansökte fadern om överflyttning till honom i USA enligt 11§ verkställighetslagen. Han angav som grund att barnets mor olovligen fört bort barnet från hans hem i USA och att USA var barnets hemvist. Länsrätten ansåg att modern enligt svensk lag var ensam vårdnadshavare och fadern hade därför ingen rätt att få dottern överlämnad till sig.

Fadern överklagade och yrkade att dottern skulle återföras till honom i USA. Kammarrätten ansåg att fadern hade vårdnaden enligt amerikansk rätt och att flickan fortfarande hade hemvist i USA. Bortförandet var därmed olovligt.

Modern överklagade till regeringsrätten och yrkade att domstolen skulle ändra kammarrättens dom och lämna faderns ansökan utan bifall. Att flickan

bott i Sverige från januari 1992 till november 1993 och i övrigt anpassat sig till förhållandena i här talar för att hon någon gång före bortförandet hade förvärvat hemvist här. När domstolen ser över de omständigheter under vilka flickan kom till Sverige 1992 fanns det stöd för faderns påstående att bortförandet skett mot hans vilja. Dock inkom han inte då med en ansökan om överflyttning och den i Haagkonventionen och verkställighetslagen stadgade ettårsgränsen hade därför passerats. Flickan hade förvärvat hemvist i Sverige och bortförandet var inte olovligt. Det fanns därför inget stöd för överflyttning enligt 11§ verkställighetslagen.

6.2.1 Kommentar

Detta är det enda fall jag lyckats hitta där domstolen finner att ansökan om överflyttning har gjorts för sent. Den i Haagkonventionen och verkställighetslagen fastställda tolv månadersperioden har passerat, barnet har funnit sig tillrätta i Sverige och därmed finns hinder mot överflyttning. I detta fall har de vad man kan se som konventionsenlig och lagenlig grund för att anse att ett hemvistbyte ägt rum.

Detta fall skiljer sig från det som refereras nedan, i det fallet har tolv månadersgränsen passerats men barnet har inte tillbringat tillräckligt sammanlagd tid i sitt nya land för att ha etablerat hemvist där. I detta fall hade flickan tillbringat nästan två år i Sverige och den tiden anses vara tillräcklig för att flickan skall ha anpassat sig till förhållandena här och bytt hemvist.

6.3 RÅ 2001 ref 53

I detta fall hade fadern och modern gemensam vårdnad om en pojke som var född 1995. Modern flyttade till England i april 1999 och tog sonen med sig. Innan dess hade fadern och sonen regelbunden kontakt. Efter flytten till England var sonen på besök hos fadern juli-november 1999. I maj 2000 besökte sonen återigen fadern i Sverige och meningen var att han skulle återlämnas till modern i England senast under augusti månad samma år. I slutet av augusti får modern ett brev från fadern där han förklarade att han inte hade för avsikt att återlämna sonen. En domstol i England uttalade i september 2000 att kvarhållandet var olovligt enligt Haagkonventionen. Att föräldrarna hade gemensam vårdnad saknade betydelse i sammanhanget.

Modern ansökte om överflyttning enligt Haagkonventionen och hon hävdade att sonen hade hemvist i England. Fadern bestred bifall till ansökan och hävdade att kvarhållandet inte var olovligt eftersom de hade gemensam vårdnad och sonen hade hemvist i Sverige. Länsrätten ansåg att faderns kvarhållande var olovligt då pojken hade förvärvat hemvist i England, bland annat på grund av faderns passivitet vid bortförandet 1999. Länsrätten tar även den engelska domen från *High Court of Justice* med i bedömningen, eftersom olovligheten skall bedömas enligt lagen i det land där barnet har hemvist. Det fanns inga skäl att fränkänna den engelska domen rättslig

verkan i Sverige och kvarhållandet skall även av denna anledning anses vara olovligt.

Fadern överklagade till kammarrätten och yrkade att moderns ansökan om överflyttning skulle ogillas. Modern bestred bifall till överklagandet. Kammarrätten ansåg att pojken genom den korta vistelsen i England inte kunde ha förvärvat hemvist där, hans hemvist var i Sverige och kvarhållandet var därmed inte olovligt.

Modern överklagade till regeringsrätten och yrkade att kammarrättens dom skulle upphävas och länsrättens dom fastställas. Fadern bestred bifall. Regeringsrätten anförde att eftersom föräldrarna hade gemensam vårdnad om sonen skulle de bestämma tillsammans i frågor som rör hans personliga angelägenheter. De ansåg att frågan om vilket land barnet ska bo i uppenbart är sådan att de skulle besluta tillsammans eftersom beslutet kunde leda till att vårdnaden i praktiken upphörde för en av dem. I målet var ostridigt att fadern motsatt sig att sonen skulle bosätta sig i England, och sonen kunde därför inte ha etablerat hemvist där redan i maj 1999. Pojken hade vistats i England under två perioder om ca 9 månader sammanlagt. Han hade däremellan vistats hos sin far i Sverige och mot bakgrund av detta kan han inte ha fått sådan anknytning till England att han etablerat hemvist där. Det faktum att fadern inte reagerat när modern förde sonen till England föranledde ingen annan bedömning. Kvarhållandet i Sverige var därför inte olovligt enligt verkställighetslagen. Regeringsrätten avslog överklagandet.

