



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Magnus Evander

Tryggare kan ingen vara?  
– Svenska domstolars prövning av  
vägransgrunder

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Sacharias Votinius

Termin: VT 2020

# Innehåll

|   |           |
|---|-----------|
| <b>SUMMARY</b>  | <b>1</b>  |
| <b>SAMMANFATTNING</b>   | <b>2</b>  |
| <b>FÖRORD</b>   | <b>3</b>  |
| <b>FÖRKORTNINGAR</b>  | <b>4</b>  |
| <b>1 INLEDNING</b>  | <b>5</b>  |
| 1.1 Bakgrund  | 5         |
| 1.2 Syfte   | 5         |
| 1.3 Frågeställningar  | 5         |
| 1.4 Avgränsning   | 5         |
| 1.5 Metod och perspektiv  | 6         |
| 1.6 Material  | 6         |
| 1.7 Disposition   | 6         |
| <b>2 SVENSK RÄTTLAGSTIFTNING</b>                                      | <b>7</b>  |
| 2.1 Inledning   | 7         |
| 2.2 Verkställighetslagen  | 7         |
| 2.3 Europakonventionen  | 8         |
| 2.4 Barnkonventionen  | 9         |
| 2.4.1 Artikel 3 – Barnets bästa                                       | 10        |
| 2.4.2 Artikel 9 – Barnets rätt till sina föräldrar                    | 10        |
| 2.4.3 Artikel 11 – Olovligt bortförande av barn                       | 10        |
| 2.4.4 Artikel 12 – Barnets rätt att komma till tals                   | 11        |
| <b>3 INTERNATIONELLA REGELVERK</b>                                    | <b>12</b> |
| 3.1 Haagkonvention 1980   | 12        |
| 3.1.1 Bakgrund och syfte  | 12        |
| 3.1.2 Vägransgrunder enligt Haagkonventionen 1980                     | 13        |
| 3.1.2.1 Ettårsregeln  | 13        |
| 3.1.2.2 Godkännande i efterhand                                       | 14        |
| 3.1.2.3 Allvarlig risk för barnets hälsa                              | 14        |
| 3.1.2.4 Barnet motsätter sig överflyttning                            | 15        |
| 3.1.2.5 Återlämnande skulle strida mot de grundläggande rättigheterna | 15        |

|          |  |           |
|----------|--|-----------|
| 3.2      | Bryssel II-förordningen                    | 15        |
| 3.3      | Europarådskonventionen                     | 16        |
| <b>4</b> | <b>PRAxis</b>                              | <b>17</b> |
| 4.1      | RÅ 1995 ref. 99 (Ettårsregeln)             | 17        |
| 4.2      | NJA 2008 s.963 (Allvarlig risk)            | 18        |
| 4.3      | RÅ 2002 ref. 1 (Barnets vilja)             | 20        |
| 4.4      | NJA 2013 s. 1143 (I strid mot rättigheter) | 21        |
| <b>5</b> | <b>ANALYS</b>                              | <b>23</b> |
| 5.1      | Inledning                                  | 23        |
| 5.2      | RÅ 1995 ref. 99                            | 23        |
| 5.3      | NJA 2008 s. 963                            | 24        |
| 5.4      | RÅ 2002 ref. 1                             | 24        |
| 5.5      | NJA 2013 s. 1143                           | 25        |
|          | <b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>     | <b>26</b> |
|          | <b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>               | <b>27</b> |

# Summary

As a parent, it is probably one of the worst things that can happen if one's child disappears. Certainly, it is even worse if the child is abducted or detained in another state, leaving the parent feeling nothing than hopelessness and powerlessness.

Abductions and detentions have increased due to the fact that people travel more, there are more open borders and so on. In the 1970's, abductions and detentions were seen as such a big problem that, with conventions, these problems were tried to be solved through international cooperation.

This resulted among other things, in the Hague Convention 1980. An illegal abduction or detention is considered to exist in the Convention when someone robs another person of their custody or right of access.

In these cases, the principal rule of the Convention is that the child is to be transferred back to the state where the child was domiciled prior to the abduction or detention.

The exceptions to this are the so-called provisions.

These provisions were added to avoid unreasonable transfers and should be applied restrictively.

In this essay I will elucidate which these provisions are and how they have been interpreted by the Swedish courts.

# Sammanfattning

Som förälder är det förmodligen något av det värsta som kan hända att ens barn försvinner. Det är med säkerhet ännu värre när barnet bortföres till eller kvarhålls i en annan stat och man som förälder känner hopplöshet och maktlöshet.

Bortföranden och kvarhållanden har ökat i och med att människor reser mer, öppnare gränser och på 70-talet sågs bortföranden och kvarhållanden som ett så stort problem att man genom konventioner avsåg att försöka komma till rätta med problemen genom ett internationellt samarbete.

Detta resulterade bland annat i Haagkonventionen 1980. Ett olovligt bortförande eller kvarhållande anses i konventionen föreligga när någon berövar en annan person deras vårdnad eller umgängesrätt.

I dessa fall är konventionens huvudregel att barnet ska överflyttas till den stat där barnet hade sin hemvist före bortrövandet eller kvarhållandet.

Undantagen till detta är de så kallade vägransgrunderna.

Dessa undantag tillkom för att undvika orimliga överflyttningar och ska tillämpas restriktivt.

I uppsatsen ska jag belysa vilka vägransgrunderna i konventionen är och hur de tolkats av svenska domstolar.

