



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johanna Härdig

Barnets bästa vid olovligt bortförande och kvarhållande av barn

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Marie Göransson

Termin: HT 2016

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Allmänt	5
1.2 Syfte	6
1.3 Frågeställningar	6
1.4 Avgränsning	6
1.5 Metod och perspektiv	7
1.6 Material	7
1.7 Forskningsläge	8
1.8 Disposition	8
2 OLOVLIGT BORTFÖRANDE OCH KVARHÅLLANDE AV BARN	9
2.1 Inledning	9
2.2 1980 års Haagkonvention	9
2.2.1 Bakgrund och syfte	9
2.2.2 Olovligt bortförande och kvarhållande av barn	10
2.2.3 Handläggningen	11
2.2.4 Vägransgrunderna	11
2.3 Bryssel II-förordningen	12
3 BARNETS BÄSTA	13
3.1 Inledning	13
3.2 FN:s Barnkonvention	13
3.2.1 Bakgrund och syfte	13
3.2.2 Barnets bästa enligt barnkonventionen	14
3.2.2.1 Barnets vilja	14
3.2.2.2 Bevarandet av familjerelationer	14
3.2.2.3 Vård, skydd och säkerhet för barnet	15

3.3	Barnets bästa i svenska vårdnads mål	15
3.3.1	Risken för att barnet far illa	16
3.3.2	Barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrar	17
3.3.3	Barnets rätt att komma till tals	18
3.3.4	Barnets behov av trygghet	19
4	PRAXIS	20
4.1	NJA 2013 s. 1143	20
4.2	NJA 2008 s. 963	21
4.3	RH 2006:60	22
4.4	RÅ 2002 ref. 1	23
5	ANALYS	26
5.1	Barnets vilja	26
5.2	Bevarandet av familjerelationer och barnets trygghet	27
5.3	Vård, skydd och säkerhet för barnet	28
5.4	Avslutande kommentarer	30
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	31
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	33

Summary

As the movements across the borders increase, so do the wrongful removals and retentions of children. Wrongful removals mean that a parent takes the child to another country so that the other parent no longer can take part in the custody of the child. Wrongful retention mean that a parent wrongfully retains the child after the expiration of the access right. The general rule in these cases is that the child shall return to the country of origin.

Since these cases involve children, the best interests of the child shall be a primary consideration according to the Convention on the Rights of the Child. The decision-maker should mainly regard the child's view, the preservation of the family environment and the care, protection and safety of the child. After studying the text of the law and court practices there is reason to doubt whether the adjudication process of the regulation of wrongful removals or retentions of children meet the requirements stated in the Convention on the Rights of the Child. This because of that the time limit in the procedure give no time for a proper risk assessment, which results in some children having to return to a violent parent, which is not acceptable according to the Convention on the Rights of the Child.

The outcome of cases regarding wrongfully removals or retentions of children is in the child's point of view very similar to the outcome of cases regarding custody since it effects the child's future residence and contact with its parents. In Swedish custody cases the decision-maker has to consider four factors to determine the best interest of the child: the child's view, the child's need of a good relationship with both parents, the child's safety and the child's need of security. When comparing the child's best interests in cases of wrongful removal and retention of children and regulation in Swedish custody cases it appears they do not comply. The risk of the child's safety is bigger in cases of wrongful removal and retention of

children, because of the general rule that the child should return to the country of origin and that there is no time for a proper risk assessment.

Sammanfattning

I takt med att förflyttningarna över gränserna ökar blir fall av olovligt bortförande och kvarhållande av barn allt vanligare. Med olovligt bortförande av barn menas att en förälder tar barnet till ett annat land så att den andre föräldern inte längre kan ta del av vårdnaden om barnet. Med olovligt kvarhållande menas främst att en förälder olovligt håller kvar barnet i ett land efter utgången av en umgängestid. Huvudregeln i sådana fall är att barnet ska överflyttas till ursprungslandet.

Eftersom denna typ av fall rör barn ska barnets bästa komma i främsta rummet i enlighet med barnkonventionen. Beslutsfattaren ska då framför allt se till barnets vilja, bevarandet av familjerelationer och vård, skydd och säkerhet för barnet. Efter att ha studerat lagtext och praxis finns det anledning att tvivla på om tillämpningen av regleringen av olovligt bortförande och kvarhållande av barn lever upp till barnkonventionen då handläggningen ska ske så skyndsamt att en ordentlig riskbedömning inte hinns med. Detta gör att barn i vissa fall överflyttas till en våldsamt förälder, vilket inte ligger i linje med barnkonventionen.

Utgången i mål som rör olovligt bortförande och kvarhållande av barn är ur barnets synvinkel väldigt likt utgången i vårdnadsfall, då de påverkar barnets framtida boende och umgänge med sina föräldrar. I svenska vårdnadsfall ska beslutsfattaren se till fyra faktorer för att avgöra barnets bästa. Dessa är barnets vilja, barnets behov av en nära och god kontakt med sina föräldrar, risken för att barnet far illa och barnets behov av trygghet. Vid en jämförelse mellan barnets bästa i mål om olovligt bortförande och kvarhållande av barn och regleringen i svenska vårdnadsfall framkommer det dessa inte överensstämmer då risken att barnet far illa är större vid olovligt bortförande eller kvarhållande av barn. Detta eftersom att huvudregeln är att barnet ska överflyttas och att en ordentlig riskbedömning inte hinns med.

Förkortningar

EU	Europeiska unionen
FB	Föräldrabalk (1949:381)
FN	Förenta nationerna
HD	Högsta Domstolen
Ibid.	Ibidem (på samma ställe)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Allmänt

De senaste årtiondena har det skett en ökning av rörelser över gränserna. Det har medfört att antalet barn som förs av en förälder från ett land till ett annat ökar.¹ Med olovligt bortförande av barn menas framför allt att en förälder tar barnet till ett annat land så att den andre föräldern inte längre kan ta del av vårdnaden om barnet. Med olovligt kvarhållanden menas att en förälder olovligt kvarhåller barnet i ett land efter utgången av en umgängestid eller efter att en domstol har bestämt att den andre föräldern ska ha vårdnaden om barnet.² År 2008 kom 79 anmälningar om olovligt bortförande eller kvarhållande av barn in till Utrikesdepartementet.³

Under senare hälften av 1900-talet fick barnrätten större plats i juridiken.⁴ Detta kan vi se genom t.ex. FN:s konvention om barnets rättigheter⁵ som antogs 1989. Konventionen stadgar bl.a. att barnets bästa ska komma i främsta rummet i alla åtgärder som rör barn.⁶ Sverige ratificerade barnkonventionen 1990⁷, men principen om barnets bästa kan även hittas på flera ställen i den svenska lagen. Ett exempel är 6 kap 2 a § FB som tar sikte på barnets säkerhet, barnets vilja och barnets rätt till en nära och god kontakt med båda föräldrarna, i mål om vårdnad, umgänge och boende.

¹ Civilutskottets utredning 2008/09:RFR8, s. 8.

² Prop. 1988/89:8 s. 9.

³ Civilutskottets utredning 2008/09:RFR8, s. 7.