Ett av regeringsråden var skiljaktigt och anförde att frågan i fallet var om pojken hade hemvist i Sverige och detta ska avgöras utifrån en helhetsbedömning av hans förhållanden. När det som i fallet handlar om små barn ska stor vikt läggas vid vårdnadshavarens hemvist. Ett litet barn får därför, om det inte föreligger speciella omständigheter, anses ha samma hemvist som den vårdnadshavare som barnet är stadigvarande bosatt hos. Att vårdnadshavaren byter hemvist medför dock inte att barnet automatiskt byter hemvist om den andra vårdnadshavaren motsätter sig det. I sådana fall kan barnet erhålla ny hemvist endast om vårdnadshavaren i efterhand godkänner flyttningen eller om barnet efter en längre tids vistelse i landet fått så en stark anknytning dit att det får anses ha grundat hemvist där. I förevarande fall hade pojken alltid bott med sin mor och fadern lämnade en gång frivilligt tillbaka honom till modern i England efter umgänge. Den andra gången pojken reste till Sverige var det även då fråga om en begränsad tid och därför borde pojken någon gång innan det olovliga kvarhållandet förvärvat hemvist i England.

6.3.1 Kommentar

Fallet visar att det tyvärr kan verka för den kvarlämnade föräldern som att enda sättet att återfå sitt barn är att återta barnet snarare än att förlita sig på konventioner, verkställighetslagen och domstolen. I detta fall anser regeringsrätten att pojken på grund av den korta vistelsetiden i England inte kan anses ha grundat hemvist där. Han kan inte skapat en sådan anknytning

till England som krävs för att ha etablerat nytt hemvist. Detta kan i och för sig diskuteras. Som nämnts ovan är kraven för att ett yngre barn ska anses ha rotat sig och fått nytt hemvist något lägre. Enligt Kristina Örtenhed kan det räcka med att barnet har vant sig vid sin hemmiljö och har ett gott förhållande till den förälder de bor hos. Eftersom pojken i detta fall i hela livet bott hos sin mor borde det vara vad han är van vid och deras förhållande kan antas vara bra. Om han vant sig vid sin hemmiljö och sin nya omgivning diskuteras inte i domen men jag vågar nog påstå att nio månader generellt är väldigt lång tid för ett barn i 4-5-års ålder. Han har säkert under denna tid vant sig vid sitt boende och in omgivning.

Å andra sidan så har den i Haagkonventionen och verkställighetslagen stipulerade tolv månadersperioden precis passerats när pojken i maj kom till Sverige för att ha umgänge med sin far. Pojken hade inte heller vistats sammanlagt tolv månader i England utan har under en längre period varit i Sverige. Eftersom han i hela sitt liv bott i Sverige borde hans anknytning hit fortfarande vara väldigt stark och hans hemvist kan fortfarande vara i Sverige. Då återstår frågan om faderns passivitet kan ha gjort att pojken grundat nytt hemvist. Fadern har inte ansökt om överflyttning och han har en gång lämnat tillbaka pojken till modern i England efter umgänge vilket skulle kunna ses som ett passivt samtycke. RegR anser dock att så inte är fallet. De anser att fadern tydligt visat att han aldrig samtyckt till sonens vistelse i England. Detta sammantaget, den korta vistelsetiden och att fadern motsätter sig det gör att pojken inte kan anses ha grundat nytt hemvist. Jag lutar nog mer åt den skiljaktiges mening. Det faktum att fadern inte vidtar några åtgärder förrän efter mer än ett år och dessutom lämnat tillbaka sonen efter umgänget anser jag borde ses som ett samtycke i efterhand och pojken borde därför ha hemvist i England. Kvarhållandet i Sverige borde därför vara olovligt och pojken borde överlämnas till modern.

När regeringsrätten kommer fram till att pojkens hemvist är Sverige och inte England behöver de inte beakta den engelska domen som annars hade blivit avgörande. Enligt den engelska domstolens uppfattning är kvarhållandet olovligt även om fadern och modern hade gemensam vårdnad. Hade RegR kommit fram till att pojken har hemvist där hade det vart engelsk rätt som hade fått fälla avgörandet. Enligt Haagkonventionen och 11 § verkställighetslagen är det hemvistlandets rättsuppfattning som avgör om bortförandet eller kvarhållandet är olovligt. Regeringsrätten hade då fått dra samma slutsats som länsrätten gjorde i sin dom.

6.4 Svea hovrätt dom 2010-04-20 tvistemål 9162-09

Denna dom behandlar i och för sig först och främst vårdnaden om en pojke men eftersom ett överförande av vårdnaden i detta fall även skulle medföra ett överförande av pojken från Serbien till Sverige har jag valt att använda det i min rättsfallsstudie. Det förs en diskussion i domen om vad som kan tänkas vara det bästa för pojken, att stanna hos sin far i Serbien eller ge

modern vårdnaden och flytta honom till Sverige. Det är den diskussionen som är viktig för att besvara min frågeställning.

Modern ansökte om ensam vårdnad om pojken i tingsrätten eller ett förordnade om växelvis boende och umgänge som skulle ske enligt ett visst schema. Hon yrkade även att vårdnaden ska tillfalla henne interimistiskt. Hon avsåg att flytta sonen till Sverige om hon fick vårdnaden om honom. Pojken bodde då i Serbien med sin far som hade ensam vårdnad enligt dom i enlighet med parternas överenskommelse från tingsrätten 2007. Fadern yrkade att han fortsatt ska ha ensam vårdnad och bestred det växelvisa boendet. Han medgav umgänget med den begränsningen att det skulle ske i Serbien. Han avsåg att stanna i Serbien om han fick fortsatt vårdnad. Båda parterna angav som grund för sina yrkanden att de är till barnets bästa.