# Förord

Jag vill rikta ett stort tack till lärarna på termin fem som gjorde mig än mer intresserad av frågor med internationell karaktär.

Ett andra tack ska ges till min handledare, Sacharias Votinius, för uppmuntrande ord, råd och glada tillrop i en svår och och avslutande vecka.

Det tredje och största tacket vill jag rikta till min underbara fru Nichari och våra två söner. Utan er är ingenting möjligt, med er är allt möjligt.

Trelleborg maj 2020

Magnus Evander

# Förkortningar

|                         |   |
|-------------------------|---|
| Barnkonventionen        | FN:s konvention om barnets rättigheter  |
| Bryssel II-förordningen | 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 |
| Europakonventionen      | Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna   |
| FB                      | Föräldrabalken  |
| Haagkonventionen        | 1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn   |
| HD                      | Högsta domstolen  |
| Prop.                   | Proposition   |
| RF                      | Regeringsformen   |
| RÅ                      | Regeringsrättens Årsbok   |
| SOU                     | Statens Offentliga Utredningar  |
| SvJT                    | Svensk Juristtidning  |
| UD                      | Utrikesdepartementet  |
| Verkställighetslag      | Lag (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn  |

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

I en allt mer globaliserad värld med ökad rörlighet över gränser blir det allt vanligare att personer från olika länder får barn ihop. Vid en separation kan det uppkomma tvister om vem som ska ha vårdnaden om barnet och var barnet ska bo. Det kan inte heller uteslutas att barnet blir en bricka i spelet mellan föräldrarna, där den ena föräldern vill hämnas på den andra genom att föra bort barnet till ett annat land.

Bortföranden av barn har ökat markant sen 2005 då det fanns 35 ärenden registrerade hos UD. Flest ärenden fanns 2011 med 103 ärenden, medan det förra året var 88 ärenden registrerade.<sup>1</sup>

## 1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att redogöra för vilka vägransgrunder det finns för överflyttning vid bortförande eller kvarhållande av barn och vilka regelverk som finns. Jag kommer dessutom att redogöra för hur domstolarna tolkat de vägransgrunder som finns i lagar och konventioner.

## 1.3 Frågeställningar

Hur ser nuvarande reglering av bortföranden av barn ut? Hur motiverar domstolarna eventuella avsteg från dessa regelverk?

## 1.4 Avgränsning

Jag kommer att avgränsa uppsatsen till hur svenska domstolar tolkar lagar och konventioner, det vill säga när ett kvarhållande i Sverige eller

---

<sup>1</sup> Statistik från UD



bortförande till Sverige gjorts. Vidare kommer uppsatsen att begränsas till de enligt mig viktigaste och mest använda regelverken.

## 1.5 Metod och perspektiv

Jag kommer att använda mig av traditionell juridisk metod, vilket innebär att beskriva och fastställa gällande rätt. Till detta har jag använt både internationell och svensk lagtext, förarbeten, praxis och doktrin.

Jag kommer huvudsakligen att använda mig av ett kritiskt perspektiv, särskilt i analysdelen där jag redogör för hur jag tycker att domstolarna tolkat vägransgrunderna.

Då framställningen i mångt och mycket bygger på internationella konventioner och samarbeten finns även ett inslag av internationellt perspektiv.

## 1.6 Material

Då den rättsdogmatiska metoden används kommer materialet bestå av lagtext, förarbeten, praxis och doktrin.

## 1.7 Disposition

Det *andra* kapitlet handlar om vilka svenska lagar som finns på området. I *tredje* kapitlet avhandlar jag de internationella regelverk som kan komma att tillämpas, främst Haagkonventionen från 1980. I det *fjärde* kapitlet kommer jag att referera de rättsfall jag tycker har varit betydelsefulla och intressanta för redogörelsen och i det avslutande *femte* kapitlet analyserar jag vad jag kommit fram till.

## 2 Svensk rättlagstiftning

### 2.1 Inledning

Sverige har vad gäller det viktiga för framställningen inkorporerat två konventioner till svensk lag, samt transformerat två andra konventioner till en gemensam lag. Då inkorporering gör konventionerna till direkt tillämplig svensk lag finns de upptagna i detta kapitel.

### 2.2 Verkställighetslagen

I kapitel 3 avhandlas speciellt Haagkonventionen 1980, men till liten del även Europarådskonventionen. Lagen kom till i samband med Sveriges anslutning till de båda konventionerna. Sverige valde att transformera dessa båda konventioner till en lag, Lag (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m. m. och om överflyttning av barn, i fortsättningen kallad Verkställighetslagen. I princip transformerades hela konventionerna till lag, förutom de delar av Haagkonventionen som behandlar de fall där en förälder vill ha umgänge med sitt barn som antingen rövats bort till annat land eller har hemvist i ett annat land.<sup>2</sup>

I förarbetena diskuterades kraven på svensk anslutning till konventionerna och ett krav var att konventionerna skulle få tillräckligt stor anslutning av andra länder så att själva syftet med konventionerna skulle kunna uppnås. Även om utredaren framhöll att det inte var sannolikt att de stater man har störst problem med i frågorna om bortrövande och kvarhållande inte skulle ansluta sig, skulle konventionerna ändå få en så pass stor uppslutning att en svensk anslutning var att rekommendera.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Civilutskottets utredning 2008/09:8 s 23

