

Bortförda barn

Åsa Brynolfsson
Helene Karlsson

Luleå tekniska universitet

C- uppsats

Rättsvetenskap

Institutionen för Industriell ekonomi och samhällsvetenskap

Avdelningen för Samhällsvetenskap

Luleå Tekniska Universitet
Institutionen för Industriell Ekonomi och Samhällsvetenskap
Rättsvetenskapliga programmet
C-UPPSATS

Bortförda barn

Åsa Brynolfsson

Helene Karlsson

vt 2005

Vetenskaplig handledare:

Christer Gardelli

Abstrakt

Syftet med vår uppsats har varit att analysera de lagar som aktualiseras när ett barn olovligt har förts bort eller kvarhållits i en annan stat. 1980 års Haagkonvention och 1980 års Europarådskonvention har kommit till för att trygga ett barns uppväxt i en invand miljö. Många länder har ratificerat dessa och i Sverige finns de införlivade i lag (1989:14) om verkställighet och erkännande av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn. Med hjälp av lagtext, förarbeten, konventioner, doktrin, sökning på Internet, och utvalda rättsfall har vi förstått hur lagen tillämpas i praktiken och vad begrepp såsom ”beaktansvärda skäl” och ”hemvist” innebär. Vid överflyttning av barn tar Haagkonventionen ingen hänsyn till vem som är, eller bör vara vårdnadshavare. Sådant beslut ska ske i barnets hemviststat. Ett nytt hemvist verkar uppstå efter ett år oavsett om ansökan om verkställighet har gjorts eller inte.

Abstract

In this essay, we have tried to analyse how to use the sections of law that regulate the issue of when a child has been illegally taken away, or held in another country. The Hague convention of 1980 and The European Council's convention of 1980 were passed in order to secure a child's upbringing in a familiar environment. Many countries have ratified these conventions, and in Sweden they have been incorporated in the law (1989:14) "om verkställighet och erkännande av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn". With the help of text of laws, legislative history, conventions, doctrine, Internet research and some cases, we have learned to understand the meaning of some conceptions and how to apply these laws in reality. The Hague convention takes no notice of who has or should have custody of the child. Such a decision will take place in the state where the child has its habitual residence. A new habitual residence seems to be established after one year, even if there has been an application of execution within that time.

Innehåll

1 INLEDNING	5
1.1 Syfte.....	5
1.2 Metod och avgränsning.....	5
1.3 Disposition.....	6
2 SVENSK RÄTT	7
2.1 Innebörden av vårdnad.....	7
2.2 Egenmäktighet med barn.....	7
2.3 Straffet.....	9
2.4 Beaktansvärda skäl.....	10
3 KONVENTIONER OCH FÖRORDNINGAR	12
3.1 Barnkonventionen.....	12
3.2 1980 års Haagkonvention.....	12
3.3 1980 års Europarådskonvention.....	13
3.4 Bryssel II förordningen.....	13
4 ÖVERFLYTTNING AV BARN	14
4.1 Vägransgrunder.....	15
4.2 Fallet Kimberly Stark.....	16
4.3 Fallet Pezu.....	17
5 HEMVISTBEGREPPET	19
5.1 Växelvis boende.....	19
6 NÄR EN STAT INTE VERKSTÄLLER	21
6.1 Bakgrund till fallet Sylvester mot Österrike.....	21
6.2 Sylvester mot Österrike.....	22
6.2.1 Skälig gottgörelse.....	22
6.2.2 Övrigt i fallet.....	23
7 LÄNDER UTANFÖR KONVENTIONERNA	24
7.1 Gazafallet.....	24
8 DISKUSSION	25
KÄLLFÖRTECKNING	27
BILAGA A	30
BILAGA B	37
BILAGA C	44
BILAGA D	45

1 Inledning

År 2000 gjordes ca 2000 ansökningar angående återförande av barn som blivit olovligt bortförda eller kvarhållna enligt 1980 års Haagkonvention. Av dessa var det ca 40 fall i Sverige. Hälften rörde kvarhållande inom landet och hälften rörde bortförande från landet. Detta är fem år gamla siffror. Världen globaliseras allt mer, vilket gör det troligt att antalet fall kommer att öka. Människor från olika länder träffas och kärlek uppstår, vilket kan resultera i äktenskap och barn. När relationer upphör vill kanske den ene återvända till sitt ursprungsland. Vad gör man då med de gemensamma barnen?

För 40-50 år sedan tog sig många föräldrar som låg i förestående skilsmässa eller separation ofta friheten att föra bort sina barn till ett annat land, för att därigenom få ensam vårdnad om barnen. Detta lyckades ofta. Vid Haagkonventionens tillkomst 1980 ville många länder på internationell nivå undvika att barnen skadades genom att bli uppräckta från sin invanda miljö.¹

Egenmäktighet med barn innebär att en förälder för bort eller undanhåller ett barn utan den andra förälderns tillåtelse. År 2003 anmäldes över 1000 fall av egenmäktighet med barn till polisen i Sverige enligt Brottsförebyggande rådet.²

1.1 Syfte

Syftet med uppsatsen är att analysera de lagar som aktualiseras när ett barn olovligt har förts bort eller kvarhållits i en annan stat. Dessutom ämnar vi att redogöra för vilket straff som egenmäktighet med barn kan medföra. Begrepp såsom hemvist, beaktansvärda skäl och vägransgrunder måste också utredas, eftersom dessa begrepp har en viktig betydelse i tillämpningen.

1.2 Metod och avgränsning

Vi har använt oss av traditionell juridisk metod, såsom studier av lagrum, förarbeten doktrin, konventioner och rättsfall. Mycket av informationen har vi hämtat från Internet. När vi studerade den svenska lagen (1989:14) om verkställighet och erkännande av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn, så var vi tvungna att titta på de ursprungliga konventionerna som denna lag har sin grund i, 1980 års Haagkonvention och 1980 års Europarådskonvention. Att fördjupa sig i förarbeten till lagen (1989:14) kändes inte aktuellt eftersom den är traktatstyrd. Även Bryssel II förordningen och Europarådskonventionen rörande de mänskliga fri- och rättigheterna har blivit aktuella i utredningen.

Vad gäller fallet Pezu och det s.k. Gazafallet så har vi bara haft tillgång till tidningsartiklar, vilket kan medföra att just dessa har blivit vinklade.