Pojken bodde sedan 2006 i Serbien med sin far sedan fadern utan moderns samtycke fört honom dit. Innan dess bodde han i Sverige hos sin mor. Modern hade vid två tillfällen framfört att hon är orolig för att fadern utsatt pojken för sexuella övergrepp. Inget kunde bevisas i något av fallen.

Tingsrätten påpekade att barnets bästa ska vara avgörande i alla beslut om vårdnad och umgänge. Domstolen ansåg att de hade ett gott underlag genom vårdnadsutredningen som gjorts och vad som i övrigt framkommit i målet. Fadern kritiserade utredning på flera grunder, bland annat ansåg han att den inte utgick från barnperspektivet, inte var objektiv och inte innefattade någon konsekvensanalys. Tingsrätten menade att enskilda formuleringar i utredningen kunde peka på att utredaren som skrivit den haft andra bevekelsegrunder än barnets bästa. Det verkar snarare som det fanns en vilja att skipa rättvisa efter faderns felaktiga beteende. Domstolen menade dock att oavsett formuleringarna så gjorde de en självständig bedömning med barnets bästa för ögonen.

När utredningen genomfördes träffade ingen vare sig barnet eller fadern och de var inte på besök i Serbien och såg de förhållanden han levde under. Det var i och för sig en brist med utredningen men det hade inte framkommit något annat än att pojken hade det bra i Serbien. Det hade inte heller framkommit något som tydde på annat än att pojken skulle få det bra hos modern i Sverige. Båda föräldrarna var kapabla att ta hand om sonen.

Tingsrätten kom vid en samlad bedömning fram till att modern var den som bäst kunde tillgodose barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Flyttade pojken till Sverige skulle han även få bättre kontakt med sin halvsyster och övriga släktingar här. De förde ingen diskussion om det kunde vara till pojkens bästa att ryckas upp från sin miljö och flyttas till Sverige. Vårdnaden gavs interimistiskt åt modern.

När fadern överklagade till hovrätten fick han inte prövningstillstånd. Han överklagade då vidare till HD för att han skulle få prövningstillstånd i hovrätten. HD meddelade prövningstillstånd i hovrätten på grund av att de

ansåg att det fanns en del tveksamheter i tingsrättens dom som sammantaget gjorde att det var tveksamt om domen var för pojkens bästa.

I hovrätten yrkade fadern som det får förstås att moderns vårdnadsyrkande skulle ogillas. Modern bestred ändring och yrkade att domstolen skulle förelägga fadern att vid vite lämna ifrån sig sonen. Hennes avsikt var fortfarande att föra pojken till Sverige om hon fick vårdnaden. Om hovrätten ogillade hennes vårdnadsyrkande ville hon ha umgänge med sonen. Fadern bestred vitet men medgav umgänget med förbehållet att det skulle ske i Serbien. Parterna åberopade samma grunder som i tingsrätten.

Utredningen i hovrätten var väsentligen densamma som i tingsrätten. Parterna hade lämnat kompletterande uppgifter om vad som hänt efter tingsrättens dom. Även hovrätten påpekade att vid alla beslut om vårdnad och umgänge ska barnets bästa vara avgörande.

Hovrätten instämde i att båda föräldrarna vid något tillfälle handlat på sätt som gjorde dem olämpliga som vårdnadshavare. Modern hade vägrat överlämna sonen till fadern för umgänge och fadern hade egenmäktigt bortfört sonen. Det faktum att fadern egenmäktigt bortfört sonen verkade ha varit avgörande för tingsrättens bedömning. Hovrätten konstaterade att det olovliga kvarhållandet formellt sett upphörde när fadern fick ensam vårdnad 2007.

Både Sverige och Serbien är anslutna till 1980 års Europarådskonvention och 1980 års Haagkonvention som har införlivats i svensk rätt genom verkställighetslagen. De båda konventionerna ger möjlighet att överflytta olovligt bortförda och kvarhållna barn tillbaka till ursprungslandet. Möjligheten till återförande kvarstår emellertid inte oförändrade över tid. Beslut om erkännande och verkställighet ska ske med beaktande av barnets bästa i det enskilda fallet. Om barnet vistats så länge i det nya landet att det vant sig vid och funnit sig till rätta i sin nya miljö kan det strida mot barnets bästa att återföras till den tidigare bostadsorten. Bedömningen av vem som är mest lämpad som vårdnadshavare ska även i fall där någon olovligen bortfört och kvarhållit ett barn innefatta samtliga omständigheter. I detta fall har sonen förts från Sverige vid tre års ålder och efter det vistats fyra år i Serbien hos fadern och den legala vårdnaden har överförts till fadern.

I fall som detta när ingen är direkt olämplig som vårdnadshavare blir den primära frågeställningen hur barnets rådande förhållanden ser ut och de konsekvenser en förändring av vårdnaden kan förväntas medföra.