<sup>3</sup> Prop 1988/89:8 s. 15

En annan fråga som lyftes i förarbetena var om konventionerna var tillräckligt effektiva för att uppnå sitt syfte. Även om de inte riktigt ansågs uppfylla samma funktion, ansågs de var för sig effektiva på sitt område.<sup>4</sup>

När konventionerna diskuterades var principen om barnets bästa det som diskuterades livligast, där två läger kunde identifieras. På ena sidan stod länder som ville ha en stark konvention, där man undantagslöst skulle återlämna barn som rövas bort eller hålls kvar. På andra sidan stod bl. a. Sverige som förordade en svagare konvention med vissa undantag från återlämnande för barnets bästa. Resultatet av förhandlingarna blev en kompromiss där det finns vissa undantag, som dock ska användas restriktivt.<sup>5</sup>

Båda konventionerna ansågs tillräckligt effektiva och få en tillräckligt stor anslutning av andra länder, samt ge barnet tillräckligt skydd. Slutsatsen blev att utredaren föreslog att Sverige skulle ansluta sig till båda konventionerna<sup>6</sup> och att man skulle transformera de båda konventionerna till en enda lag.<sup>7</sup>

## 2.3 Europakonventionen

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna är inkorporerad i svensk lag sedan 1 januari 1995.<sup>8</sup>

Orsaken till inkorporering istället för transformering, är enligt förarbetet bl.a. att stärka ställningen hos konventionen. Det samma gäller för beslutet att inkorporera FN:s barnkonvention.<sup>9</sup>

---

<sup>4</sup> Prop. 1988/89:8 s. 16–17

<sup>5</sup> Jänterä-Jareborg Maarit, Olovliga bortföranden av barn: dags att ställa Sverige vid skampålen? SvJT 2000 s 879

<sup>6</sup> Prop. 1988/89:8 s. 19

<sup>7</sup> Prop. 1988/89:8 s. 21

<sup>8</sup> Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

<sup>9</sup> Se bl.a. Prop. 1993/94:117 s. 12

Den kan anses inta en speciell ställning i svensk rätt då, den omnämns även i grundlagen.<sup>10</sup>

Där stadgas att lag inte får meddelas som står i strid med Europakonventionen. Så som införlivandet av Europakonventionen har gjorts får den inget företräde framför andra lagar, utan det gäller för domstolarna att iaktta lojalitet mot Europakonventionen genom så kallad fördragskonform tolkning.<sup>11</sup>

För uppsatsen är speciellt artikel 8 om var och ens rätt till skydd för privat- och familjeliv relevant. Även om praxis i Sverige varit sparsam med hänvisningar till Europakonventionen under åren har de ökat.<sup>12</sup>

Det är dock ovanligt att Europakonventionen används som en vägransgrund, utan det handlar om att stater fälls för brott mot Europakonventionen på grund av ett misslyckande av verkställighet av ett återlämnande.<sup>13</sup>

## 2.4 Barnkonventionen

FN:s konvention om barns rättigheter är den konvention som har med mänskliga rättigheter att göra som har störst spridning. Till dags datum har den ratificerats av samtliga stater utom USA.<sup>14</sup>

Sverige anslöt sig till FN:s barnkonvention 1990 och den blev svensk lag den 1 januari 2020. I konventionen är det främst fyra artiklar som är intressanta för ämnet och det är artiklarna 3, 9, 11 och 12. Dessa kommer att mer presenteras i det följande.

---

<sup>10</sup> RF 12:9

<sup>11</sup> Bernitz & Kjellgren, Europarättens grunder 2002, s. 128

<sup>12</sup> Jänterä-Jareborg Maarit, Barnets bästa och Sveriges ansvar för överflyttning av olovligen bortförda barn SvJT 2014 s 387

<sup>13</sup> Se t. ex. Ignaccolo-Zenide v. Romania, no. 31679/96, ECHR 2000-I

<sup>14</sup> [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-11&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=en)

### **2.4.1 Artikel 3 – Barnets bästa**

Enligt artikel 3 ska barnets bästa sättas i främsta rummet vid samtliga beslut som rör barn. Artikeln räknas som en av konventionens grundpelare. Även om principen om barnets bästa kan tyckas allmänt skriven, ska barnets bästa alltid redovisas i besluten som rör barn när en avvägning gjorts och andra intressen fått väga tyngre.<sup>15</sup> Liknande lydelse finner vi även i annan svensk lagstiftning, exempelvis Utlänningslagen och sjätte kapitlet FB.

### **2.4.2 Artikel 9 – Barnets rätt till sina föräldrar**

Artikeln stadgar att barn inte ska behöva skiljas från sina föräldrar om det inte är för barnets bästa. Ett skiljande från den ena eller båda föräldrarna för barnets bästa kan exempelvis vara vid övergrepp eller vanvård.<sup>16</sup> Det ska även finnas ett mått av rättssäkerhet, då alla inblandade parter ska få möjlighet att yttra sig samt att ett åtskiljande ska fattas av behörig myndighet.<sup>17</sup>

### **2.4.3 Artikel 11 – Olovligt bortförande av barn**

Artikeln ålägger konventionsstaterna en skyldighet att motverka att barn kvarhålls och rövas bort till annat land än där barnet har sin hemvist, genom att främja ingåendet av bilaterala eller multilaterala överenskommelser. Konventionsstaterna kan även ansluta sig till redan befintliga konventioner. I Sveriges fall anslöt man sig till både Haagkonventionen och Europarådskonventionen 1980, något som resulterade i införandet av Verkställighetslagen.