Den svenska verkställighetslagen i FB 21 kap. som handlar om verkställighet i Sverige har vi utelämnat eftersom de flesta rättsfallen som vi stött på handlar om umgängesrätt.

Europarådskonventionen tillämpas inte i förhållande mellan de nordiska länderna. Då skall lag 1977:595 som handlar om verkställighet samt återställande av vårdnad av barn samt lag 1970:375 som handlar om utlämning till de nordiska länderna för verkställig-

¹ Jänterä-Jareborg, Marit; *Olovligt bortförande av barn: Dags att ställa Sverige vid skampålen?* SvJT 2000, s 875

² Brottsförebyggande rådet, www.bra.se

het av beslut om vårdnad tillämpas. Vi har valt att inte redogöra för dessa lagar eftersom arbetet i så fall skulle bli för stort. 1996 års Haagkonvention som skall ses som en komplettering till 1980 års Haagkonvention har vi också utelämnat, då Sverige varken undertecknat eller ratificerat den.

I källförteckningen finns länkar till de fotnoter där vi hämtat information från Internet. För att enkelt komma åt den informationen måste man aktivera länken och sedan gå in på Internet. Vissa av länkarna kräver lösenord för tillgång till databaser. Vi har valt att lägga ut datum för hämtning från Internet i källförteckningen och inte i fotnoterna.

1.3 Disposition

I andra kapitlet har vi behandlat innebörden av vårdnad för att kunna bedöma vad brottet egenmäktighet med barn innebär. Därefter har vi tagit upp brottets straff för att sedan diskutera om det finns beaktansvärda skäl för att slippa straff.

I tredje kapitlet behandlas tre olika konventioner och deras betydelse i internationella sammanhang när det gäller olovligt bortförande/kvarhållande av barn. Eftersom Sverige är med i EU har vi berört innebörden av Bryssel II förordningen, då den går före svensk lag.

Överflyttning av barn tas upp i det fjärde kapitlet, där även de olika vägransgrunderna beskrivs.

Femte kapitlet tar upp hemvistbegreppet som är av stor betydelse.

Sjätte kapitlet visar vad som kan hända när en stat inte verkställer ett beslut.

Sjunde kapitlet behandlar länder utanför konventionerna.

I åttonde kapitlet kommer en diskussion om bl. a. vad vi tror kommer att hända i fallet Pezu och om lag (1989:14) alltid uppfyller sitt syfte.

2 Svensk rätt

Egenmäktighet med barn är ett brott i Sverige. Ibland kan man gå fri från straff om man har beaktansvärda skäl för sitt handlande. Man kan även dömas för egenmäktighet med barn trots att man har ensam vårdnad. Om någon för bort ett barn och döms för egenmäktighet med barn kan denne även dömas igen om barnet inte återförs. När ett barn reser till en annan stat med båda föräldrarnas samtycke och hålls kvar där av en förälder, kan denne inte bli åtalad för egenmäktighet med barn.

2.1 Innebörden av vårdnad

Reglerna om vårdnad av barn finns i FB 6 kap. Föräldrar kan ha ensam eller gemensam vårdnad av barn tills det fyller 18 år. Om föräldrarna är ogifta vid barnets födelse är modern ensam vårdnadshavare, om inte annat avtalats. Är föräldrarna gifta har de automatiskt gemensam vårdnad. De flesta föräldrar har i dag gemensam vårdnad av sina barn även om de är ogifta. Det anses vara viktigt att barnet har en nära och god relation med båda föräldrarna. Den som har vårdnaden av barnet bestämmer över barnets personliga angelägenheter, vilket bl. a. innebär att den föräldern har rätt att bestämma var barnet skall bo och vart barnet får resa. Om vårdnaden är gemensam och den ena föräldern vill resa utomlands med barnet måste den ha den andre förälderns tillåtelse.³

2.2 Egenmäktighet med barn

BrB 7:4 Den som obehörigen skiljer ett barn under femton år från någon som har vårdnaden om barnet döms för egenmäktighet med barn till böter eller fängelse i högst ett år, om gärningen inte utgör brott mot frihet. Detsamma gäller, om den som gemensamt med någon annan har vårdnaden om ett barn under femton år utan beaktansvärt skäl egenmäktigt bortför barnet eller om den som skall ha vårdnaden obehörigen bemäktigar sig barnet och därigenom själv tar sig rätt.

Till ansvar enligt första stycket döms också den som obehörigen skiljer ett barn under femton år från någon som vårdar barnet med stöd av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, om gärningen inte utgör brott mot frihet eller främjande av flykt.

Är brott som avses i första eller andra stycket grovt, skall gärningsmannen dömas till fängelse, lägst sex månader och högst fyra år. Lag (1993:207).

Bestämmelserna i denna paragraf gäller obehöriga ingrepp eller missbruk av vårdnaden eller vården av ett barn som inte fyllt femton år. Barnets egen vilja eller förhållanden har här ingen betydelse. Paragrafen gäller heller inte om barnet berövas sin frihet eller försätts i nödläge eller tvångstillstånd. Då gäller bestämmelserna om frihetsbrott i BrB 4:1-3. Bestämmelsen är subsidiär i förhållande till de egentliga frihetsbrotten såsom människorov, olaga frihetsberövande och försättande i nödläge. Vid tillämpningen borde det inte vara svårt att dra en skiljelinje om vad som är ett avskiljande av barnet från vårdnadshavare och vad som är ett frihetsberövande. Gärningsmannens motiv måste beaktas för att ta ställning till om det är frihetsberövande. Till frihetsberövande hör förutom att barnet motsätter sig att det bortförs eller kvarhålls, även att det tas ur sin invanda miljö och kvarhålls på avlägsen ort eller undangöms i ett hus eller liknande som gör dess vård onaturlig. Om barnet bortförs i utpressningssyfte gäller reglerna i BrB 4 kap.⁴

³ UD info, Regeringskansliet; *Bortförda och kvarhållna barn i utlandet*, 1999, s 9

⁴ Lagkommentar från Norstedts Juridiks databaser

Första stycket i paragrafen omfattar tre fall: 1) att någon utomstående obehörigt skiljer barnet från vårdnadshavaren. 2) att vid gemensam vårdnad den ene av dem utan beaktansvärda skäl bortför barnet. 3) att vårdnadshavaren obehörigen bemäktigar sig barnet och därigenom själv tar sig rätt.⁵