I målet fanns ingen utredning som beskrev pojkens förhållanden i Serbien. Å andra sidan hade inte ens modern som haft ett relativt omfattande umgänge med sonen lämnat uppgifter som gav anledning att tro annat än att sonen funnit sig väl till rätta i Serbien. Pojken hade som alla andra barn ett behov av kontinuitet för att må bra, han hade inga minnen av Sverige. Även om han fortfarande kunde tala svenska kunde en flytt ändå medföra inte obetydliga anpassningssvårigheter. Det fanns även en risk att kontakten med

fadern som var den person som han stått närmast kraftigt reducerades eller heltupphörde. Han hade haft ett relativt omfattande umgänge med modern även om det varit på faderns villkor. Det fanns ingen anledning att tro att modern skulle vara bättre på att tillgodose umgänge med fadern.

Vid hovrättens samlade bedömning framstod det inte som förenligt med pojkens bästa att vårdnaden överflyttades. Moderns yrkande om vårdnad avslogs. Umgänget beviljades men det saknades skäl att begränsa det till att endast utövas i Serbien.

6.4.1 Kommentar

I detta fall kan inledningsvis sägas att tingsrättens dom enligt min åsikt framstår som felaktig och att grunden för domen i bästa fall är ofullständig. Att de inte utrett pojkens förhållanden i Serbien framstår som underligt, eftersom bedömningen av vad som är till barnets bästa ska grundas på det enskilda barnets situation. Detta barns hela tillvaro finns i Serbien och det är rimligtvis där utredningen om honom borde utföras. Vidare erkänner tingsrätten att vissa formuleringar i utredningen kan tolkas som att utredaren vill "bestraffa" fadern för hans tidigare felaktiga beteende. Ändå lägger de denna utredning vars objektivitet kan ifrågasättas till grund för domen. I domen kan man ana att tingsrätten anser att båda föräldrarna är, som man säger, lika goda kålsupare men att fadern ändå är lite värre än modern och modern av den anledningen borde få vårdnaden. Det finns inga egentliga belägg för att modern skulle vara den som bäst kan tillgodose en god och nära kontakt med båda föräldrarna. Att pojken genom en överflyttning skulle flyttas från sin nuvarande invanda miljö och hamna på en plats han inte ens minns diskuteras inte överhuvudtaget. Inte heller tas lagstiftningen och konventionerna om överflyttning upp. Antagandet att modern bäst kan tillgodose pojkens behov av kontakt med båda föräldrarna grundas på vad som framkommit i utredningen. Sammantaget verkar tingsrätten ha gjort en ofullständig bedömning. Högsta domstolen verkar dela denna uppfattning när de ger prövningstillstånd i hovrätten.

Hovrätten gör en annorlunda bedömning. De lägger betydligt större vikt vid hur en flytt skulle påverka pojken och hur hans nuvarande livssituation ser ut. Det faktum att pojken har vänner i Serbien, går i skolan där och deltar i olika fritidsaktiviteter visar att han funnit sig väl till rätta där han bor. Det har i och för sig inte tillkommit någon utredning om hans förhållanden i Serbien men domstolen verkar utgå från vad fadern och modern berättat om pojkens situation. Inget de sagt pekar på annat än att han skulle ha det bra.

En flytt till Sverige skulle innebära att pojken hamnar i en ny, obekant miljö. Att han flyttat till sitt nya land när han var väldigt ung och efter det levt där mer än halva sitt liv har resulterat i att det nya landet det enda han minns. Även om flytten från början var mot en av vårdnadshavarnas vilja borde Serbien ha blivit pojkens nya hemvist särskilt efter att fadern fick ensam vårdnad och eftersom modern inte fullföljt ansökan om överflyttning. Hans huvudsakliga levnadscentrum är där och hans vårdnadshavares

hemvist borde även det vara Serbien. De svårigheter som en flytt till ett nytt land medför, även om man kan tala språket, är inte obetydliga. Om pojken skulle flytta till Sverige och fadern inte flyttar med kan även kontakten med den förälder som pojken haft mest kontakt med under större delen av sitt liv gå förlorad. Också det skulle medföra svårigheter för pojken, kanske framförallt på längre sikt när han blir äldre och saknar en manlig förebild. De konsekvenser som en flytt kan medföra innebär vid en samlad bedömning att det ändå är till pojkens bästa att vårdnaden stannar hos fadern och att han därigenom slipper flytta från den miljö där han är hemmastadd.

7 Analys

7.1 Olovliga bortföranden, hemvist och barnets bästa

7.1.1 Allmänna synpunkter

När man betraktar kapitel tre i detta arbete får man intrycket av att det inte finns någon tidsmässig gräns vid vilken ett barn inte längre kan överflyttas. Det enda kravet synes vara att ansökan om överflyttning måste ske inom ett år från det olovliga bortförandet eller kvarhållandet. Har ansökan kommit in inom tolv månader och ingen annan vägransgrund föreligger ska barnet överflyttas. Eftersom rekvisiten i 12§ 1p verkställighetslagen är kumulativa krävs det för att neka överflyttning även att barnet funnit sig till rätta i sin nya levnadsmiljö. Man skulle i teorin kunna tänka sig en situation där ansökan kommit in för sent men barnet vantrivs och inte anpassat sig där det befinner sig och överflyttning därför ändå kan bli aktuellt. Eller som i RÅ 2001 ref 53 ovan där fadern i och för sig inte reagerat men pojken inte vistats under en längre, sammanhängande period i England och anpassat sig till förhållandena där. Den förstnämnda situationen borde dock endast vara tillämpligt på äldre barn eftersom kraven för att yngre barn anses ha anpassat sig synes lägre. Ett yngre barn är mer knutet till föräldern och det kan räcka med att barnet anpassat sig till hemmiljön och har ett gott förhållande till den förälder som barnet bor hos.¹³¹ Överhuvudtaget är dock fallen där ansökan inkommit efter tolv månadersgränsen sällsynta. Den kvarlämnade vårdnadshavaren brukar i regel reagera inom denna tid om de inte samtycker till bortförandet eller kvarhållandet i efterhand. Samtycker vårdnadshavaren i efterhand upphör bortförandet naturligtvis att vara olovligt.¹³²