---

<sup>15</sup> SOU 1997:166, s. 22.

<sup>16</sup> SOU 1997:166 s.229f

<sup>17</sup> SOU 1997:166 s. 230

## 2.4.4 Artikel 12 – Barnets rätt att komma till tals

Konventionsstaterna åläggs i artikelns första punkt att tillförsäkra att ett barn som är i stånd att bilda egna åsikter ska fritt få uttrycka dessa i frågor som rör barnet. I andra punkten stadgas att barnet för detta ändamål ska beredas möjlighet att höras – direkt eller genom företrädare.

Artikelns föreskriver inte endast rätten för barnet att komma till tals, utan även att åsikterna ska tillmätas betydelse. Här ska ålder och mognad vägas in.<sup>18</sup>

Artikelns har ifrågasätts av många länder som också reserverat sig mot den, vilket FN försökt motverka genom att flera gånger be länderna dra tillbaka sina reservationer.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> SOU 1997:166 s. 174-175

<sup>19</sup> SOU 1997:166 s. 173-174

# 3 Internationella regelverk

## 3.1 Haagkonvention 1980

Haagkonventionen 1980 är den konvention som är mest använd av domstolar vid internationella bortföranden. Den är införlivad i svensk rätt genom Lag (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn. I den fortsatta framställningen benämns den Verkställighetslagen. För Sveriges del gäller den i förhållande till 86 stater.<sup>20</sup> Haagkonventionen används till skillnad av Europarådskonventionen ofta av domstolarna och därför nämns bara Europarådskonventionen väldigt kort i denna uppsats.

### 3.1.1 Bakgrund och syfte

Haagkonferensen – som trots sitt namn är en internationell organisation som jobbar för att harmonisera den internationella privaträttens område – antog 1980 just Haagkonventionen av 1980. Syftet med konventionen är att skydda barn mot de skadliga effekter som kan bli följden av ett bortförande eller kvarhållande, samt upprätta förfaranden för att säkerställa ett snabbt återförande till barnets hemvist.<sup>21</sup>

Konventionen är ett resultat av ett samarbete som inleddes på 1970-talet, just för att motverka bortföranden och kvarhållanden.<sup>22</sup>

I doktrin har även ett preventivt syfte diskuterats; om konventionsstaterna accepterar vårdnadsrättigheterna som finns i andra stater skulle detta avhålla föräldrar från att röva bort barn i syfte om att få en dom om ensam vårdnad i tillflyktsstaten.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup>

<https://www.regeringen.se/491b45/contentassets/731e73fcee6642efad3c48c02a29c51d/lista-over-de-lander-i-vilka-1980-ars-haagkonvention-galler-i-forhallande-till-sverige.pdf>

<sup>21</sup> Preamble, samt artikel 1a 1980 års Haagkonvention

<sup>22</sup> Prop. 1988/89:8 s. 9

<sup>23</sup> Jänterä-Jareborg Maarit, Olovliga bortföranden av barn: dags att ställa Sverige vid skampålen? SvJT 2000 s 879

En ansökan om återlämnande ska handläggas skyndsamt, vilket får anses befogat då det artikel 7 i konventionen stadgas att ett återlämnande ska ske snabbt.<sup>24</sup> Dessutom skulle ett förhållande av processen kunna utgöra en s.k. vägransgrund (se nedan angående vägransgrunder).

För att konventionen ska vara tillämplig krävs följande:<sup>25</sup>

- Barnet var bosatt i ett konventionsland omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet
- Den som söker ska ha rätt till ensam eller gemensam vårdnad om barnet, denna rätt till vårdnad ska också faktiskt ha utövats vid tiden för bortförandet eller kvarhållandet
- Barnet är under 16 år
- Konventionen vara giltig mellan den sökande och den anmodade staten

### **3.1.2 Vägransgrunder enligt Haagkonventionen 1980**

Syftet eller huvudregeln i konventionen är som tidigare nämnts att det ska ske ett återlämnande och att detta återlämnande ska ske snabbt.

Däremot finns det vissa vägransgrunder som så kallade undantag till denna huvudregel. Tanken är att dessa undantag ska se till att det inte finns hinder mot ett återförande till hemviststaten. Dessa undantag ska dock tillämpas restriktivt, annars riskerar konventionens syfte att urholkas.<sup>26</sup>

Dessa vägransgrunder finns i artiklarna 12.2, 13 och 20 i konventionen.<sup>27</sup> I de följande kapitlen utreds dessa vägransgrunder.

#### **3.1.2.1 Ettårsregeln**

Den första vägransgrunden finns i artikel 12.2 och stadgar nåt som kan liknas vid passivitet. Det är när det gått mer än ett år sen bortförandet eller

---

<sup>24</sup> Verkställighetslagen 15§

<sup>25</sup> Civilutskottets utredning RFR 2008/09:8 s 24. Se även konventionens artikel 3 och 4, samt verkställighetslagen 2 och 11§§

<sup>26</sup> Civilutskottets utredning RFR 2008/09:8 s 24

<sup>27</sup> Verkställighetslagen 12§ 1-4



kvarhållandet *och* barnet funnit sig till rätta i sin nya miljö.<sup>28</sup> Märk att det rör sig om ett kumulativt rekvisit i artikeln. Det räcker inte att det gått ett år sen bortrövandet eller kvarhållandet, utan att barnet dessutom måste ha funnit sig till rätta i sin nya miljö, eller med andra ord fått ny hemvist. Tiden räknas lite olika beroende på om det rör sig om ett bortförande eller kvarhållande. Om det rör sig om ett bortrövande räknas tiden från bortrövandet och vid ett kvarhållande räknas tiden från när ett återlämnande skulle skett.