⁴ Schiratzki, *Barnrättens grunder*, s. 9.

⁵ Citeras barnkonventionen.

⁶ Barnkonventionen art. 3.

⁷ Schiratzki, *Barnrättens grunder*, s. 19.

1.2 Syfte

Min avsikt med uppsatsen är att undersöka hur principen om barnets bästa behandlas i situationer som rör olovligt bortförande och kvarhållande av barn. Utgången i mål rörande olovligt bortförande och kvarhållande av barn är ur barnets synvinkel väldigt likt utgången i vårdnads mål, då bägge påverkar barnets framtida boende och umgänge med sina föräldrar, men regleringarna kring barnets bästa i dessa två måltyper ser olika ut. Uppsatsens fokus kommer därför ligga på barnets bästa vid olovligt bortförande och kvarhållande av barn men det kommer även att göras en jämförelse med regleringen av barnets bästa i vårdnads mål.

1.3 Frågeställningar

De frågor jag kommer besvara i denna uppsats är:

- Lever regleringen och den vägledande tillämpningen av olovligt bortförande och kvarhållande av barn upp till principen om barnets bästa som den kommer till uttryck i FN:s Barnkonvention?
- Överensstämmer regleringen och den vägledande tillämpningen av barnets bästa vid olovligt bortförande och kvarhållande av barn med regleringen av barnets bästa i svenska vårdnads mål?

1.4 Avgränsning

Olovlige bortföranden och kvarhållanden av barn sker i hela världen, men uppsatsen fokuserar enbart på de fall där bägge stater har tillträtt 1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn⁸. 1980 års Haagkonvention tillämpas på olika sätt i olika stater, men

⁸ Citeras 1980 års Haagkonvention.

uppsatsen är begränsad till hur konventionen tillämpas i svensk rätt. Vid olovligt bortförande och kvarhållande av barn uppkommer en mängd frågor, t.ex. var barnet anses ha hemvist och vilket land som har domsrätt. Jag kommer dock i denna uppsats enbart att fokusera på barnets bästa vid olovligt bortförande och kvarhållande av barn.

1.5 Metod och perspektiv

I uppsatsen tillämpas en rättsdogmatisk metod och kommer därför försöka fastställa gällande rätt genom att använda de traditionella och allmänt accepterade rättskällorna lagstiftning, förarbete, praxis och doktrin.⁹ Under uppsatsens andra och tredje kapitel kommer olika regelverk behandlas med hjälp av olika typer av förarbeten, såsom propositioner och statens offentliga utredningar, samt doktrin. Under uppsatsens fjärde kapitel kommer tillämpningen av regelverken undersökas genom praxis. I uppsatsen femte kapitel kommer ett kritiskt perspektiv anslås.

1.6 Material

I enlighet med den rättsdogmatiska metoden kommer uppsatsens källor bestå av lagtext, förarbeten, praxis och doktrin. I delen om olovligt bortförande och kvarhållande av barn används framför allt Prop. 1988/89:8 *Om olovligt bortförande av barn i internationella förhållanden* för att utreda vad syftet med 1980 års Haagkonvention och Lag (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn¹⁰ är och hur de är tänkta att användas. I delen om barnets bästa används förutom lagtext och förarbete bl.a. böckerna *Barnrättens grunder* och *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige* som gavs ut 2005, bägge skrivna av professorn Johanna Schiratzki. Rättsfallen

⁹ Korling & Zamboni, s. 21.

¹⁰ Citeras verkställighetslagen.

NJA 2013 s. 1143, NJA 2008 s. 963, RH 2006:60 samt RÅ 2002 ref 1 kommer att användas för att utreda tillämpningen av mål som rör olovligt bortförande och kvarhållande av barn.

1.7 Forskningsläge

Olovligt bortförande och kvarhållande av barn är ett relativt utforskat område, likaså principen om barnets bästa. År 2011 gav t.ex. Maja Lindquist, Ann Stolt och Julia Tavaststjerna ut boken *Tre aspekter av EU-IP: studier rörande olovligt bortförande av barn, samkönade parrelationer och säkerhetsrätter i lösöre* som bl.a. behandlar olovligt bortförande av barn. Vad gäller principen om barnets bästa gav Anna Singer ut boken *Barnets bästa: om barnets rättsliga ställning i familj och samhälle* år 2012. Frågan om barnets bästa i samband med olovligt bortförande och kvarhållande av barn är däremot inte studerat i lika stor utsträckning. Maarit Jänterä-Jareborg skrev dock 2014 artikeln *Barnets bästa och Sveriges ansvar för överflyttning av olovligt bortförda barn*¹¹ berör ämnet.

1.8 Disposition

Efter inledningskapitlet följer kapitel två med en beskrivning av de regelverk som används vid olovligt bortförande och kvarhållande av barn. I uppsatsens tredje kapitel kommer principen om barnets bästa att behandlas, först på internationell nivå genom barnkonventionen och sedan på svensk nivå genom gällande svensk rätt. Vidare behandlas i kapitel fyra praxis på mål angående olovligt bortförande och kvarhållande av barn. Uppsatsen avslutas sedan i kapitel fem med en analys.

¹¹ SvJT 2014 s. 387.

2 Olovligt bortförande och kvarhållande av barn

2.1 Inledning

Som tidigare konstaterats har olovligt bortförande och kvarhållande av barn har ökat de senaste årtiondena. För att så snabbt som möjligt få tillbaka barnet till ursprungslandet har det genom internationellt samarbete utarbetats ett antal konventioner och förordningar som behandlar olovligt bortföranden och kvarhållanden av barn. Gemensamt för dessa är att barnets bästa ska sättas i fokus och vara av avgörande betydelse.¹² Jag kommer i detta kapitel gå igenom två av dessa konventioner och förordningar. Främst fokus kommer att ligga på 1980 års Haagkonvention som är den mest centrala internationella konventionen vid olovliga bortföranden av barn.

2.2 1980 års Haagkonvention

2.2.1 Bakgrund och syfte

1980 års Haagkonvention var ett resultat av arbetet inom Haagkonferensen för internationell privaträtt. Samarbetet började i mitten på 1970-talet för att motverka olovliga bortföranden av barn och hitta en lösning i de fall där barn ”kidnappats” av den ena föräldern.¹³ Konventionen är tillämplig på alla barn under 16 år som hade sin hemvist i en fördragsslutande stat omedelbart innan avbrottet i vårdnaden eller umgänget skedde.¹⁴ I konventionens preambel stadgas att barnets bästa är av största vikt i frågor som rör vårdnaden om barnet.

¹² Civilutskottets utredning 2008/09:RFR8 s. 21.

¹³ Prop. 1988/89:8 s. 9.

¹⁴ 11 § verkställighetslagen och 2 § verkställighetslagen.