1996 års Haagkonvention ger den kvarlämnade vårdnadshavaren större möjligheter att få sitt barn återfört även om det har gått en längre tid sen bortförandet eller kvarhållandet. Båda Haagkonventionerna har en s.k. tolv månadersperiod inom vilken en ansökan måste ha gjorts för att barnet ska kunna återföras och inom vilken barnet normalt inte kan etablera nytt hemvist. Det som skiljer dem åt är från vilken dag perioden inleds. 1980 års konvention börjar på dagen för det olovliga bortförandet eller kvarhållandet eller från den dagen då barnet skulle återlämnats till sin vårdnadshavare. 1996 års konvention börjar från dagen då vårdnadshavaren fick veta eller borde fått veta vart barnet befinner sig. Eftersom målet med olovliga bortföranden och kvarhållanden ofta är att hålla sig undan från den andra vårdnadshavaren kan det naturligtvis dröja innan man får vet vart barnet och

¹³¹ Se ovan kapitel 4 samt Örtenhed Kristina, Bosättningsanknytningar i gränsöverskridande familjerättsförhållanden.

¹³² Jänträ-Jareborg Maarit, Olovliga bortföranden av barn: dags att ställa Sverige vid skampålen?, SvJT s 873, s 894-895.

den andra vårdnadshavaren befinner sig. Om ansökan om överflyttning inte gjorts inom ett år och barnet har anpassat sig till sina förhållanden kan barnet etablera nytt hemvist även enligt 1996 års Haagkonvention. Sverige har ännu inte anslutit sig till denna konvention men har möjlighet att göra det i framtiden. Med tanke på att 1996 års konvention delvis kom till på grund av kritik mot 1980 års konvention och att den utvidgar möjligheterna till återförande borde det vara ett naturligt steg att tillträda 1996 års konvention. Det skulle även vara lämpligt att Sverige tillträdde konventionen för att få till en ändring av svensk rättspraxis i fråga om hemvistbyten för barn eftersom den fått viss kritik både i Sverige och utomlands.

Något som jag anser borde införas i svensk rätt och även i Haagkonventionen är en möjlighet att få sin flytt till ett annat land prövad och godkänd av hemvistlandets domstol. Som nämns ovan i kapitel två finns denna möjlighet i USA och England. Om de ländernas modell för detta är lyckad kan den användas som förebild för ett införande i svensk lag och i konventionen. Den engelska varianten som tar hänsyn till barnets bästa men även till hur ett avslag skulle påverka vårdnadshavaren och därmed barnet låter i mina öron som en genomtänkt modell. Det är självklart många aspekter som måste vägas in vid bedömningen men den engelska modellen verkar ha inkluderat det mesta. Den *Welfare Checklist* som de använder sig är väldigt tydlig med vad som skall tas med i bedömningen av barnets bästa när en *Special Issue Order* utfärdas. Bland annat barnets egen vilja och fysiska, psykiska och pedagogiska behov och hur kapabla vårdnadshavarna är att tillgodose barnets behov skall vägas in.

Om det var möjligt att få en flytt prövad av domstol skulle problemen med olovliga bortföranden och kvarhållanden eventuellt kunna minska. Att vårdnadshavaren på förhand fått tillstånd att flytta utomlands leder till att det inte kan vara fråga om ett olovligt bortförande eller kvarhållande. Med tanke på att det är relativt vanligt att flytta mellan olika länder idag hade detta kunnat vara en lösning på ett svårt problem. Det skulle kanske inte fungera i alla fall, vissa som bortför barn flyr ju i princip från den andra vårdnadshavaren eller landet de lever i. Dessa personer skulle förmodligen inte väntat på ett domstolsavgörande även om de kunde fått ett. De personer som ”bara” har för avsikt att flytta hade dock tjänat på att få flytten prövad på förhand och därmed slippa en process senare som kan leda till att barnet måste återföras till ursprungslandet.

Ett annat alternativ för en vårdnadshavare som vill flytta är att söka ensam vårdnad. En flytt utomlands eller en längre flytt inom Sverige leder troligtvis ändå till att vårdnaden avskärs eller kraftigt minskas för den förälder som lämnas kvar. Frågan är dock om domstolen skulle gå med på att utdöma ensam vårdnad enbart på grund av att den ena vårdnadshavaren vill flytta? Med tanke på att det anses vara till barns bästa att ha kontakt med båda sina föräldrar och barns behov av kontinuitet o.s.v. känns det spontant som att svaret på den frågan är nej. Gemensam vårdnad skall idag vara mer

regel än undantag. Att ansöka om ensam vårdnad är därför troligtvis ingen lösning.