Första styckets första mening avser när någon obehörigen skiljer ett barn från den som har vårdnaden. Det gäller även för de fall där vårdnaden anförtrotts fosterföräldrar och någon utomstående tar barnet från dessa. Med "någon obehörigen" menas någon helt utomstående, eller fader eller moder som inte har vårdnaden, tar barnet till sig eller kvarhåller det efter besök så pass länge att man kan tala om att det skiljts från sin vårdnadshavare.⁶

Den andra meningen i första stycket gäller när det föreligger gemensam vårdnad och den ena parten utan *beaktansvärda skäl* (se 2.4.) egenmäktigt bortför barnet. Detta gäller för såväl makar, ogifta eller två förmyndare som har anförtrotts vårdnaden. Denna mening gäller även för den som efter domstols beslut fått vårdnaden, men hämtar barnet på ett olämpligt sätt, kanske under väldigt uppslitande former. Det är inte olagligt att själv hämta ett barn om det inte föreligger oenighet, men det är av stor vikt att barnet i sådana fall överförs till vårdnadshavaren på ett lämpligt sätt (Se FB 21 kap.).⁷

Den som dömts för egenmäktighet med barn för att denne skiljt barnet från dess vårdnadshavare genom att bortföra barnet kan även dömas för att barnet undanhålls om denne inte återför det till vårdnadshavaren. Den som döms för undanhållande av barn under en tidsperiod kan även dömas igen när denne efter denna tidsperiod fortsätter att undanhålla barnet. Det spelar ingen roll om undanhållandet sker aktivt eller om det sker genom underlåtenhet att informera vårdnadshavare eller myndighet om var barnet befinner sig.⁸

NJA 1992 s 566

M.I. och M.H. gifte sig i mars 1989. Dottern Hannan föddes den 30 september 1989. I juli 1991 ingav de en ansökan om äktenskapsskillnad och gemensam vårdnad om Hannan. Den 5 augusti 1991 när M.I. skulle utöva sin vårdnadsrätt med dottern bortförde han henne. Den 3 september 1991 dömdes han för egenmäktighet med barn enligt BrB 7:4 till fängelse i ett år och sex månader. Den 6 september 1991 beslutades att M.H. interimistiskt skulle ha ensam vårdnad om Hannan. M.I. frigavs den 9 maj 1992 villkorligt från det straff som han ådömdes den 3 september 1991. Därefter var han anhållen och häktad. Anledningen till detta var att han inte alls hade medverkat till att försöka få hem Hannan. Han sade att en vän till honom hade Hannan hos sig i Tunis och enda sättet att kunna hämta henne var att M.I. själv eller tillsammans med M.H. skulle åka dit och hämta henne. M.I. uppgav ett telefonnummer, och ett namn på en man där han påstod att Hannan skulle finnas. Efterforskningar gjordes av UD, men personen kunde inte påträffas. M.I:s medverkan hade varit en förutsättning för barnets återförande. Om någon som underlåter att återföra ett barn som den bortfört, behöver det inte utan vidare betyda att denne underhåller barnet. Det kan vara praktiska möjligheter som gör att det är svårt att påverka situationen. Man kan gå fri från straff ifall man gör sitt bästa för ett återförande. M.I:s åtgärder ansågs inte vara tillräckliga. Trots att han sagt att han visste var barnet befann sig så vägrade han att uppge detta. Brottet ansågs som grovt och M.I. dömdes till fängelse i ett år och tre månader. HD

⁵ Lagkommentar från Norstedst Juridiks databaser

⁶ A a

⁷ A a

⁸ A a

anmärkte också att tiden för brottet skulle räknas från den 7 september 1991, dagen efter det att M.H. fick vårdnaden om Hannan.

Det andra stycket i BrB 7:4 handlar om intrång i den faktiska vårdnaden som beretts barnet genom beslut enligt LVU.⁹ Straffbestämmelsen gäller här envar som skiljer barnet från vården. Det kan vara såväl föräldrar som utomstående. Gärningen får inte anses vara främjande av flykt eller brott mot frihet, då gäller BrB 17:12.¹⁰

BrB 17:12 Hjälper man den som är intagen på kriminalvårdsanstalt eller som är häktad eller anhållen eller som annars är *med laga rätt berövad friheten* att komma lös eller främjar man, efter det han avvikit, hans flykt genom att dölja honom eller genom annan sådan åtgärd, döms för främjande av flykt till böter eller fängelse i högst ett år.

Är brottet grovt, döms till fängelse, lägst sex månader och högst fyra år.

Till ansvar skall inte dömas om gärningen är att anse som ringa med hänsyn till frihetsberövandets art och syfte, gärningsmannens tillvägagångssätt och hans förhållande till den vars flykt han har främjat. Lag (1993:207).

All vård inom LVU är inte att karaktärisera som frihetsberövande. Barn som tagits omhand på grund av undermåliga hemförhållanden kan inte anses vara frihetsberövade. Paragrafen gäller barn som omhändertagits på hem för särskild tillsyn. Egenmäktighet med barn kan trots detta komma ifråga även om barnet är berövad friheten. BrB 17:12 st. 3 säger att till ansvar för främjande av flykt skall inte dömas om gärningen är att anse som ringa.¹¹

2.3 Straffet

Böter eller fängelse i högst ett år är i normalfallet straffet för brott enligt BrB 7:4 första eller andra stycket. För grova brott är straffet lägst sex månader och högst fyra år. Straffskalan ändrades 1993. Grovt brott höjdes från två till fyra år. Departementschefen uttalade att det kunde finnas fall där straffvärdet måste tillmätas högre än två år. Ändringarna var inte avsedda att ändra inställning till straffvärdet vid mer lindriga fall av egenmäktighet med barn. I lagtexten finns inga anvisningar om när brottet ska anses som grovt, men om man för ett barn utomlands och håller det kvar där under lång tid utan att barnet har någon naturlig kontakt med sin vårdnadshavare så ska brottet anses som grovt. År 1991 ledde en fjärdedel av alla domar till straff som låg inom den övre delen av straffskalan, d.v.s. straff mellan ett och två år. Den övre delen av straffskalan utnyttjades i betydande omfattning och då ansågs maximistraffet vara för lågt.¹²

Ett barn kan ta allvarlig skada av att obehörigen skiljas från den som har vårdnaden om det. Som exempel om ett barn rycks upp från sin invanda miljö och förs till ett främmande land där det tvingas leva helt avskuren från sin andra förälder och utan kontakter med sin gamla hemmiljö. En sådan gärning kan då bedömas som olaga frihetsberövande. Det ska beaktas hur gärningen har påverkat barnet, vilka relationer barnet har till sin vårdnadshavare och den som har begått egenmäktigheten. Även gärningsmannens lämplighet som vårdare av barnet ska vägas in i bedömningen.¹³

⁹ Vård genom LVU 1-3 §§ kan beredas antingen på grund av förhållanden i barnets hem eller barnets eget beteende.