Konventionens syften anges i den första artikeln. Det ena syftet, samt konventionens centrala mål, är att säkerställa att barn som olovligt förts bort eller olovligt kvarhållits återförs till ursprungslandet. Detta för att skydda barn från att bli uppryckta från sin invanda miljö.¹⁵ Artikelns andra del stadgar att vårdnads- och umgängesrättigheter som finns i en stat ska respekteras av alla andra stater som har tillträtt konventionen. Denna del kan sägas ha ett preventivt syfte. Om vårdnads- och umgängesrätten består även fast en förälder åker till en annan fördragsslutande stat kan man tänka sig att många avhåller sig från att olovligt bortföra ett barn till en fördragsslutande stat.¹⁶

Konventionen införlivades i svensk rätt 1989 i form av verkställighetslagen. De nästkommande styckena kommer att behandla regleringen i verkställighetslagen.

2.2.2 Olovligt bortförande och kvarhållande av barn

Enligt 11 § verkställighetslagen är ett bortförande eller ett kvarhållande olovligt om det strider mot den rätt att ta vård om barnet som dess vårdnadshavare eller någon annan har i den stat där barnet hade sin hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet. Rätten ska också ha utövats vid den tidpunkt då barnet bortfördes eller kvarhölls eller skulle ha utövats vid denna tidpunkt om inte bortförandet eller kvarhållandet hade ägt rum. En sådan rättighet som följer av vårdnaden är t.ex. rätten att bestämma var barnets ska bo.¹⁷

¹⁵ Jänterä-Jareborg, SvJT 2000/873, s. 875.

¹⁶ Göransson, SvJT 2002/458, s. 458.

¹⁷ Prop. 1988/89:8 s. 40.

2.2.3 Handläggningen

Ett ärende om överflyttning av barn ska handläggas skyndsamt. Om ärendet inte avgjorts inom sex veckor efter att ansökan gjordes har sökanden rätt att kräva att rätten redogör för orsaken till dröjsmålet.¹⁸ Rätten ska också inhämta barnets mening, om det inte är omöjligt med hänsyn till barnets ålder och mognad.¹⁹

2.2.4 Vägransgrunderna

Huvudregeln är alltså att ett barn som olovligt förts bort av den ena föräldern ska överflyttas till ursprungslandet. Detta ligger i linje med att barnets bästa enligt konventionen är att barnet så fort som möjligt återförs till ursprungslandet.²⁰ I verkställighetslagens 12 § finns det dock fyra vägransgrunder som kan stoppa överflyttningen. Jag kommer nu att gå igenom dessa.

Den första vägransgrunden blir aktuell när ansökan om överflyttningen gjordes först när det förflutit minst ett år från det olovliga bortförandet eller kvarhållandet och barnet har funnit sig till rätta i sin nya miljö. Tiden räknas från det olovliga bortförandet till dess att ansökan om överflyttningen gjordes. Om det rör ett olovligt kvarhållande räknas tiden från den dag barnet skulle ha återlämnats till vårdnadshavaren. Socialnämnden har en skyldighet att hjälpa rätten att undersöka barnets nuvarande förhållanden.²¹

Den andra punkten stadgar att en överflyttning får vägras om det finns en allvarlig risk för att överflyttningen skadar barnets kroppsliga eller själsliga hälsa. Överflyttning kan också vägras om den försätter barnet i en situation som inte är godtagbar. Riskerna ska framgå av objektiva omständigheter, och

¹⁸ 15 § verkställighetslagen.

¹⁹ 17 § verkställighetslagen.

²⁰ Civilutskottets utredning 2008/09:RFR8, s. 21.

²¹ NJA II 1989, s. 20.

det behöver inte röra sig om en omedelbar risk.²² För att inte motverka den korta handläggningstiden görs inga djupgående bedömningar eller omfattande utredningar om barnets välbefinnande.²³ Med en situation som inte är godtagbar menas att överflyttningen inte får medföra att barnet hamnar i en krigszon eller ett flyktingläger. Även situationer som inte är lika extrema kan falla in under begreppet.²⁴

Enligt paragrafens tredje punkt får överflyttning vägras om barnet själv motsätter sig överflyttningen och barnet har nått en sådan ålder och mognad att dess vilja bör beaktas. Detta motsvarar vad som följer av 21 kap. 5 § föräldrabalken (1949:381)²⁵. Någon exakt åldersgräns stadgas inte.

Den sista punkten stadgar att barnet inte får överflyttas när det inte är förenligt med grundläggande principer om skydd för mänskliga fri- och rättigheter. Här beaktas främst konventioner om fri- och rättigheter som Sverige är bundna av, men även de fri- och rättigheter som följer av 2 kap. RF.²⁶

2.3 Bryssel II-förordningen

För att stärka skyddet för barnen inom EU antogs Bryssel II-förordningen 2003. Förordningen kom med ett antal kompletterande bestämmelser till 1980 års Haagkonvention.²⁷ En viktig koppling till 1980 års Haagkonvention är att en domstol inte kan vägra att återlämna ett barn på grund av att det finns en allvarlig risk för att överflyttningen skadar barnets fysiska eller själsliga hälsa²⁸ om det styrks att lämpliga åtgärder har vidtagits för att garantera barnets skydd efter återlämnandet.²⁹

²² NJA II 1989, s. 20.

²³ Göransson, SvJT 2002/458, s. 464f.

²⁴ NJA II 1989, s. 20.

²⁵ Citeras FB.

²⁶ NJA II 1989, s. 20 f.

²⁷ Civilutskottets utredning 2008/09:RFR8, s. 29.

²⁸ 1980 års Haagkonvention art. 13b och 12 § 2 p. verkställighetslagen.

²⁹ Bryssel II-förordningen art. 11. 4.

3 Barnets bästa

3.1 Inledning

Barnrättens viktigaste princip är principen om barnets bästa. Barnets bästa är en allmän och övergripande princip utan någon solklar definition. Detta har både för- och nackdelar. Det öppnar upp för en flexibilitet som gör att begreppet kan anpassas till barnets specifika situation. Men det gör också att principer såsom likhet inför lagen och förutsebarhet kan sättas ur spel.³⁰

När domstolen ska beakta barnets bästa ska en helhetsbedömning av barnets situation göras. De arbetar alltså med faktorer om vad som är bäst för barnet.³¹ Jag kommer i det här kapitlet utreda vilka faktorer om barnets bästa som finns i både internationell och svensk rätt.

3.2 FN:s Barnkonvention

3.2.1 Bakgrund och syfte

Under 1900-talet kom barnrätten i större fokus. Under FN:s barnår 1979 togs initiativet till barnkonventionen och resultatet blev att denna antogs av FN:s generalförsamling 1989. Konventionen ratificerades av Sverige 1990, och har idag ratificerats av alla världens erkända stater förutom av USA och Somalia.³² Konventionens övergripande syfte är att det ska finnas ett tydligt barnperspektiv vid alla beslut som rör barn.³³ För att ses som ett barn enligt barnkonventionen ska man vara under 18 år.³⁴

³⁰ Schiratzki, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige*, s. 52ff.

³¹ Schiratzki, *Barnrättens grunder*, s. 36.

³² Ibid. s. 19.

³³ Prop. 2005/06:9 s. 38.

³⁴ Barnkonventionen art. 1.