En annan lösning än att ta in möjligheten till en separat prövning om flytt är att väva in en sådan prövning i frågor om vårdnad. En flytt leder ju som sagt troligtvis ändå till att den kvarlämnade föräldrarnas vårdnad kraftigt minskas eller helt avskärs. Möjligheten att få ensam vårdnad enbart på grund av flytt måste då ökas. Bedömningen måste självklart fortsatt utgå från vad som är det bästa för barnet. Kommer barnet och vårdnadshavaren få ett bättre liv efter flytten? Kan detta väga upp en minskad kontakt med den kvarlämnade föräldern? Även avsikten med flytten måste, liksom i den engelska modellen, prövas. Är det en seriöst menad flytt, eller vill vårdnadshavaren flytta enbart för att undanhålla barnet från den andre vårdnadshavaren? Vad som kan vägas in i en sådan prövning är bland annat tidigare anknytning till det land dit flytten är tänkt, har den som vill flytta exempelvis släkt där eller har de tidigare levt där? Kan barnet språket som talas i det landet? Även vad det finns för framtidsutsikter för vårdnadshavaren och barnet borde vara viktigt, som boende, arbetsmöjligheter för den vuxne och skola för barnet o.s.v. Om det vid en samlad bedömning framstår som det bästa för barnet att flytta med sin vårdnadshavare borde ensam vårdnad och flytten godkännas.

7.1.2 Hemvist och barnets bästa

Det är inte förenligt med Haagkonventionens och verkställighetslagens syfte att låta ett bortförande som skett mot en vårdnadshavares vilja utan vidare medföra ändring av barnets hemvist. Svensk domstols mening verkar dock vara en annan. Domstolen verkar anse att även om bortförandet eller kvarhållandet från början varit olovligt kan detta inte vara ett permanent hinder mot att etablera nytt hemvist.

I fallet som refererats ovan, RÅ 1995 ref 99 sägs att, har barnet vistats i det nya landet under en längre tid så att barnet där fått en anknytning av just det slag som åsyftas i konventionen, bör inte finnas något hinder mot att anse att ett nytt hemvist förvärvats. I fallet RÅ 1996 ref 52 uttalar kammarrätten i samma anda att ett nytt hemvist inte kan etableras i strid med den ena vårdnadshavarens vilja är en alltför långtgående tolkning mot bakgrund av konventionens grundläggande syfte.

Detta går ihop med vad som skrivits ovan om den s.k. status quo-principen. Den vanligaste anledningen i tingsrätten för att neka överflyttning av vårdnaden var att inte rycka upp barn ur sin invanda miljö hos den vårdnadshavare de levde med. Denna princip går igen i svensk domstols bedömning av hemvistfrågan. Svensk domstols avgöranden grundar sig ofta på hur länge barnet har vistats här i Sverige eller utomlands. Har ett barn vistats tillräckligt länge här eller utomlands så anses det ha vant sig så mycket vid sin nya miljö att det inte anses vara till barnets bästa med ännu en flytt. Den tidsgräns som man kan utläsa från fallen ovan i kapitel fyra och kapitel sex är någonstans runt två år. Har barnet vistats här eller utomlands så pass länge verkar domstolen vara ovillig att tillåta en överflyttning även

om ansökan om överflyttning från början gjorts inom tolv månadersgränsen. Det anses regelmässigt att barnet fått sådan stark anknytning till sin nya levnadsmiljö att det blivit barnets nya hemvist. Eftersom Haagkonventionens syfte är att skydda barn mot de skadliga effekterna av att utan vidare ryckas upp ur sin invanda miljö anses det inte förenligt med syftet att återigen flytta på barnet när det grundat nytt hemvist. Barns behov av kontinuitet och en stabil tillvaro verkar leda till bedömningen att barnets bästa är att få stanna där det har sin invanda miljö och därmed sitt hemvist.

Att domstolen regelmässigt gör denna bedömning är olyckligt. Det överensstämmer inte med Haagkonventionens syfte helt och hållet. Det är, om man ska göra en strikt tolkning av konventionstexten, inte heller helt konventionsenligt. I och för sig har hemvisten betydelse för om ett bortförande eller kvarhållande ska ses som olovligt eller inte. Barnet ska dock inte kunna byta hemvist mot en vårdnadshavares vilja om inte vårdnadshavaren genom passivitet kan anses ha uttryckt samtycke i efterhand. Svensk domstol har dock tolkat syftet som att det även gäller i fall då barn har anpassat sig till sin nya miljö, de ska då inte återigen behöva bli uppräckta från en plats som de ser som hemma. Det är lovvärt att värna om barnets bästa men utfallet kan strida mot andra aspekter av vad som anses vara till barns bästa. Kontakten med den kvarlämnade föräldern och eventuella syskon och släktingar riskerar att antingen avskäras helt eller i alla fall bli väldigt dålig. Som nämnts ovan har det i ett förarbete uttalats att behovet av kontinuitet inte slentrianmässigt får gå före barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Vad som inte tagits hänsyn till i några av de domar som jag läst är kontakt med andra personer än barnets vårdnadshavare. För barnets behov av kontinuitet borde även kontakt med exempelvis syskon och släktingar vägas in i bedömningen om vart barnet har hemvist.

Att svensk domstol gjort dessa bedömningar har lett till viss kritik. Bland annat Michael Bogdan nämner i en artikel i Svensk Juristtidning att det är ett beklagligt faktum att barnbortföranden till Sverige ofta lönar sig. Detta även om Sverige och det andra landet är anslutet till konventioner som är avsedda att förhindra och bekämpa sådana företeelser. Tiden arbetar oftast för kidnapparen, särskilt eftersom barnen anpassar sig till förhållandena här i Sverige.