¹⁰ Lagkommentar från Norstedts Juridiks databaser

¹¹ A a

¹² Prop. 1988/1989:8 s 35

¹³ Prop. 1982/83:165 s 39

NJA 1993 s 128

Modern vägrade att följa ett avgörande om överflyttning av vårdnaden till fadern. Som grund för sin vägran angav hon att hon var fast övertygad om att fadern hade förgripit sig sexuellt på sonen. Hon ansåg att hon handlat i nöd och därför borde gå fri från straff. Vid undersökningen av sonen kunde det inte bevisas att han varit utsatt för sexuella övergrepp, men det kunde inte heller uteslutas. Förundersökningen lades ned. BrB 24:4 säger att den som för att avvärja fara för liv eller hälsa eller av annan orsak handlar i nöd skall vara fri från ansvar om gärningen med hänsyn till farans beskaffenhet, den skada som orsakas annan om omständigheterna i övrigt måste anses försvarlig. Eftersom domstol redan har avgjort vårdnadsfrågan och bedömt att risken för sexuella övergrepp inte föreligger så har heller inte någon nödsituation förelegat. Att modern gjorde en egen riskbedömning med åberopande av nöd kunde i princip inte godtas. Om förhållandena hade ändrats, och det framkommit nya betydelsefulla uppgifter som tidigare inte varit föremål för bedömning, så skulle nödrätten kunna komma till stånd. Moderns egen övertygelse befriade henne inte från ansvar för egenmäktighet med barn. Eftersom hon undanhållit sonen från fadern under lång tid så sågs det som allvarligt, men med hänsyn till att modern ansett att det varit för barnets bästa borde det inte bedömas som grovt. Modern dömdes enligt BrB 7:4 för egenmäktighet med barn till 100 dagsböter om 10 kronor.

2.4 Beaktansvärda skäl

Prövningen av beaktansvärda skäl ska ske med utgångspunkt i barnets bästa och med bortseende från vårdnadshavarnas egna intressen. För att gärningen ska vara ett bortförande skall åtgärdens avsikt vara att skilja barnet mer än tillfälligt från sin invanda miljö. Enligt experter inom barnpsykologi har barn ett stort behov av varaktiga förhållanden i fråga om relationer, miljö och miljöpåverkan. Detta behov är större ju yngre barnet är (se SOU 1979:63 s. 106). När det uppkommer stridigheter eller andra problem i en familj med barn bör man göra stora ansträngningar för att finna lämpliga lösningar i samförstånd. Om barnet riskerar att utsättas för övergrepp eller ohälsa, eller utvecklas ogynnsamt och inte får det skydd och stöd som det behöver kan situationen vara sådan att det föreligger beaktansvärda skäl att egenmäktigt föra bort barnet. De risker som barnet löper ska antas bli undanröjda eller motverkade genom miljöbytet.¹⁴

NJA 1983 s 750

En sexårig flicka som stod under båda föräldrarnas vårdnad bortfördes av fadern till annan ort i Sverige. Pappan ansåg att flickan tog skada av de stridigheter makarna hade. Han ville inte att dottern skulle lida av den vårdnadstvist som han och modern befann sig i. HD sade att i vissa fall kan den ena föräldern ha anledning att skydda sitt barn mot övergrepp eller bespara dem skadliga intryck. Innebörden i beaktansvärt skäl skall ske med utgångspunkten i barnets bästa och med bortseende från vårdnadshavarnas egna intressen av att ha barnet hos sig. I detta fall ansåg fadern att dottern skulle lida skada av att vistas enbart tillsammans med modern i hennes miljö. Han ansåg att han hade handlat i omtanke för barnet. HD ansåg emellertid att barnet inte hade löpt någon risk av att vara kvar hos modern i sin invanda miljö. Att skiljas plötsligt från sin invanda miljö och sitt hem kunde innebära risker för henne. Således hade han inte några beaktansvärda skäl till sitt handlande. Pappan dömdes till egenmäktighet med barn.

¹⁴ NJA 1983 s 750

Åtal för egenmäktighet har ogillats när barnet hållits kvar av en vårdnadshavare, mot den andras vilja, på en plats dit barnet rest med båda vårdnadshavares samtycke.

RH 1999:68

H.K. och C.K. hade gemensam vårdnad om sina fyra barn. H.K. och två av barnen åkte till Tunisien på semester med C.K:s samtycke. De återvände inte den tidpunkt de skulle och C.K anmälde H.K. för egenmäktighet med barn.

BrB 7:4 st 1. Första meningen i stycket säger att man inte får *skilja* barn från deras vårdnadshavare. I andra meningen står det att om en förälder har gemensam vårdnad så är det inte tillåtet att *bortföra* barnet från den andra vårdnadshavaren utan beaktansvärda skäl. Hovrätten bedömde att i den första punkten handlar det om någon obehörigen som inte har del av vårdnaden kvarhåller, undanhåller eller bortför ett barn och i den andra punkten handlar endast om att en förälder som har gemensam vårdnad bortför (ej kvarhåller eller undanhåller) sitt barn. Därför kunde han inte dömas för egenmäktighet med barn eftersom han kvarhöll dem. Straffet gäller bara om han förde bort dem.

3 Konventioner och förordningar

Konventioner är mellanstatliga avtal och de måste godkännas av respektive lands parlament för att kunna införlivas i de nationella lagstiftningarna. Förordningar däremot gäller direkt som lag i alla EU-länder. När det gäller Bryssel II förordningen så samarbetar inte Danmark med EU inom det civilrättsliga området. För Danmarks del gäller Bryssel II konventionen. Den tidigare Bryssel II förordningen från 2000 ersatte denna konvention.¹⁵ Det finns ett flertal konventioner som Sverige har ratificerat som handlar om vilka regler de förbundna staterna skall följa för att lösa internationella tvister vid olovligt bortförande och kvarhållande av barn.