Själva tiden torde sällan bereda domstolen några problem att utröna, däremot kan det vara svårt att avgöra om barnet funnit sig till rätta i sin nya miljö och det blir en fråga om bevisning, där det är den förälder som motsätter sig överflyttning som har bevisbördan för att barnet fått ny hemvist, precis som bevisbördan ligger på den som motsätter sig överflyttning i alla andra vägransgrunder.<sup>29</sup>

### **3.1.2.2 Godkännande i efterhand**

I artikel 13 1p (a) finns en vägransgrund som saknar motsvarighet i Verkställighetslagen. Det är om den andra vårdnadshavaren i efterhand godkänt bortrövandet eller kvarhållandet. För mig är denna vägransgrund tveksam, något lagstiftaren i Sverige också tyckte som inte tog med den.<sup>30</sup> Om det finns ett senare godkännande finns det ju inte heller ett olovligt bortrövande eller kvarhållande, vilket i sin tur är en förutsättning för att konventionen ska tillämpas.

### **3.1.2.3 Allvarlig risk för barnets hälsa**

Den tredje vägransgrunden i konvention tar i artikel 13 1p (b) sikte på barnets välbefinnande och stadgar att en överflyttning inte får ske om det finns en allvarlig risk för att barnets själsliga eller kroppsliga hälsa tar skada

---

<sup>28</sup> Verkställighetslagen 12§ 1

<sup>29</sup> Civilutskottets utredning RFR 2008/09:8 s 27

<sup>30</sup> Prop. 1988/89:8 s. 42

av just en överflyttning.<sup>31</sup> En sådan risk ska framgå av objektiva omständigheter, men det behöver inte röra sig om en omedelbar risk. En annan grund för att vägra överflyttning är att barnet vid ett överlämnande skulle befinna sig i en hållbar situation. Som exempel på sådana situationer nämns i förarbetet flyktingläger eller krigszon.<sup>32</sup>

#### **3.1.2.4 Barnet motsätter sig överflyttning**

Om barnet själv motsätter sig en överflyttning finns det stadgat i artikel 13.2.<sup>33</sup> Detta kräver dock att barnet uppnått en viss ålder och mognad så att dess vilja ska beaktas. Konventionen sätter inte någon åldersgräns utan det får ske en individuell prövning.

#### **3.1.2.5 Återlämnande skulle strida mot de grundläggande rättigheterna**

Konventionens artikel 20 stadgar att barnet inte får överflyttas om det inte skulle vara 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.<sup>34</sup> Denna vägransgrund har knappt använts alls, då den från början endast ansågs vara ett undantag av formell betydelse.<sup>35</sup>

## **3.2 Bryssel II-förordningen**

Bryssel II-förordningen är tillämplig på alla medlemsstater utom Danmark<sup>36</sup> och behandlar domstols behörighet, samt erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och i mål om föräldraansvar. I mål om bortförande

---

<sup>31</sup> Verkställighetslagen 12§ 2

<sup>32</sup> Prop. 1988/89:8 s. 43

<sup>33</sup> Verkställighetslagen 12§ 3

<sup>34</sup> Prop. 1988/89:8 s. 43

<sup>35</sup> Jänterä-Jareborg Maarit, Olovliga bortföranden av barn: dags att ställa Sverige vid skampålen? SvJT 2000 s 895

<sup>36</sup> Skäl 31 i Bryssel II-förordningen

eller kvarhållande av barn används Haagkonventionen parallellt med Bryssel II-förordningen, utom som ovan nämnts Danmark.

Mellan medlemsstater är Bryssel II-förordningen tänkt att ytterligare stärka skyddet för barn, genom att gå ett steg längre än Haagkonventionen. Som ett exempel på detta ska inte en domstol kunna vägra att återlämna ett barn trots att det föreligger en vägransgrund, om det vidtagits tillräckliga åtgärder för att skydda barnet efter återlämnandet.<sup>37</sup>

### **3.3 Europarådskonventionen**

Det främsta syftet med Europarådskonventionen är att komma till rätta med de problem som uppkommer när en förälder olovligen för ut barnet ur ett land och på så sätt skiljer barnet från annan vårdnadshavare. Den har alltså i stort sett samma syfte som Haagkonventionen. Den stora skillnaden är att Europarådskonventionen även reglerar förutsättningar för att ett avgörande i en annan konventionsstat ska kunna verkställas i en annan konventionsstat. Detta oavsett om det föreligger ett bortförande eller kvarhållande, som är en förutsättning för tillämpning av Haagkonventionen.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Prop 2007/08 s. 22

<sup>38</sup> Prop 1988/89:8 s. 10

## 4 Praxis

### 4.1 RÅ 1995 ref. 99 (Ettårsregeln)

En flicka föddes i USA 1990 av ett par, där mamman var svensk medborgare. Vid ett besök i Sverige vid årsskiftet 1990/91 åkte pappan ensam hem till USA. Mamman ansökte om skilsmässa och beviljades tillfällig vårdnad om dottern, medan pappan beviljades umgängesrätt. I juni 1991 åkte mamman och dottern till USA, men återvände halvåret senare. Skilsmässan gick igenom 1993 och i november samma år besökte pappan Sverige, varefter han tog med dottern till USA utan mammans medgivande.