3.2.2 Barnets bästa enligt barnkonventionen

Enligt barnkonventionens tredje artikel ska barnets bästa komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn. Detta är en av de mest fundamentala artiklarna i konventionen.³⁵ Vad som menas med barnets bästa definieras inte ytterligare i konventionen. FN:s kommitté för barnets rättigheter som bevakar efterlevnaden av barnkonventionen³⁶ har dock efter tillkomsten av konventionen försökt begränsa möjligheterna att fritt tolka barnets bästa.³⁷ De har därför valt ut vissa faktorer som man ska se till när barnets bästa ska avgöras. Denna lista med faktorer är inte uttömmande och inte hierarkiska.³⁸ Jag kommer nu gå igenom några av dessa faktorer.

3.2.2.1 Barnets vilja

En beslutsfattare ska se till barnets vilja i alla beslut som rör barnet, i enlighet med art. 12 i barnkonventionen. Ett beslut som inte tagit hänsyn till barnets vilja eller som inte lagt någon vikt vid barnets vilja trots att barnet nått en viss ålder eller mognad respekterar inte möjligheten för barnet att påverka beslutet i enlighet med barnets bästa. Att ett barn är väldigt ungt, eller i en utsatt situation, tar inte ifrån barnet rätten att få sin vilja hörd.³⁹

3.2.2.2 Bevarandet av familjerelationer

Man bör aktivt jobba mot att barn separeras från sina föräldrar. Separation bör inte ske om mindre påträngande åtgärder kan tas för att skydda barnet. Om det är nödvändigt för barnet att skiljas från en av eller båda föräldrarna

³⁵ CRC/C/GC/14 s. 3.

³⁶ Barnombudsmannen, *Barnrättskommittén*, <https://www.barnombudsmannen.se/barnombudsmannen/barnkonventionen/fns-barnrattskomite/>, besökt 2016-12-08.

³⁷ Schiratzki, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige*, s. 56.

³⁸ Committee on the Rights of the Children, CRC/C/GC/14, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3 para. 1)*, http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf, besökt 2016-12-08, s. 12.

³⁹ *Ibid* s. 13.

ska beslutsfattaren garantera att barnet bibehåller kontakt med föräldern så länge det inte strider mot barnets bästa.⁴⁰

Denna punkt finns reglerad i några andra artiklar i konventionen. Art. 9 stadgar att konventionsstaterna ska säkerställa att ett barn inte skiljs från sina föräldrar mot sin vilja om inte berörda myndigheter finner att ett sådant åtskiljande är nödvändigt för barnets bästa. Att skilja barnet från en förälder kan vara nödvändigt om föräldern t.ex. begått övergrepp mot barnet. Art. 11 i konventionen stadgar att konventionsstaterna ska bekämpa olovliga bortföranden och kvarhållanden av barn.

3.2.2.3 Vård, skydd och säkerhet för barnet

När ett beslut som rör barn ska tas har staten en skyldighet att säkerställa ett sådant skydd och omvårdnad som behövs för barnets välbefinnande. Både barnets fysiska och emotionella behov ska bli tillfredsställda. Barnet ska i tidig ålder få knyta an till vårdnadshavaren och relationen ska upprätthållas för att ge barnet en stabil miljö. Barnet ska också skyddas från allt fysiskt eller psykiskt våld, övergrepp, sexuella trakasserier och förnedrande behandling i enlighet med art. 19 i konventionen.⁴¹

3.3 Barnets bästa i svenska vårdnads mål

Som tidigare nämnts ska alla beslut och åtgärder som rör barn ha ett tydligt barnperspektiv. Utgångspunkten i barnperspektivet är att barnets fulla människovärde och integritet ska respekteras. Beslutsfattaren ska analysera vilka följder ett beslut kan få för barnet och lyssna på barnet för att försöka förstå vad som är bäst för honom eller henne. Presumtioner för vad som är barnets bästa finns reglerat på olika ställen i lagen, men lagstiftaren har avsiktligt sett till att dessa bestämmelser inte är för utförliga. Detta för att ha

⁴⁰ CRC/C/GC/14 s.13ff.

⁴¹ Ibid s. 15f.

en flexibilitet i enskilda fall. Vad som är barnets bästa i ett fall behöver inte nödvändigtvis vara det i ett annat.⁴²

Den grundläggande lagstiftningen som rör barnets bästa är 6 kap. 2 a § FB som stadgar att barnets bästa ska vara avgörande i alla beslut om vårdnad, boende och umgänge. I paragrafen stadgas tre faktorer som beslutsfattaren ska se till för att avgöra vad som är bäst för barnet. En annan paragraf som tar sikte på barnets bästa i svenska vårdnadsfall är 6 kap. 1 § FB, som stadgar att beslutsfattaren ska se till barnets behov av trygghet. Detta uttrycks ofta som barnets behov av stabilitet och kontinuitet.⁴³ Jag kommer nu att gå igenom dessa fyra faktorer för att utreda dem närmre.

3.3.1 Risken för att barnet far illa

År 2006 skedde en lagförändring i föräldrabalkens bestämmelser om vårdnad, boende och umgänge. För att stärka barnperspektivet beslutades det att domstolen och socialnämnden i sin prövning om barnets bästa särskilt ska lägga vikt vid bl.a. risken för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp.⁴⁴ Detta eftersom det gjorts flera undersökningar som visade att många barn upplevde våld i hemmet.⁴⁵

Enligt 6 kap. 2 a § FB ska stor hänsyn tas till barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Denna rätt får dock inte innebära att barnet måste leva eller umgås med en förälder under alla omständigheter. Barnet har en absolut rätt att inte bli utsatt för våld, övergrepp eller annan kränkande behandling. För att skydda barnets psykiska hälsa ska barnet inte heller tvingas uppleva våld i hemmet. Om uppgifter om våld i hemmet framkommer under ett mål om vårdnad, boende eller umgänge måste därför alltid en riskbedömning göras. Omständigheter som kan ha betydelse för bedömningen är t.ex. tidigare övergrepp, hot om övergrepp,

⁴² Prop. 2005:06:99 s. 38ff.

⁴³ Kaldal, JT 2012/13, s. 540.

⁴⁴ Prop. 2005/06:99 s. 1.

⁴⁵ Ibid s. 41.

missbruksproblem och psykisk sjukdom. Beviskraven är inte lika högt ställda som i brottmål, och ett påstående om våld ska beaktas även om en eventuell förundersökning har lagts ned. Om det rör våld som skett systematiskt under en längre tid kan beslutsfattaren utgå från att barnet riskerar att fara illa med den föräldern som vårdnadshavare. Om det däremot rör en enda våldshandling mot den andra föräldern kan risken för att barnet kommer fara illa vara mindre. Hänsyn ska även tas till när våldshandlingarna eller kränkningarna ägt rum. Ju närmre inpå prövningen handlingarna har skett, desto större risk anses det vara att barnet riskerar att fara illa.⁴⁶

Om domstolen kommer fram till att det finns en risk att barnet far illa ska detta väga tungt i helhetsbedömningen. Om en förälder utsätter barnet eller någon annan familjemedlem för våld eller andra kränkningar, anses det i de allra flesta fallen inte vara förenligt med barnets bästa att den föräldern får en del av vårdnaden. I vissa fall får den föräldern inte ens rätt till något umgänge med barnet.⁴⁷

3.3.2 Barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrar

Huvudregeln i svensk rätt är att gemensam vårdnad är förenligt med barnets bästa.⁴⁸ Detta kommer till bl.a. i uttryck i 6 kap. 3 § 2 st. FB som stadgar att den gemensamma vårdnaden automatiskt ska fortsätta vid äktenskapskillnad. Om barnet bara står under vårdnaden av en förälder ska domstolen döma till gemensam vårdnad om båda föräldrarna yrkar det och det inte är oförenligt med barnets bästa.⁴⁹ Även om en förälder motsätter sig gemensam vårdnad kan domstolen döma till det, om det anses vara det bästa för barnet.⁵⁰ Detta eftersom föräldrabalkens regler bygger på uppfattningen att barn har behov av en närhet till båda sina föräldrar. Båda föräldrarna ska

⁴⁶ Prop. 2005/06:99 s. 42 f.