3.1 Barnkonventionen

FN:s barnkonvention är ett av de dokument som tillvaratar barnens rättigheter. Där framgår det att det är barnets bästa som ska stå i centrum. Enligt konventionen räknas man som barn om man är under arton år, om man inte blir myndig tidigare enligt det egna landets lagar. I artikel 11 framgår det att medlemsländerna ska bekämpa att barn olovligt förs bort eller hålls kvar i ett annat land än hemlandet. Sverige ratificerade konventionen 1990.¹⁶ Idag har alla länder förutom Somalia och USA ratificerat den. Genom att ratificera konventionen har man folkrättsligt bundit sig till att förverkliga den. Konventionen är alltså en del av den internationella folkrätten. Handlingar som inte är förenliga med barnkonventionen förs dock inte upp i någon internationell domstol. De sanktioner som finns att tillgå är endast kritik och påtryckningar mot de länder som inte följer det som står i barnkonventionen.¹⁷

Art. 11.

1. Konventionsstaterna skall vidta åtgärder för att bekämpa olovligt bortförande och kvarhållande av barn i utlandet.
2. För detta ändamål skall konventionsstaterna främja ingåendet av bilaterala eller multilaterala överenskommelser eller anslutning till befintliga överenskommelser.

3.2 1980 års Haagkonvention

Syftet med Haagkonventionen är att man genom ett internationellt samarbete vill komma till rätta med de problem som kan uppstå när en förälder som inte har vårdnaden om ett barn olovligt för ett barn ut ur ett land, eller kvarhåller det. Konventionen tillämpas på barn under sexton år.¹⁸ Sverige ratificerade konventionen 1989 genom införlivning i svensk lag (Lag 1989:14).¹⁹ Det skall även finnas en lag i hemvistlandet att det är olovligt att föra bort ett barn för att konventionen skall vara giltig. Konventionen skall inte bestämma vem som skall ha vårdnaden om barnet.²⁰ Vid ett olovligt bortförande eller kvarhållande är konventionsstaterna skyldiga att bestämma att barnet skall återföras till den stat där det har sitt hemvist.²¹ I Sverige är det UD som har ansvar för att ett barn återförs.²² Det finns vissa vägransgrunder för ett återförande. Om ansökan för ett återförande inkommer hos respektive lands utsedda myndighet ett år

¹⁵ Eu-upplysningen, www.eu-upplysningen.se

¹⁶ Saldeen, Åke; *Barn och föräldrar*, 2001, 4:e upplagan, Iustus Förlag, Uppsala. s 21

¹⁷ Barnombudsmannen, www.bo.se

¹⁸ Ds 2003:5 s 29

¹⁹ A a s 52

²⁰ A a s 29

²¹ A a s 30

²² Regeringen, Bortförda barn, www.regeringen.se

efter bortförandet och det visar sig att barnet har funnit sig till rätta i den nya miljön skall ett återförande inte ske. Om det finns risk för att ett återförande skulle medföra fysisk eller psykisk skada för barnet får det heller inte ske. Hänsyn skall även tas till barnets vilja beroende på mognad och ålder. Vägran kan också göras om ett återförande inte är förenligt med de grundläggande principerna om skyddet för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Vägransgrunderna skall tolkas restriktivt.²³ Bilaga C visar vilka länder som tillämpade Haagkonventionen i februari 2005 i förhållande till Sverige.

3.3 1980 års Europarådskonvention

Europarådet är en mellanstatlig politisk samarbetsorganisation mellan 46 demokratiska stater i Europa, inklusive de 25 EU-länderna.²⁴ Europarådskonventionen tillkom 1980 och har liksom Haagkonventionen syftet att komma till rätta med de problem som uppstår när en förälder som inte har vårdnaden bortför, eller kvarhåller ett barn i ett annat land och skiljer barnet från dess vårdnadshavare. Även denna konvention är införlivad i samma svenska lag som Haagkonventionen, lag (1989:14). Den tillämpas också på barn under sexton år. Konventionen handlar om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt återställande av vård av barn. Om vårdnaden om ett barn har erkänts och verkställts i en stat, så skall också vårdnaden verkställas i de andra konventionsstaterna. En medlemsstat är skyldig att vidta åtgärder för att återställa vårdnaden om ett barn, om vårdnadsavgörandet har meddelats i den stat där barnet har sin hemvist, eller om barnet på något annat sätt har anknytning till landet. Begäran om återställandet av vårdnaden skall ha gjorts inom sex månader från det att det olovliga bortförandet eller kvarhållandet ägde rum.²⁵ Det finns situationer då verkställighet kan vägras. I Sverige kan avgöranden vägras erkännas och verkställas om det t.ex. skulle vara oförenligt med grunderna för rättsordningen i fråga om familj och barn.²⁶ Bilaga C visar vilka stater som har ratificerat konventionen.

3.4 Bryssel II förordningen

I november 2003 antog ministerrådet en ny förordning (EG) nr 2201/2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar. Förordningen trädde i kraft 1 mars, 2005 och är direkt tillämplig i Sverige. Den ersatte den gamla förordningen (EG) nr 1347/2000. De viktigaste bestämmelserna som handlar om bortförande av barn innehåller följande:

Domstolen i det land där barnet bodde före bortförandet skall pröva målet, om inte barnet anses ha fått ett nytt hemvist, eller om det inte gjorts något försök att få hem barnet innan ett år har förflutit. Domar skall erkännas och verkställas i de andra EU-länderna. Det finns ingen möjlighet att neka erkännandet, som det finns i vissa andra fall. Domen blir verkställbar i alla medlemsländer utan särskilda krav på domstolsbeslut. Enligt Haagkonventionen kan en domstol i det land dit barnet är bortfört, motsätta sig till att barnet återlämnas. Enligt denna förordning måste landet då överlämna en kopia på domen till hemlandet och underrätta parterna så att de kan yttra sig över beslutet.²⁷

²³ Ds 2003:5 s 30

²⁴ Council of Europe, www.coe.int

²⁵ Ds 2003:5 s 37-38

²⁶ Försäkringskassan; Riksförsäkringsverkets vägledning: Nr 2001:9, www.forsakringskassan.se

²⁷ EU-upplysningen, www.eu-upplysningen.se

4 Överflyttning av barn

Eftersom Haagkonventionen tillsammans med Europarådskonventionen är införlivad med svensk lagtext så har många av artiklarna delats upp och hamnat i olika paragrafer i lag (1989:14) om verkställighet och erkännande av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn, även kallad verkställighetslagen. Överflyttning av barn enligt Haagkonventionen finns i 11 och 12 §§ i verkställighetslagen.