Mamman flög över till USA i januari 1994 och fick genom ett beslut rätt att ta hand om dottern, dock med förbud att lämna USA. I februari 1994 lämnar hon ändå USA. I slutet av januari 1995 söker pappan om överflyttning av dottern enligt Haagkonventionen.

Länsrätten gav mamman rätt och nekade överflyttning då de ansåg mamman vara vårdnadshavare och att både dottern och mamman hade hemvist här i Sverige vid ansökan.

Pappan överklagade till kammarrätten som undanröjde länsrättens dom och menade på – med beaktande av intentionerna bakom konventionen och Verkställighetslagen, samt pappans agerande i situationen - att dottern inte kunde förvärvat hemvist i Sverige. Kammarrätten förordnade om att dottern skulle överflyttas till pappan i USA.

Mamman överklagade och yrkade på att Regeringsrätten skulle undanröja kammarrättens dom och lämna pappans yrkande utan bifall.

Regeringsrätten uttrycker att det faktum att dottern bodde i Sverige utan avbrott mellan januari 1992 och november 1993 talar starkt för att hon någon gång före november 1993 hade förvärvat hemvist i Sverige.

Dock menar Regeringsrätten att man måste beakta omständigheterna när flickan togs till Sverige i januari 1992 och finner stöd i gjord utredning om att detta skedde mot pappans vilja. Eftersom pappan inte gjorde en ansökan om överflyttning pga. detta och då slår den så kallade ettårsregeln till, varvid dottern kan anses ha etablerat ett hemvist i Sverige. Att pappan tog med dottern till USA 1993 har enligt Regeringsrätten inte gjort att hon fått hemvist där.

Mammans överklagande vann därför bifall och någon överflyttning kunde ej ske enligt 11§ Verkställighetslagen.

## **4.2 NJA 2008 s.963 (Allvarlig risk)**

En pojke född i Sverige 1998. Föräldrarna skilde sig 2004, varpå mamman tog med sig sonen till Kroatien, där de båda föräldrarna ursprungligen kom ifrån.

Svensk domstol dömde 2005 om ensam vårdnad till pappan.

2006 ansökte pappan om överlämning av sonen hos kroatisk domstol, som menade på att det förelåg hinder mot överflyttning med hänsyn till allvarlig risk för sonens hälsa.

Sonen besökte pappan i Sverige under julen 2007 och kvarhölls sen av pappan i Sverige. Samma år hade mamman av kroatisk domstol tillerkänts ensam vårdnad om sonen. Mamman yrkade hos tingsrätten på överlämning av barnet enligt Verkställighetslagen 11§. Barnet hade viljan att stanna i Sverige.

Mamman menade på att hon tidigare misshandlats av pappan, samt att sonen skulle varit utsatt för övergrepp av pappan. Fadern nekade till anklagelserna och menade istället på att mamman hade misshandlat sonen. Han menade vidare på att sonen hade ryckts upp från sin invanda miljö så många gånger under sitt liv att det skulle vara skadligt för sonen att än en gång behöva byta land. Detta skulle enligt pappan försätta sonen i en ”ohållbar situation”.

En socionom vittnade om att det fanns allvarlig risk för sonen att återigen byta miljö, medan en pekade på att sonen är för ung för att ha en egen bestämd vilja om var han vill bo. Dessutom skulle han blivit påverkad av pappan, antingen direkt eller indirekt.

Tingsrätten menar på att sonen vid kvarhållandet hade hemvist i Kroatien och att det rörde sig om ett olovligt kvarhållande. Vad gäller de åberopade vägransgrunderna fann tingsrätten att överflyttning skulle ske då en överflyttning som denna låg inom den normala tillämpningen för Haagkonventionen. Att sonen skulle hamna i en ohållbar situation avfärdar tingsrätten med att det gäller krigszoner eller liknande situationer, även om det i vissa fall kan röra sig om inte fullt så extrema förhållanden. Pojkens vilja att stanna hos pappan i Sverige ansågs inte heller utgöra hinder mot verkställighet, med tanke på pojkens låga ålder och att han dessutom var väldigt omogen för sin ålder.

Pappan överklagade tingsrättens beslut till hovrätten och krävde att det skulle återförvisas till tingsrätten, som han menade skulle hämta in kompletterande utredning från socialtjänsten. Hovrätten avslog pappans, då de inte fann några skäl för pappans yrkande.

Efter överklagande konstaterar HD att hovrätten gjorde rätt i att inte återförvisa målet, då ärenden av denna karaktär ska handläggas skyndsamt. HD konstaterar vidare att även om sonen vistats i nio månader i Sverige och att hans trygghet vid överflyttning kunde rubbas för en tid, så var detta något man borde ha tänkt på när man antog Haagkonventionen 1980. Det fanns inte heller något som antydde att det skulle finnas en allvarlig risk för pojkens hälsa eller att han på annat sätt skulle försättas i en ohållbar situation. Liksom tingsrätten avfärdar HD sonens vilja, med beaktande av hans ringa ålder.

### 4.3 RÅ 2002 ref. 1 (Barnets vilja)

En tolvårig pojke var född i Sverige, men bosatt med mamman i England. Mamman hade ensam vårdnad om sonen, medan pappan som var boendes i Sverige hade umgängesrätt. Vid ett besök hos släktingar i Sverige 2001, lät mamman pojken träffa sin pappa under ett par dagar. Vid dagen för återlämnandet ringde pappan till mamman och sade att han inte avsåg att lämna tillbaka sonen, som också uttryckt en vilja om att stanna i Sverige.