Det är ett faktum att ärenden enligt Haagkonventionen ofta tar längre tid här i Sverige än vad som anses vara förenligt med det summariska förfarande som Haagkonventionen kräver. Svenska domstolar är mer benägna att göra en ingående prövning av åberopade vägransgrunder än vad som avsetts. Detta kan bero på en viss ovana från domstolarna att hantera dessa fall och detta kan komma att avsevärt förbättras nu när handläggningen av alla mål av det här slaget ska ske hos Stockholms tingsrätt. Den vana som Stockholms tingsrätt kommer få av de här ärendena kommer säkerligen förbättra och förkorta prövningstiderna i domstolen.

Vad man kan utläsa av praxis är även att när barnet väl har etablerat nytt hemvist är det inte längre aktuellt med ett återförande. När barnet väl har fått en sådan anknytning till den plats det bor på anses det vara till barnets bästa att få stanna där, i linje med status quo-principen. I nuläget finns det inte heller något lagligt stöd för ett återförande av ett barn som etablerat nytt hemvist. Inte heller i 1996 års Haagkonvention finns det något stöd för ett återförande av ett barn som etablerat nytt hemvist. Denna konvention gör det dock svårare för barnet att grunda nytt hemvist vilket enligt min åsikt är eftertraktansvärt.

Ett annat av syftena med 1980 års Haagkonvention är att avskräcka från bortföranden av barn och att det inte skulle löna sig för en vårdnadshavare att kidnappa sitt barn för att få behålla det hos sig. Så har det uppenbarligen inte blivit eftersom barnbortförandena ökat sedan konventionen trädde i kraft. En av orsakerna till detta är säkerligen den ökade rörligheten över gränserna. Folk reser mer idag än tidigare och in- och utvandring av olika orsaker har ökat. Många människor har därför anknytning till mer än ett land och det är lätt att återvända till det forna hemlandet med barnet. En annan aspekt av den ökade rörligheten är att barn idag kan ha flyttat mellan två eller flera länder och hemvistet då kan vara mycket svårt, för att inte säga omöjligt, att avgöra. Sådana fall täcks inte av Haagkonventionen. Detta är uppenbarligen en brist och den borde åtgärdas.

En annan anledning till att barnbortförande synes ha ökat kan vara den ökade användningen av gemensam vårdnad. När Haagkonventionen utformades var det vanligare med ensam vårdnad. När barnet bara har en rättslig vårdnadshavare finns det ingen rättslig anledning att inhämta den andra förälderns tillstånd för att flytta utomlands. I och med att gemensam vårdnad idag används i de allra flesta fall idag följer det av konventionens definition på olovligt bortförande och kvarhållande att det riskerar att bli allt vanligare.

En ny trend som märkts både i Sverige och utomlands är att barnet ofta bortförs eller kvarhålls av modern som under barnets hela liv varit dess primära vårdnadshavare. Bortförandet sker ofta till den bortförandes ursprungliga hemstat där barnet ofta också är medborgare.¹³³ Denna utveckling kan leda till att den svenska domstolens praxis ändå blir berättigad. Jag anser att det borde finnas större utrymme att vägra överflyttning när barnet har bortförts av den som har varit den primära vårdnadshavaren, annars skulle omställningen för barnet kunna bli alltför stor. Det borde enligt min åsikt alltid beaktas vid bedömningen av barnets behov av kontinuitet och hur väl barnet har anpassat sig vad barnet har för förhållande till den bortförande parten. Är detta den vårdnadshavare som barnet har det starkaste bandet till? I sådana fall borde barnet få stanna hos denna vårdnadshavare. Att både flytta från sitt nya land och från den primära vårdnadshavaren skulle innebära ett alltför stort ingrepp i ett litet barns liv.

¹³³ Jänterä-Jareborg Maarit, Olovliga bortföranden av barn: dags att ställa Sverige vid skampålen? SvJT 2000 s 873, s 877.

Överhuvudtaget borde Haagkonventionen genomgå en omarbetning för att anpassa den till de förhållanden som råder idag. Att barn ofta har båda föräldrarna som vårdnadshavare, anknytningar till andra än familjen och framförallt att ett barn enligt konventionen är under sexton år borde införas eller ändras. För att anpassa till de förhållanden som råder idag borde konventionen även ta hänsyn till vem den bortförande parten är. Enligt FN:s barnkonvention är ett barn en person under arton år, och för att enhetliggöra konventionerna borde Haagkonventionens definition ändras. I 1996 års Haagkonvention är ett barn en person under 18 år, och även här ger 1996 års konvention ett vidare skydd genom att den innefattar även unga vuxna.

7.1.3 Avslutande kommentarer

Som sammanfattning kan då sägas att barnets bästa i fråga om överflyttning ofta i svensk domstol bedöms vara att stanna där barnet har sin invanda miljö. Svensk domstols bedömningar grundar sig till stor del på *status quo-principen* och den leder ofta till att barnet får stanna där barnet har sin huvudsakliga levnadsmiljö. Har barnet en gång bytt hemvist finns det inte något lagligt stöd för ett återförande.

Haagkonventionen betecknas ofta som ett framgångsrikt internationellt instrument men även om så är fallet har den stort behov av att omarbetas och moderniseras. Den behöver anpassas till de förhållanden som råder i världen idag. Med tanke på att konventionen är över trettio år gammal är det inte så konstigt att den har behov av en omarbetning. Sverige har inte anslutit sig till 1996 års Haagkonvention men det borde Sverige göra, särskilt eftersom 1996 års konvention ger ett ökat skydd för olovligt bortförda barn och ungdomar.