11 § Barn som olovligen har förts hit till landet eller som olovligen hålls kvar här skall på ansökan överflyttas till den från vilken barnet undanhålls, om barnet omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet hade hemvist i en stat som har tillträtt Haagkonventionen.

Ett bortförande eller kvarhållande är olovligt, om bortförandet eller kvarhållandet strider mot den rätt att ta vård om barnet som dess vårdnadshavare eller någon annan har i den stat där barnet hade sitt hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet och denna rätt också utövades vid den tidpunkt då barnet bortfördes eller kvarhölls eller skulle ha utövats vid denna tidpunkt om inte bortförandet eller kvarhållandet hade ägt rum.

(Jfr Art. 3, 4, och 12 1st. 1980 års Haagkonvention, se Bilaga A.)

Bestämmelsens utgångspunkt är att det har varit ett olovligt bortförande eller kvarhållande av ett barn, och att det strider mot rätten för en vårdnadshavare eller annan att ta vård om barnet i den stat barnet hade sitt hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet. En rätt som hänför sig till vården är bland annat rätten att bestämma var barnet ska bo. Om vården har anförtrotts åt någon annan, så är det dennes rätt som åsyftas. Den som enbart har rätt till umgänge eller en förmyndare som endast har ansvaret för barnets ekonomi omfattas inte. För att pröva frågan om det skett ett olovligt bortförande eller kvarhållande har det ingen betydelse vem som hade vårdnaden om barnet vid tiden för detta. Dessutom krävs det att den som var ansvarig för barnets vård också utövade sin rätt att vårda barnet. Frågan om vem som varit vårdnadshavare och om det skett ett olovligt bortförande eller kvarhållande bestäms efter vad som gällde där barnet hade sitt hemvist när bortförandet eller kvarhållandet ägde rum.²⁸

Vårdnadshavare kan vara ensam, tillsammans med annan behörig person eller att föräldrarna har gemensam vårdnad. Vidare kan vårdnadshavaren också vara en juridisk person t.ex. barnavårdsinstitution som alltså också kan komma ifråga vid tillämpning av paragrafen.²⁹

Vårdnadshavares rätt kan vara grundad på lag i det landet där barnet hade sitt hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet. Den kan även vara grundad på lagen i någon annan stat om den lagen gäller enligt lagvalsreglerna i barnets hemvistland. Rätten kan också ha fastställts genom ett avgörande som har meddelats av behörig judiciell eller administrativ myndighet eller annan överenskommelse som har giltighet i den stat som barnet har sitt hemvist.³⁰

Syftet med 1980 års Haagkonvention är att skydda barn från att utan vidare bli uppryckta från sin invanda miljö där de har sin sociala och känslomässiga förankring.

²⁸ NJA II 1989 s 17

²⁹ A a

³⁰ A a

Detta ser man i kravet på att vårdnadshavaren skulle ha utövat sin rätt att ta vård om barnet vid tiden för bortförandet eller kvarhållandet. Det krävs inte att barnet och vårdnadshavaren bor ihop för att vården av barnet utövas. Barnet kan exempelvis för sin utbildning eller på grund av sjukdom bo utanför hemmet. Kravet på att vårdnadshavaren utövat sin rätt gäller inte om denne har utestängts från vården på grund av bortförandet eller kvarhållandet. Ett exempel är om vårdnadshavaren genom sitt samtycke låtit barnet vistas utomlands, men senare inte lämnats tillbaka så kan olovligt kvarhållande föreligga. Ett annat exempel är om vårdnaden genom domstols beslut flyttas över till någon annan och den tidigare vårdnadshavaren vägrar lämna barnet ifrån sig.³¹

”Om rätten beslutar om överflyttning av ett barn innebär inte detta nödvändigtvis att barnet måste lämnas tillbaka till det land där det hade sitt hemvist omedelbart före det olovliga bortförandet eller kvarhållandet. Om sökanden har bytt bostadsort kan det bli fråga om att barnet lämnas över till denne på den nya orten.”³²

4.1 Vägransgrunder

12 § Överflyttning av barn enligt 11 § får dock vägras, om

1. det när ansökan om överflyttning gjordes har förflutit minst ett år från det olovliga bortförandet eller kvarhållandet och barnet har funnit sig till rätta i sin nya miljö,
2. det finns en allvarlig risk för att överflyttningen skadar barnets kroppsliga eller själsliga hälsa eller i övrigt försätter barnet i en situation som inte är godtagbar,
3. barnet självt motsätter sig överflyttningen och barnet har nått en sådan ålder och mognad att dess vilja bör beaktas, eller
4. det inte är förenligt med grundläggande principer här i landet om skyddet för mänskliga fri- och rättigheter att besluta om överflyttning.

(Jfr. Art. 12 2 st. 13 och 20 1980 års Haagkonvention, se Bilaga A.)

Punkt 1.

Rätten kan vägra överflyttning av barnet om barnet har funnit sig tillrätta i sin nya miljö. Det måste ha förflutit minst ett år från den tidpunkt barnet olovligen bortfördes eller kvarhållandet ägde rum. Tiden räknas från denna tidpunkt fram till att ansökan om överflyttning görs, inte den dag rätten meddelar beslut. Tiden för kvarhållandet bör räknas från den dag då barnet skulle ha lämnats tillbaka till sin vårdnadshavare. Om denne gått med på förlängning för vistelsen utomlands räknas tiden från den dagen barnet därefter skulle ha återlämnats.

Punkt 2.

Överflyttning kan vägras om överflyttningen skulle medföra allvarliga skador för barnet, både kroppsligt och själsligt. En sådan risk ska bedömas objektivt, och en sådan risk behöver inte vara fråga om omedelbar. Ytterligare extrema grunder för vägran är andra svåra yttre förhållanden såsom om barnet hamnar i flyktingläger eller krigszon.

Punkt 3.