Mamman yrkade hos länsrätten att pojken skulle återlämnas och menade på att kvarhållandet av sonen var olovligt. Länsrätten gav i uppdrag åt en socionom att utröna om det var pojkens vilja att stanna i Sverige. Rapporten från socionomen gjorde intryck på länsrätten som avslog mammans yrkande med hänvisning till att det var sonens vilja att stanna i Sverige, att viljan var välgrundad och att den skulle tillmätas betydelse.

Mamman överklagade till kammarrätten och yrkade bifall på sin talan, som förvisso uttalar att pojken är mogen för sin ålder men att rapporten baseras på ett enda tillfälle och att sonen troligtvis varit påverkad av sin pappa. Yrkandet från mamman vinner därför bifall.

I Regeringsrätten yrkar pappan på att hovrättens dom ska undanröjas och även förordnandet om överflyttning. Regeringsrätten uttrycker att man normalt måste ta hänsyn till viljan hos ett tolvårigt barn. Vidare finner man ingen anledning att ifrågasätta mognaden hos pojken. Däremot tvivlar man på att pojkens viljeyttring varit ett självständigt ställningstagande. Pojken hade enligt Regeringsrätten inte reflekterat över de svårigheter som skulle uppstå vid en flytt till Sverige. Pojken hade tidigare levt ett gott liv i England hos mamman och bara talat gott om sitt liv där. Dessutom hade han endast i kortare perioder vistats i Sverige. I en samlad bedömning ansåg Regeringsrätten att pojkens viljeyttring inte varit ett så övervägd och

välgrundad att vägransgrunden i 12§ 3 verkställighetslagen kunde vinna tillämpning.

Regeringsrätten avslog därmed pappans överklagande och beslutade om att pojken skulle överflyttas till mamman i England.

(Det ska sägas att pappan i fallet även yrkat på vägransgrunden 12§ 2 verkställighetslagen om risk för barnets hälsa, men att instanserna avfärdar denna grund utan större motivering.)

#### **4.4 NJA 2013 s. 1143 (I strid mot rättigheter)**

En flicka född 2007 i Turkiet, med föräldrar som hade gemensam vårdnad. I juni 2009 tog mamman med sig dottern till Sverige och återvände sedan inte till Turkiet. Pappan ansökte om överflyttning med stöd av Haagkonventionen och i mars 2010 meddelade Stockholms tingsrätt att dottern skulle överflyttas till pappan. Mamman överklagade beslutet, som inte ändrades utan vann laga kraft. Beslutet verkställdes dock aldrig och mamman ansökte 2013 om att tingsrätten skulle upphäva beslutet från 2010, med grunden att en överflyttning skulle utgöra en vägransgrund enligt 12§ 2 verkställighetslagen, att en överflyttning skulle skada dotterns kroppsliga eller själsliga hälsa.

Tingsrätten beslutade att det förelåg sådan risk för dotterns hälsa som utgör en vägransgrund enligt 12§ 2 verkställighetslagen och undanröjde tingsrättens beslut från 2010.

Pappan överklagade till hovrätten som kom till samma slutsats som tingsrätten.

HD tog upp målet efter att pappan överklagat och konstaterar att det förelåg ett olovligt bortförande av flickan. Därefter tittar man på den av mamman



hävdade vägransgrunden. HD resonerar att barnets bästa är en grundläggande princip i svensk lagstiftning, men att det i Haagkonventionen saknas villkor om att barnets bästa ska komma i främsta rummet när det gäller överflyttning. Barnets bästa är i de flesta fall – enligt Haagkonventionen - en överflyttning och att vägransgrunderna ska tillämpas väldigt restriktivt. Om barnet trots att en vägransgrund föreligger skulle detta enligt HD innebära att man går emot barnets bästa. Därför måste barnets bästa vara vägledande i bedömningen och HD går också in på barnets bästa som det ser ut i Barnkonventionen och rätten till familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen.

HD konstaterade att barnet bott fyra av sina sex år i Sverige och hade två yngre bröder här, hon gick på förskola i Sverige och hade endast träffat sin pappa vid ett fåtal tillfällen under de fyra åren. På grund av omständigheterna konstaterade HD att en överflyttning därför skulle skada dotterns psykiska hälsa och avslog överklagandet.

# 5 Analys

## 5.1 Inledning

I de under kapitel 4 genomgångna rättsfallen, där ett rättsfall till varje vägransgrund försökt hittats, utan att i förhand ta reda på om överflyttning vägrats med hänsyn till vägransgrund eller om överflyttning beviljats, vill följande kritik riktas.

## 5.2 RÅ 1995 ref. 99

I fallet anser jag att HD i och för sig gör rätt tolkning av Haagkonventionens så kallade ettårsregel, men att det finns omständigheter i fallet som ursäktar pappans passivitet, något som kammarrätten tar fasta på i sin dom och en väg som HD om de vågat mycket väl också hade kunnat ta. Här är det lite tyvärr så att ”brott lönar sig”, i och med att mammans bortförande från USA anses vara olovligt, men att hon i slutändan vinner målet. Jag anser att det från konventionshåll krävs ett klagande av hemvistbegreppet i sig, samt att förmildrande omständigheter av att drabbas av den så kallade ettårsregeln ska kunna beaktas av domstol. Ett sådant förmildrande kan exemplifieras av pappans agerande i fallet.