⁴⁷ Ibid. s. 42.

⁴⁸ Schiratzki, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige*, s. 141.

⁴⁹ 6 kap. 4 § 1 st. FB.

⁵⁰ Prop. 2005/06:99 s. 49.

därför ta ansvar för barnet och vara delaktiga i barnets liv. Om en förälder motsätter sig gemensam vårdnad ska dock en prövning göras av de skäl föräldern framför. En bedömning i varje enskilt fall måste alltså göras.⁵¹

Det finns dock undantag från huvudregeln om gemensam vårdnad. Beslutsfattaren kan t.ex. frångå huvudregeln om en förälder anses olämplig som vårdnadshavare eller om det är stora meningsskiljaktigheter mellan föräldrarna.⁵² Ett exempel på när en förälder anses olämplig som vårdnadshavare är när han eller hon gjort sig skyldig till övergrepp mot barnet eller någon annan familjemedlem.⁵³

3.3.3 Barnets rätt att komma till tals

I ett mål om vårdnad, umgänge eller boende bör domstolen se till att barnet har haft en möjlighet att redovisa vad hen själv vill. Barnet ska alltså genom sin egen uppfattning vara med och bestämma vad som är bäst för honom eller henne. Det finns ingen direkt åldersgräns för när barnets vilja ska beaktas av rätten, eftersom barn är olika mogna och har olika förutsättningar. Det måste alltså i varje enskilt fall göras en bedömning om huruvida det är lämpligt att barnet får uttala sig och hur stor vikt som ska läggas vid uttalandet. Viss ledning kan dock hämtas från reglerna om verkställighet av avgöranden om vårdnad, boende och umgänge. Verkställighet får nämligen inte ske mot barnets vilja om barnet fyllt tolv år, om det inte är nödvändigt för barnets bästa. Detta gäller även ett barn som inte fyllt tolv år men har nått en sådan mognad. Domstolen lägger som huvudregel större vikt vid äldre barns vilja än vid yngre barns. I vissa fall med barn som anses vara för unga för att själva kunna uttrycka sin vilja kan en närstående till barnet föra barnets talan istället.⁵⁴

⁵¹ Ibid. s. 50.

⁵² Schiratzki, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige*, s. 141.

⁵³ Prop. 2005/06:99 s. 50.

⁵⁴ SOU 2005:43, s. 544f.

Om barnet vill få sin röst hörd är det viktigt att barnet inte tvingas ta ställning mot någon av föräldrarna eller utsätts för någon press.⁵⁵ Vad som är barnet och vad som är föräldrarnas vilja kan ibland vara svårt att åtskilja. Ett barns åsikter kan ha påverkats av en förälder. Därför ska barnets vilja bedömas med sakkunskap och det är viktigt att beslutsfattaren ser till omständigheterna i det särskilda fallet.⁵⁶

3.3.4 Barnets behov av trygghet

Enligt 6 kap. 1 § FB har barnet rätt till trygghet. Med detta menas att barnet får leva i ett stabilt förhållande.⁵⁷ Att barnet får kontinuitet och stabilitet i sin uppväxt är en viktig faktor vid bedömningen av barnets bästa. Barn ska inte behöva ryckas upp från sin invanda miljö, utan få känna en trygghet i sin boendesituation.⁵⁸ Barnet får inte heller utsättas för kroppslig bestraffning eller kränkande behandling.⁵⁹

⁵⁵ Saldeen, s. 196.

⁵⁶ SOU 2005:43, s. 545.

⁵⁷ Prop. 1981/82:168 s. 59.

⁵⁸ NJA 1998 s. 675.

⁵⁹ 6 kap. 1 § FB.

4 Praxis

4.1 NJA 2013 s. 1143

I NJA 2013 s. 1143 togs frågan om när överflyttning kan vägras i enlighet med 12 § 2 verkställighetslagen upp, alltså när det föreligger en allvarlig risk för att överflyttningen skadar barnets kroppsliga eller själsliga hälsa. Föräldrarna hade gemensam vårdnad om barnet, som var fött 2007. År 2009 reste modern till Sverige tillsammans med barnet och kom sedan aldrig tillbaka till Turkiet. Fadern ansökte om överflyttande av barnet. Domstolen beslutade att barnet skulle överlämnas, men domen verkställdes aldrig. Modern yrkade i det aktuella fallet att domstolen skulle ompröva sitt tidigare beslut och besluta att verkställighetshinder förelåg.

Målet kom upp till HD som konstaterade att det förelåg ett olovligt bortförande av barnet. Den centrala frågan blev om det fanns en allvarlig risk för att återlämnandet skulle utsätta barnet för fysisk eller psykisk skada eller på annat sätt försätta barnet i en situation som inte var godtagbar. HD konstaterade att man ska se till barnets bästa, i enlighet med grundläggande svenska principer. Enligt Haagkonventionen är barnets bästa i de allra flesta fall att överflyttas till hemvistlandet. Vägransgrunderna ska därför tillämpas restriktivt. Om barnet däremot överförs trots att någon av vägransgrunderna föreligger kan det dock leda till att man går emot barnets bästa. HD menade därför att barnets bästa måste vara vägledande i bedömningen.

Barnet hade bott i Sverige i fyra av sina sex år, och HD menade att en överflyttning från ett barns invanda miljö är påfrestande för barnet och rubbar barnets trygghet. Att modern hållit undan barnet en längre tid för att inte få den tidigare domen verkställd fick inte göra att barnets bästa sattes ur spel. Barnet förstod inte längre turkiska och kunde därför inte kommunicera med fadern. Hon var inte heller van vid den turkiska miljön. På grund av detta skulle en överflyttning till Turkiet skada hennes psykiska hälsa och

försätta henne i en situation som inte var godtagbar. HD beslutade därför att överflyttning inte skulle ske.

4.2 NJA 2008 s. 963

Ett annat mål som tar upp frågan om när överflyttning kan vägras med hänsyn till barnets fysiska eller psykiska hälsa är NJA 2008 s. 963. Föräldrarna hade fått ett barn 1998 då de bägge var bosatta i Sverige. År 2004, efter äktenskapsskillnad mellan föräldrarna, flyttade modern med barnet till Kroatien. 2005 dömde svensk domstol ensam vårdnad till fadern och 2007 dömde kroatisk domstol ensam vårdnad till modern. Under julen 2007 besökte barnet sin far i Sverige och kom aldrig tillbaka till Kroatien efter detta. Modern vände sig då till tingsrätten och yrkade på överlämning av barnet. Barnet själv, som nu var tio år, ville stanna kvar hos fadern i Sverige.