Bestämmelsen motsvarar i sak av vad som följer av FB 21:5, som lyder:

Har barnet fyllt tolv år, får verkställighet inte ske mot dess vilja utom då länsrätten finner det nödvändigt av hänsyn till barnets bästa. Detsamma gäller, om barnet ännu inte fyllt tolv år men har nått en sådan mognad att dess vilja bör beaktas på motsvarande

³¹ NJA II 1989 s 18

³² Prop 1988/89:8 s 42

sätt.³³ Vilken hänsyn som ska tas till barnets vilja kan vara svårt att bedöma. Barn utvecklas olika och det är svårt att bestämma en viss ålder. Barnet kan växla inställning ganska ofta eller påverkas utifrån.³⁴ Tolv år har blivit en riktlinje, men kan avvika i båda riktningarna. Hänsyn till ett barns inställning kan vara av betydelse fastän det inte fyllt tolv år, när man gör bedömningen om risken för verkställighet kan skada barnet.³⁵

För att verkställighet om hämtning av ett barn som är tolv år ska kunna ske fastän barnet motsätter sig det, så måste länsrätten uttryckligen ha angett att barnet får hämtas mot dess vilja. Den som försöker åstadkomma ett frivilligt överlämnande då barnet i tolvårsåldern motsätter sig det, bör avstå från vidare försök.³⁶

Punkt 4.

Motsvarigheten finns i art. 20 Haagkonventionen. Den har en starkt begränsad räckvidd och ska komma till användning endast i undantagsfall. För att överflyttning ska vägras med stöd av denna punkt ska överflyttningen vara oförenlig med de grundläggande principerna om mänskliga fri- och rättigheterna.³⁷

4.2 Fallet Kimberly Stark

Ett uppmärksammat mål om överflyttning från år 2000 handlade om tre barn från Sydafrika som fördes till Sverige. Barnen är födda av en svensk mor och en sydafrikansk far. De hade levt tillsammans i Sydafrika fram till april 1996 då modern tog barnen till Sverige. Den 14 maj 1997 fick modern genom ett interimistiskt beslut vårdnaden om barnen. I juli 1997 reste modern och barnen på semester till Sydafrika. I augusti samma år återvände modern och det äldsta barnet till Sverige. De två yngre barnen stannade hos fadern i Sydafrika. Den 22 december 1997 meddelade Stockholms tingsrätt dom på äktenskapsskillnad mellan makarna. Ett år senare yrkade fadern på ensam vårdnad om de två yngsta barnen och modern yrkade på ensam vårdnad för egen del.³⁸

Under 1998 och 1999 reste modern och det äldsta barnet regelbundet till Sydafrika för att besöka fadern och de två yngre barnen. En permanent flytt till Sydafrika planerades och modern åkte ensam hem till Sverige i januari 2000, för att förbereda flytten. I mars åkte hon tillbaka till Sydafrika och den 14 april tog hon med sig alla tre barnen till Sverige utan faderns vetskap. Fadern ansökte om överflyttning enligt Haagkonventionen. Modern invände att hon som vårdnadshavare haft rätt att resa till Sverige med barnen och att barnen inte hade sitt hemvist i Sydafrika vid bortförandet. I andra hand åberopade hon vägransgrunderna enligt 12 § p. 2-4 verkställighetslagen på grund av att faderns karaktär var våldsam och innebar en risk för barnens psykiska och fysiska hälsa, samt att barnen själva motsatte sig överflyttning (12 § p.3).³⁹

Länsrätten ansåg att samtliga barn hade vid bortförandet haft sitt hemvist i Sydafrika. Moderns bortförande till Sverige var olovligt enligt 11 § verkställighetslagen. De ansåg heller inte att det fanns några hinder mot överflyttning som avses i 12 § p.2 och 4 verkställighetslagen. Däremot ansåg de att hinder för överflyttning fanns angående det

³³ A a s 20

³⁴ Walin, Gösta; *Föräldrabalken och internationell föräldrarätt*, 4:e upplagan, Norstedts Blå Bibliotek. 1986, s 485

³⁵ A a s 469

³⁶ A a s 484

³⁷ NJA II 1989 s 21

³⁸ Ds 2003:5 s 67-69

³⁹ A a

äldsta barnet med hänsyn till hans inställning. De två yngre barnens inställning ansågs inte utgöra hinder för överflyttning. Länsrätten bedömde att vitesföreläggande var tillräckligt för att barnen skulle överlämnas.⁴⁰

Modern överklagade till kammarrätten som ändrade länsrättens dom, att även den tolvårige pojken vilja skulle uppfattas som hans verkliga vilja, och att hinder mot överflyttning förelåg. Däremot kunde inte det yngsta barnets vilja tillmätas någon betydelse på grund av hennes låga ålder. Kammarrätten fann inte heller att det fanns något som talade för förhållanden som avses i 12 § p. 2 eller 4.⁴¹

”Det är Haagkonventionen som domstolen haft att ta ställning till. Här ska man inte se till barnets bästa och vi ska inte ta ställning till föräldrarnas lämplighet. I denna kontext är barnets bästa att inte bli uppryckt från en kultur och kanske separerad för gott från den andra föräldern. Det är dramatiskt och omständigheterna är uppsplitande. Ändå gäller det för domstolarna att hålla huvudet kallt.” säger Maarit Jänterä-Jareborg som är professor i internationell privaträtt.⁴²

4.3 Fallet Pezu

Annika Pezu från Luleå har barn tillsammans med en grekisk man. De har aldrig varit gifta och Annika har ensam vårdnad om dottern. Sommaren 2003 åkte den då sjuåriga flickan ner till Rhodos med en tur- och retur biljett för att tillbringa sommaren med sin pappa. Hon skulle börja skolan i Luleå till hösten. Pappan lät aldrig flickan återvända till Sverige. Den 20 augusti 2003 gjorde mamman en polisanmälan om att dottern kvarhölls på Rhodos av sin far. Hon kontaktade UD och skickade in en ansökan om återförande av barn enligt Haagkonventionen. I början av september gjorde hon även ett försök att själv få hem flickan, men misslyckades. UD lovade att flickan skulle vara hemma inom åtta veckor. Först våren 2004 prövade grekisk domstol om dottern skulle lämnas ut enligt Haagkonventionen. Pappan lämnade uppgift om att flickan hade bott i Grekland från 1996 och detta styrktes av släktingar. Annika Pezu lade fram skriftliga dokument på att dottern varit folkbokförd i Sverige hela sitt liv, bevis på hennes dagisgång, förskola, läkarbesök m.m. Hon hade även sparat alla flygbiljetter och boardingcards från resor Luleå-Rhodos-Luleå mellan åren 1996 och 2003. Domstolen gick på pappans uppgifter och släktingarnas vittnesmål och dömde att flickan var grekiska. I domen står att hon bott i Grekland från 1996 till 2002 och att hon lämnat Grekland tre gånger efter 2002.⁴³