Det är självfallet önskvärt med klara artiklar i internationella konventioner och en annan lösning skulle kunna vara att hemvistbyte inte kan komma på tal så länge det rör sig om ett olovligt bortförande kvarhållande, vilket verkar ha varit viljan hos de stater som avsåg en stark konvention, se kap 2.2 om verkställighetslagen.

Detta är dock ingen lösning jag förordar, då ett barn i princip skulle kunna bli överflyttad som tonåring, efter att ha blivit bortrövad eller kvarhållen som litet barn.

### **5.3 NJA 2008 s. 963**

Detta fall var lite roligare att läsa ur ett kritiskt perspektiv, då jag instämmer till fullo med instansernas resonemang. Om brott lönade sig i föregående fall, gör det inte det här. Pappans grunder för att pojkens hälsa allvarligt skulle riskeras över att efter nio månader byta miljö än en gång, avfärdas av HD med att denna period är något som ligger i marginalen och som man tänkt på redan när Haagkonventionen kom till. Dessutom, skriver man alldeles riktigt, är det andra yrkandet om ohållbar situation inte för handen då det gäller allvarligare situationer än bara ett byte av hemmiljö. Även om det inte uttalas i domskälen ligger säkert pappans passivitet i samband med vårdnadsavgörandet i Kroatien honom till last. I samband med yrkandet om att det skulle vara pojkens egen vilja kan endast kommenteras att pojken verkar ha varit väldigt omogen för sina tio år och att domstolen därför inte lade någon större vikt vid pojkens vilja.

### **5.4 RÅ 2002 ref. 1**

I fråga om fallet som handlar om barnets vilja anser jag att Regeringsrätten ger uttryck för någon form av princip i kommande praxis om att barnets vilja ska vara uttryck för en självständig viljeyttring som dessutom ska vara välgrundad och ha förståelse för konsekvenserna. Vägransgrunden säger också ordagrant att domstolen kan ta hänsyn till barnets vilja, inte att den ska ta hänsyn till den. Det jag är kritisk mot i domen är att Regeringsrätten uttalar tolv år som något sorts riktmärke och hänvisar till Föräldrabalken. Jag tycker att det är olyckligt om domstolarna i Sverige blir allt för låsta vid en i praxis nämnd ålder och inte vågar gå utanför dessa ramar. Haagkonventionen anger ingen specifik ålder, utan det ska vara en individuell prövning.

## 5.5 NJA 2013 s. 1143

Det sista fallet jag redovisat är jag väldigt ambivalent till utgången. Jag har förvisso förståelse för att flickan i fallet skulle ta skada av att sändas tillbaka till Turkiet, med tanke på att hon spenderat fyra år i Sverige och hade sin trygghet här. Det jag reagerade på var det som föranledde det hela, det vill säga mammans sabotage av det ursprungliga beslutet, vilket gjorde att flickan fick ny hemvist. Risken är att det sänder fel signaler när man lyckas förhålla ett redan lagakraftvunnet beslut och vända det till sin egen fördel. En annan sak som jag anser vara lite märklig, är att HD i fallet gick in och diskuterade artikel 20 i Haagkonvention (som ska tillämpas väldigt restriktivt) och även diskuterar kring Europakonventionen och Barnkonventionen för att någonstans få stöd i sitt resonemang.

Utanför kritiken av själva domen måste jag få rikta en skarp kritik mot Sveriges försök att verkställa den ursprungliga domen, vilket kan leda till att Sverige fälls i Europadomstolen för brott mot artikel 8. Detta enligt praxis från Europadomstolen, se rättsfallet under kapitel 2.3.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

Prop. 1988/89:8 – Om olovligt bortförande i internationella förhållanden

Prop. 1993/94:117 – Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor

SOU 1991:46 – Barnets bästa i främsta rummet

Civilutskottets utredning: Bortförda och kvarhållna barn i internationella förhållanden - rapport från riksdagen 2008/09:RFR8.

## Litteratur

Bernitz, Ulf, Kjellgren, Anders, Europarättens grunder, andra uppl. Stockholm 2002

## Tidsskrifter

Jänterä Jareborg, Maarit (2000) 'Olovligt bortförande av barn: dags att ställa Sverige vid skampålen?' SvJT s. 873–898.

Jänterä Jareborg, Maarit (2014) 'Barnets bästa och Sveriges ansvar för överflyttning av olovligen bortförda barn.' SvJT s. 387–412.

## Elektroniska källor

United Nations Treaty collection

[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-11&chapter=4&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en)

senast besökt 2020-04-11

Regeringen, Lista över de länder i vilka 1980 års Haagkonvention gäller i förhållande till Sverige (Finns tillgänglig på

<https://www.regeringen.se/491b45/contentassets/731e73fcee6642efad3c48c02a29c51d/lista-over-de-lander-i-vilka-1980-ars-haagkonvention-galler-i-forhallande-till-sverige.pdf>)

Email från Utrikesdepartementet, 2020-05-19

# Rättsfallsförteckning

## **Högsta domstolen**

NJA 2008 s. 963  
NJA 2013 s. 1143

## **Regeringsrätten**

RÅ 1995 ref. 99  
RÅ 2002 ref. 1

## **Europadomstolen**

Ignaccolo-Zenide v. Romania, no. 31679/96, 25 januari 2000.