Modern menade att fadern misshandlat henne och att även sonen farit illa av fadern, till den grad att hon och sonen uppsökt en kvinnojour där de fick bo under en längre tid. Fadern i sin tur menade att han aldrig misshandlat modern, men att modern istället misshandlat sonen, något som modern blivit häktad men inte åtalad för. Vidare menade fadern att barnet ryckts upp så många gånger från sin invanda miljö att det hade varit skadligt för barnet att återigen behöva byta land. Detta skulle försätta barnet i en situation som inte var godtagbar.

Som muntlig bevisning i tingsrätten hölls bl.a. ett förhör med en socionom från socialtjänsten som menade att det fanns en allvarlig risk för barnet att återigen behöva ryckas upp från sin invanda miljö. Tingsrätten fann dock att barnet skulle överflyttas, eftersom överflyttningar av dessa slag låg inom 1980 års Haagkonventions natur. Att modern varit misstänkt för brott mot barnet menade tingsrätten att de skulle se förbi eftersom kroatisk domstol sedan anförtrott vårdnaden om barnet till henne.

Fadern yrkade i hovrätten på att målet skulle återförvisas till tingsrätten, vilket avslogs. HD menade att den brådskande karaktären i ett fall som det aktuella gjorde att hovrätten gjorde rätt i att inte återförvisa målet till tingsrätten. Ett ärende om olovligt bortförande eller kvarhållande av barn ska avgöras inom sex veckor från att ansökan om överflyttning gjordes, annars är rätten skyldig att redogöra för orsaken till dröjsmålet. Vidare ansåg HD att barnet visserligen vistats i Sverige i nio månader och att en överflyttning skulle komma att rubba barnets trygghet för en tid. Detta menade dock HD att man måste tänkt på när 1980 års Haagkonvention antogs och att det i sig inte räcker för att vägra en överflyttning. Enligt HD fanns det inget som tydde på att det annars fanns en allvarlig risk för barnets hälsa eller att en överflyttning skulle försätta barnet i en situation som inte var godtagbar. Barnets vilja att vara kvar i Sverige fick inte heller någon avgörande betydelse då barnet bara var tio år och inte ansågs mer mogen än vad som var normalt för en tioåring. Barnet överflyttades därför till modern.

4.3 RH 2006:60

Även i RH 2006:60 prövades frågan om när överflyttning kan vägras i enlighet med 12 § 2 verkställighetslagen. Föräldrarna, som var bosatta i Finland, hade gemensam vårdnad om ett barn fött 1997. Föräldrarna skiljdes 2005 och 2006 flyttade modern till Sverige tillsammans med barnet. Fadern vände sig då till tingsrätten och yrkade på att barnet skulle överlämnas till honom i Finland.

Modern menade att det förelåg hinder för verkställighet eftersom det fanns en allvarlig risk för barnets kroppsliga eller själsliga hälsa. Detta eftersom både hon och barnet utsatts för psykiskt våld av fadern, samt att hon utsatts för fysiskt våld av honom. Både 1999 och 2004 hade hon sökt sig till ett skyddat boende på grund av faderns våldsamheter. Barnet agerade inte åldersadekvat på grund av att fadern behandlat honom som ett spädbarn. När modern sökte sig till det skyddade boendet 2004 bar sonen fortfarande blöja. Efter ett umgängestillfälle mellan barnet och fadern sa barnet till modern att

fadern hotat att mörda modern. Hon gjorde en polisanmälan men återkallade denna på polisens inrådan. Hon uppmanrades att flytta till Sverige av finska sociala myndigheter och hennes flytt bekostades också av dessa. Fadern menade att han aldrig utövat varken psykiskt eller fysiskt våld mot modern eller barnet och att barnet inte mådde dåligt av umgänget med honom.

Domstolen konstaterade att det förelåg ett olovligt bortförande av barnet. Att modern uppmanrats att flytta av sociala myndigheter i Finland ändrade inte på detta. Huvudfrågan i målet blev sedan huruvida 12 § 2 verkställighetslagen var tillämplig i målet och, om den var det, om förutsättningarna i art. 11.4 Bryssel II-förordningen var uppfyllda. Domstolen menade att vägransgrunderna ska tillämpas restriktivt och att det måste finnas tydligt objektiva omständigheter som talar för att det finns en allvarlig risk för att barnets hälsa kommer att skadas för att det ska anses föreligga ett hinder mot överflyttning. Utredningen visade på att fadern hade ett besöksförbud i förhållande till modern eftersom det fanns uppgifter på hot om våld mot modern. Domstolen ansåg dock att uppgifterna om faderns psykiska misshandel mot barnet var mer oprecisa. Domstolen fann därför att objektiva omständigheter som talade för att det fanns en allvarlig risk för att barnets hälsa skulle skadas inte framkommit. Eftersom inte 12 § 2 var tillämplig behövde man därför inte heller pröva om förutsättningarna enligt Bryssel II-förordningen art. 11.4 var uppfyllda. Barnet överflyttades istället direkt till fadern.

4.4 RÅ 2002 ref. 1

I målet RÅ 2002 ref. 1 prövades barnets vilja när ett olovligt kvarhållande av barnet hade skett. Barnet, som var tolv år, bodde i England tillsammans med sin moder men var född i Sverige. Modern hade vårdnaden om barnet medan fadern, som var bosatt i Sverige, hade rätt till ett visst umgänge. Efter att barnet hade vistats med sin fader i Sverige några dagar kvarhöll fadern sonen i Sverige. Modern förordnade därför Länsrätten om överflyttning av barnet till modern.

Länsrätten uppdrog en familjerättsassocionom att utröna huruvida barnet ville överflyttas eller inte, i enlighet med nuvarande 17 § verkställighetslagen. Familjerättsassocionomen redovisade att barnet ville bo kvar hos fadern i Sverige. Barnet upplevdes som en skärpt pojke och gav ett tydligt intryck av mognad. Han hade fyllt tolv år och visade klart och tydligt att han ville bo kvar med fadern. Familjerättsassocionomen menade också att pojken var mogen nog att inte ha påverkats av fadern till att vilja bo med honom.

Regeringsrätten började med att konstatera att barnet olovligt kvarhållits i Sverige. Den centrala frågan i målet blev om det fanns skäl att vägra överflyttning med stöd 12 § 3 verkställighetslagen eftersom barnet motsade sig en överflyttning. Det finns inte någon bestämd ålder för när barnets vilja ska beaktas i 1980 års Haagkonvention, men Regeringsrätten menade att det fick anses rimligt att ta vägledning från 21 kap. 5 § FB som rör hinder mot verkställighet mot barnets vilja. Hänsyn till barnets vilja i dessa fall brukar tas om barnet fyllt tolv år.