7.2 Kort om egenmäktighet med barn

Att det är möjligt att åtala en person för att han eller hon i princip kidnappar ett barn är, enligt min åsikt, bra. I fallen som nämns ovan har gärningsmännen befunnit sig i Sverige men det finns även fall då gärningsmannen gripits utomlands och förts till Sverige för rättegång. Risken att få fängelsestraff måste onekligen ge ett starkt incitament för personen i fråga att lämna uppgifter som kan leda till att barnet återförs om inte barnet är återfunns tillsammans med gärningsmannen. Detta särskilt eftersom personen kan dömas för egenmäktighet med barn flera gånger om barnet inte återfinns. Att domstolen kommit fram till att en person kan dömas flera gånger för detta är också något som borde ”uppmuntra” gärningsmannen att lämna uppgifter. Det är inte endast egenmäktigheten, bortförandet, som är straffbelagt utan även undanhållandet av barnet ingår i straffbestämmelsen.

I fallet ovan, NJA 1993 s 277 hade fadern till den bortförda flickan tillbringat några år i fängelse innan han tillhandahåller uppgifter om vart han tror att flickan befinner sig. Även om uppgifterna inte leder någonstans får

man ändå anta att det är utsikten till ännu en dom och ännu ett fängelsestraff som till slut förmår honom att berätta vart han tror att flickan befinner sig. Även om flickan inte hittas har fadern ändå gjort vad han kunnat för att medverka till ett återförande. Det är därför rimligt att han inte döms för egenmäktighet för tiden efter han lämnade uppgifterna. Som sades i fallet så kommer intresset av förnyad prövning till slut att avta men det borde dröja flera år om inte barnet är nära 15 år gammalt.

Käll- och litteraturförteckning

Svensk lagstiftning

Brottsbalken (1962:700)

Förordningen (1931:429) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap

Förordning (1989:177) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn

Föräldrabalken (1949:381)

Lag (1904:25 s 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap

Lagen (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelas i Schweiz

Lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område

Lag (1985:367) om internationella faderskapsfrågor

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

Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga

Passlag (1978:302)

Internationella konventioner och förordningar

1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortförande av barn

1996 års Haagkonvention om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn.

Children Act 1989 Section 1

Europarådskonventionen om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt återställande av vård om barn (20.5.1980) (1980 års Europarådskonvention)

FN:s Barnkonvention

Rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000 (Bryssel II förordningen)

Standardisation of the Legal Concepts of "Domicile" and of "Residence", Resolution (72)1 and Annex adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 18 January 1972

Doktrin

Bogdan Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, sjunde upplagan, Nordstedts Juridik AB, Solna 2008

Saldeen Åke, *Barn- och föräldrarätt*, sjätte upplagan, Iustus förlag, Uppsala 2009

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

Schiratzki Johanna, *Barnrättens grunder*, Narayana Press, Danmark 2007

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

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

Förarbeten

Civilutskottets utredning 2008/09:RFR8 *Bortförda och kvarhållna barn i internationella förhållanden. En uppföljning.*

Proposition 1988/89:8 *Om olovligt bortförande av barn i internationella förhållanden*

Proposition 1990/91:8 *Om vårdnad och umgänge*

Proposition 1992/93:139 *Om olovligt bortförande och andra övergrepp mot barn*

Proposition 1994/95:224 *barns rätt att komma till tals*

Proposition 1997/98:182 *Strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige*

Proposition 2005/06:99 *Nya vårdnadsregler*

Proposition 2007/08:98 *Kompletterande bestämmelser till den nya Bryssel II förordningen*

SOU 1976:39 *Hemvist. Betänkande av hemvistsakkunniga.*

SOU 1997:116 *Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige*

SOU 2005:111 del 1 och 2 *Föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn i internationella situationer – 1996 års Haagkonvention m.m.*

Artiklar

Bogdan Michael, *Svensk rättspraxis: internationell privat- och processrätt 2001-2005*, SvJT 2006 s 601

Jäterä-Jareborg Maarit, *Olovliga bortföranden av barn: dags att ställa Sverige vid skampålen?* SvJT 2000 s 873

Rejmer Annika, *Barnperspektiv och barnets bästa i tingsrätts handläggning av vårdnadstvister*, SvJT 2002 s 138

Internetsidor

http://www.bsdivorcesolicitors.co.uk/specis_prostep.php 2012-01-03

<http://www.hcch.net> 2011-10-04

www.CAFCASS.gov.uk 2011-01-03

www.saknadebarn.org Saknade barns nätverk 2011-12-19

Karnovs lagkommentarer på internet 2011-10-30

Zeteos lagkommentarer på internet 2011-10-30

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1983 s 750
NJÄ 1991 s 241
NJÄ 1992 s 566
NJÄ 1993 s 277
NJÄ 1995 s 241
NJÄ 1995 s 269
NJÄ 1995 s 727
NJÄ 1998 s 675
NJÄ 1999 s 166

Hovrätten

Svea Hovrätt dom 2010-04-20 tvistemål 9162-09

Högsta förvaltningsdomstolen

RÅ 1995 ref 99
RÅ 1996 ref 52
RÅ 2001 ref 53
RÅ 2003 not 181