Barnet hade fyllt tolv år och Regeringsrätten menade att han hade uppnått en mognadsgrad som var adekvat för hans ålder. Utgångspunkten för bedömningen borde, enligt domstolen, vara att barnets vilja ska respekteras. Regeringsrätten ansåg dock att barnets vilja bara bör tillmätas avgörande betydelse om viljeytringen uppfattas som ett självständigt och välgrundat ställningstagande. Barnet bör kunna redovisa svårigheterna med att anpassa sig till förhållandena i det nya landet eller visa att hen har förstått konsekvenserna av att lämna hemvistlandet. Regeringsrätten ansåg att barnet inte reflekterat över de svårigheter som skulle kunna uppstå genom att flytta till fadern. Barnet hade levt ett tryggt liv hos modern och talat gott om sitt liv i England. De enda skäl han hade tagit upp för att bo i Sverige var att han ”ville vara en svensk man”, var född i Sverige och hade sina släktingar här. Vid en samlad bedömning fann därför Regeringsrätten att barnets vilja att stanna i Sverige inte kunde antas ge uttryck för ett så

övervägt och välgrundat ställningstagande att det skulle få avgörande betydelse i Sverige. Barnet överflyttades därför till modern i England.

5 Analys

Denna uppsats har haft syftet att undersöka hur barnets bästa kommer till uttryck vid fall av olovligt bortförande och kvarhållande av barn. Som tidigare konstaterat⁶⁰ är barnets bästa ett begrepp utan någon tydlig definition, men som enligt barnkonventionen ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn. I 1980 års Haagkonvention preambel stadgas att barnets bästa ska vara av största vikt vid ett avgörande som rör vårdnaden om barnet. Jag kommer nu att försöka svara på huruvida regleringen och tillämpningen i mål som rör olovligt bortförande och kvarhållande av barn lever upp till barnkonventionen. Jag kommer även att försöka besvara om regleringen och den vägledande tillämpningen av barnets bästa vid olovligt bortförande och kvarhållande av barn överensstämmer med regleringen av barnets bästa i svenska vårdnads mål.

I mål om olovligt bortförande och kvarhållande av barn anses barnets bästa vara att barnet överförs till ursprungslandet så snabbt som möjligt. Att denna presumtion finns är ganska självklart. Föräldrar ska inte kunna ”kidnappa” sina barn så att barnet dels kommer till en ovan miljö och dels inte längre får ha regelbunden kontakt med sin andra förälder. Det finns dock andra faktorer som beslutsfattaren enligt barnkonventionen måste ta hänsyn till. Även i svenska vårdnads mål måste barnkonventionen givetvis följas men faktorerna i portalparagrafen i 6 kap. 2 a § FB spelar också en avgörande roll vid bedömningen av barnets bästa i vårdnads mål.

5.1 Barnets vilja

Enligt barnkonventionen, 6 kap 2 a § FB och 1980 års Haagkonvention ska beslutsfattaren ta hänsyn till barnets vilja om barnet nått en viss ålder och mognad. Det finns ingen direkt åldersgräns i någon av bestämmelserna, men i mål om olovligt bortförande och kvarhållande av barn har man sökt

⁶⁰ Se avsnitt 3.1.

ledning från verkställighet i vårdnadsmål och tolv år verkar ha blivit en minimigräns på när barnets vilja ska få en avgörande betydelse. I NJA 2008 s. 963 fick t.ex. ett tioårigt barns vilja inte någon avgörande betydelse och HD förklarade detta enbart med det faktum att barnet bara var tio år. I RÅ 2002 ref. 1 var barnet dock tolv år, men barnets vilja fick ändå inte någon avgörande betydelse eftersom domstolen ansåg att han inte tänkt igenom beslutet tillräckligt noga. Eftersom barnets vilja ska få avgörande betydelse först om barnet nått både en viss ålder och en viss mognad kan jag tycka att det är förståeligt att barnet måste kunna redovisa sina tankar av beslutets konsekvenser. För att kunna göra detta måste barnet ha en relativt hög mognadsgrad. Därför anser jag att såväl regleringen som tillämpningen av olovligt bortförande och kvarhållande av barn lever upp till denna punkt av principen om barnets bästa i barnkonventionen och överensstämmer med regleringen av barnets bästa i svenska vårdnadsmål. Då en dom om överflyttning av barn alltid medför stora konsekvenser för barnet kan man dock fråga sig när domstolen menar att ett barn verkligen har tänkt igenom konsekvenserna. Det hade varit intressant med ett fall om ett lite äldre barn för att se om man tar större hänsyn till barnets vilja då. Jag har dock inte hittat ett sådant rättsfall inför denna uppsats.

5.2 Bevarandet av familjerelationer och barnets trygghet

Barnets trygghet och nära och god relation med bägge föräldrarna är också faktorer som man ska se till när man avgör barnets bästa, både enligt barnkonventionen och FB. I fall av olovligt bortförande och kvarhållande av barn finns det två sidor av detta mynt. Barnet ska känna en trygghet i att inte olovligt bortföras av en förälder, men om detta har skett ska barnet kunna känna en trygghet i sin nya boendesituation. Detta regleras i 1980 års Haagkonvention, då domstolen kan vägra överflyttning om ansökan om överflyttning görs när det har gått mer än ett år sedan det olovliga bortförandet eller kvarhållandet ägde rum. I t.ex. NJA 2013 s. 1143 vägrades överflyttning när barnet vistats i Sverige i fyra år, dock med

motiveringen att överflyttning hade skadat barnets psykiska hälsa. Trots att anledningen till att det hade gått så lång tid berodde på att modern hade försvårat verkställigheten genom att hålla undan barnet menade domstolen att överflyttning inte hade varit förenligt med barnets bästa. Detta eftersom barnet hade bott så lång tid i Sverige och vant sig vid den svenska miljön. I NJA 2008 s. 963 menade HD att en överflyttning antagligen rubbar barnets trygghet för en tid, men att det i sig inte räcker för att vägra en överflyttning, om barnet inte har spenderat en längre tid i det nya landet. Detta är förståeligt eftersom det satts en ettårsgräns i 1980 års Haagkonvention som ska följas. Barnet har antagligen mer anknytning och större trygghet i ursprungslandet och det är därför rimligt att barnet överflyttas om hen inte har fått en tryggare anknytning till det nya landet, som barnet hade fått i NJA 2013 s. 1143.

Domstolen kämpar aktivt mot olovligt bortförande och kvarhållande av barn genom att t.ex. använda vägransgrunderna restriktivt. De är också öppna för att barnet får stanna om tillräckligt lång tid har passerat. Därför anser jag att man lever upp till barnkonventionen både i regleringen och tillämpningen i denna del av barnets bästa. Det överensstämmer också med barnets trygghet i 6 kap. 1 § FB. Eftersom det är föräldern som fört barnet ur ursprungslandet som har motverkat den nära och goda kontakten mellan barnet och den andra föräldern är det rimligt att barnet oftast överflyttas till ursprungslandet. Den nära och goda kontakten mellan barnet och båda föräldrarna är svår att upprätthålla om barnet och den ena föräldern bor i olika länder. Regleringen och tillämpningen av 1980 års Haagkonvention överensstämmer därför med barnets behov av nära och god kontakt med båda föräldrar i 6 kap. 2 a § FB.

5.3 Vård, skydd och säkerhet för barnet

Enligt både barnkonventionen och 6 kap. 2 a § FB är även barnets säkerhet viktigt för bedömningen av barnets bästa. Ett barn ska inte behöva uppleva våld i hemmet eller själv utsättas för våld. Därför måste en ordentlig

riskbedömning göras i ett vårdnadsmål där uppgifter om våld framkommer. I fall av olovliga bortförande av barn kan överflyttning vägras om det finns en allvarlig risk för barnets kroppsliga eller själsliga hälsa, men handläggningen av ärendet måste enligt 1980 års Haagkonvention ske skyndsamt. Detta gör att det inte är möjligt att göra en lika noggrann riskbedömning. Att en ordentlig riskbedömning saknas kan vi se i t.ex. NJA 2008 s. 963 och 2006:60 där det fanns många uppgifter som pekade på våld i hemmet. Om dessa hade varit vårdnadsmål hade ordentliga utredningar behövts göras, vilket fadern i hovrätten i NJA 2008 s. 963 yrkade på. HD menade dock att det inte var möjligt att göra en sådan djupgående utredning eftersom handläggningstiden i sådana här fall bara är på sex veckor. Att det enbart var våld mot modern som styrkts räckte inte heller för att vägra överflyttning i RH 2006:60. Detta hade i ett vårdnadsmål kunnat göra att fadern förlorat vårdnaden, men i RH 2006:60 överflyttades istället barnet till fadern. Domstolen är alltså väldigt restriktiv vid användandet av vägransgrunderna.

Enligt art. 11.4 i Bryssel-II förordningen kan överflyttning inte heller vägras med hänsyn till barnets kroppsliga och själsliga hälsa om det kan styrkas att man vidtar lämpliga åtgärder för att styrka barnets skydd efter återlämnandet. Denna bestämmelse gör att det är svårt att tillämpa vägransgrunden i 12 § 2 verkställighetslagen, men å andra sidan ser man till att garantera barnet skydd efter återlämnandet. Eftersom både vägransgrunden i 12 § 2 verkställighetslagen och art. 11.4. i Bryssel II-förordningen finns till för att skydda barnets kroppsliga och själsliga hälsa anser jag att regleringen av olovligt bortförande och kvarhållande av barn lever upp till barnkonventionen och överensstämmer med 6 kap. 2 a §.

Att både 1980 års Haagkonvention och Bryssel II-förordningen stadgar att handläggningstiden ska vara sex veckor gör dock att tillämpningen blir problematisk. I RH 2006:60 överflyttades barnet till fadern trots att fadern utövat våld mot modern och hade ett besöksförbud mot henne, eftersom det enligt domstolen inte fanns objektiva och godtagbara skäl som visade på att

barnet självt skulle utsättas för en allvarlig risk. Även om inte barnet självt utsatts för fysiskt våld var fadern som person våldsam. Utan en ordentlig riskbedömning finns det en risk att barnet kommer att fara illa, t.ex. genom att överflyttas till en våldsam förälder. Om detta sker ska man vidta lämpliga åtgärder för att styrka barnets skydd efter återlämnandet, men jag har inte hittat något fall där detta har gjorts. Istället har domstolen, som i RH 2006:60, menat att det inte föreligger någon allvarlig risk för barnet att överflyttas till en förälder som varit våldsam mot den andra föräldern. Detta anser jag, eftersom barn enligt barnkonventionen ska skyddas från allt fysiskt och psykiskt våld, inte kan vara förenligt med barnets bästa enligt barnkonventionen. Det överensstämmer inte heller med barnets bästa enligt 6 kap. 2 a § FB.

5.4 Avslutande kommentarer

Barnets bästa presumeras i fall av olovligt bortförande och kvarhållande av barn vara en överflyttning av barnet. Detta ska ske skyndsamt, vilket gör handläggningstiden väldigt kort. Många gånger när ett olovligt bortförande eller kvarhållande sker beror det på oenigheter, ibland med våld iblandat, mellan föräldrarna. Den korta handläggningstiden medför att detta eventuella våld och dess påverkan på barnet inte utreds i särskilt stor utsträckning, vilket gör att barnet riskerar att fara illa. Att barn överflyttas trots att det finns en risk att barnet far illa får som konsekvens att den vägledande tillämpningen av olovligt bortförande och kvarhållande av barn, enligt mig, varken lever upp till barnkonventionen eller överensstämmer med principen av barnets bästa som den regleras i svenska vårdnadsfall.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1981/82:168. *Om vårdnad och umgänge m.m.*

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

Prop. 2005/06:99 *Nya vårdnadsregler*

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

Statens offentliga utredningar

SOU 2005:43. *Vårdnad – Boende – Umgänge. Barnets bästa, föräldrars ansvar. Del B*

Nytt Juridiskt Arkiv II

NJA II 1989 s. 20. *Olovligt bortförande av barn*

Utskottsbetänkanden

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

Litteratur

Göransson, Karin: '1980 års Haagkonvention om olovliga bortföranden av barn', SvJT 2002. s. 458-471

Jäterä-Jareborg, Maarit: 'Barnets bästa och Sveriges ansvar för överflyttning av olovligt bortförda barn', SvJT 2014 s. 387-414

Jäterä-Jareborg, Maarit: 'Olovliga bortföranden av barn: dags att ställa Sverige vid skampålen?' SvJT 2000 s. 873-898

Kaldal, Anna: 'Standardiserade metoder för att bedöma risk i ärenden om vårdnad, boende och umgänge', JT 2012/13 s. 540-562

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.): *Juridisk metodlära*, uppl. 1:5, Studentlitteratur, Lund 2013

Lindquist, Maja & Stolt, Anna & Tavaststjerna, Julia: *Tre aspekter av EU-IP: studier rörande olovligt bortförande av barn, samkönade parrelationer och säkerhetsrätter i lösöre*, utgivna av Maarit Jänträ-Jareborg, Iustus Förlag, Uppsala 2011

Saldeen, Åke: *Barn och föräldrarätt*, uppl. 6, Iustus Förlag, Uppsala 2009

Schiratzki, Johanna: *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige*, uppl. 2, Iustus Förlag, Uppsala 2008

Schiratzki, Johanna: *Barnrättens grunder*, uppl. 4:5, Studentlitteratur, Lund 2010

Singer, Anna: *Barnets bästa: om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, uppl. 6, Norstedts juridik, Stockholm 2012

Elektroniska källor

Barnombudsmannen, ”Barnrättskommittén”,
<https://www.barnombudsmannen.se/barnombudsmannen/barnkonventionen/fns-barnrattskomite/>, besökt 2016-12-08

Committee on the Rights of the Children, CRC/C/GC/14, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3 para. 1)*,
http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf, besökt 2016-12-08

Rättsfallsförteckning

Domar från Högsta domstolen

NJA 1998 s. 675

NJA 2008 s. 963

NJA 2013 s. 1143

Domar från Högsta förvaltningsdomstolen (tidigare Regeringsrätten)

RÅ 2002 ref. 1

Hovrättsdomar

RH 2006:60