Annika Pezu har överklagat domen. I september 2004 var det domstolsförhandlingar igen.⁴⁴ I april 2005 hade fortfarande ingen dom kommit.⁴⁵

Annika Pezu är missnöjd med UD:s agerande. Hon fick skriva på en fullmakt att UD skulle hålla all kontakt med den grekiska centralmyndigheten. I november 2003 fick Annika veta att fadern hade planer på att lämna Grekland tillsammans med dottern och bege sig till USA. Hon bad då UD om hjälp. De ville veta vad han hade för flygbiljett nummer och gav rådet att hon skulle kontakta den amerikanska ambassaden. Annika vände sig själv till den grekiska centralmyndigheten, som stoppade pappans

⁴⁰ Ds 2003: 5 s 67-69

⁴¹ A a

⁴² Sveriges Television, www.svt.se

⁴³ Karlsson, Katarina; Norrbottens-Kuriren: *Fungerar inte i praktiken*, 2004.05.27, *Annika Pezu litade på UD*, 2005.02.18, www.kuriren.nu

⁴⁴ A a

⁴⁵ Enligt kontakt med Katarina Karlsson, Norrbottens-Kuriren, 2005.04.22.

planerade färd till USA. Under en lång tid hade hon ingen kontakt med dottern, något som UD kände till. Hon kontaktade själv den grekiska centralmyndigheten som ordnade att hon fick kontakt med dottern. Flera gånger har hon försökt att få tag i sin handläggare på UD som har varit upptagen och lovat ringa tillbaka. Ibland har det dröjt två veckor. Den senaste domen från domstolsförhandlingen i september 2004 dröjer ännu. Det har gått sju månader. UD sade att om domen inte kommit efter tre månader skulle de själva trycka på. Någon handläggare har inte hört av sig sedan oktober 2004. I december 2004 kontaktade Annika och hennes nuvarande pojkvän UD för att få besked om domen. UD svarade att de måste ha tålamod.⁴⁶ I maj 2005 har hon ännu inte fått hem flickan.

⁴⁶ Karlsson, Katarina; Norrbottens-Kuriren: *Annika Pezu litade på UD* 2005.02.18, www.kuriren.nu

5 Hemvistbegreppet

Barns hemvist kan vara lite problematiskt att fastställa. Om ett barn vid födelsen befinner sig i något annat land än var modern har sitt hemvist, så räknas barnets hemvist att vara samma som moderns på grund av samhörigheten mellan de två. En förutsättning är att modern har vård om barnet. Om modern ändrar sitt hemvist medan hon har vård om barnet kan det ifrågasättas om barnet skall anses ha kvar sitt hemvist, om t.ex. fadern har samma hemvist som barnet hade när det föddes. Barnets hemvist sammanfaller alltså med modern eller annan rättslig vårdnadshavares hemvist. Det finns dock inget rättsligt hinder mot att barnet har en annan hemvist än vårdnadshavaren. Det är de faktiska förhållanden som barnet växer upp i som är avgörande. Ett exempel kan vara om barnet har sänts till Sverige för att gå i skola här och uppfostras av släktingar medan föräldrarna har sitt hemvist någon annanstans. Barnets hemvist blir då Sverige.⁴⁷ Om barnet skulle skickas till internatskola utomlands så får det däremot inte sitt hemvist där, utan hemvistet är fortfarande i hemlandet. Om avsikten är att barnet senare ska bosätta sig i landet där internatskolan ligger, kan barnet anses ha hemvist där.⁴⁸

5.1 Växelvis boende

Om ett barn bor växelvis i två olika stater kan det vara svårt att avgöra vilken stat som är barnets hemviststat. Haagkonventionen omfattar inte sådana fall. Där krävs det att tolkningen av hemvistet ska kunna fastställas på samma sätt i de båda staterna.⁴⁹

RÅ 1995 ref 99

Mark L. och Sofia Ö. gifte sig i USA 27 oktober, 1989. Dottern Julia föddes där den 13 augusti 1990. I november samma år åkte hela familjen till Sverige varefter Mark L. ensam återvände till USA i början av januari. Samtidigt ansökte Sofia Ö. om äktenskapsskillnad och ensam vårdnad om Julia. I maj 1991 fick hon interimistisk vårdnad om Julia och återvände till USA i juni. I januari 1992 tog Sofia Ö. dottern med sig tillbaka till Sverige utan Mark L:s medgivande. I november 1992 hölls en muntlig förhandling om äktenskapsskillnad varvid Sofia Ö. fick fortsatt interimistisk vårdnad om Julia och Mark L. fick umgängesrätt. I maj 1993 gjorde Mark L. ett kort besök i Sverige och makarna skildes samma år. I november 1993 besökte Mark L. och hans nya fru Sverige och tog då med sig Julia till USA utan medgivande från Sofia Ö. Sofia Ö åkte till USA i januari 1994 och genom en ex parte order fick hon rätt att ta hand om Julia med förbud att lämna USA. Trots detta tog hon med sig Julia till Sverige den 2 februari 1994. Den 27 januari 1995 ansökte Mark L. om överflyttning av Julia enligt lag 1989:14.

Översikt av Julias vistelser:

Augusti 1990 – november 1990	USA, ca 3 månader.
November 1990 – juni 1991	Sverige, ca 7 månader.
Juni 1991 – januari 1992	USA, ca 7 månader.
Januari 1992 – november 1993	Sverige, ca 1 år och 10 månader.
November 1993 – januari 1994	USA, ca 2 månader.
2 februari, 1994 – 27 januari, 1995	nästan ett år i Sverige.

I målet är frågan var Julia hade hemvist vid bortförandet den 2 februari 1994. Bortförandet anses inte olovligt ifall Julia redan hade skaffat sig hemvist i Sverige.

⁴⁷ Örtenhed, Kristina; *Hemvistbegreppet*, Iustus förlag, Juridiska föreningen Uppsala, 1991, s 60

⁴⁸ A a s 61

⁴⁹ Jänterä-Jareborg, M. s 879 -880

I januari 1992 när Sofia Ö flyttade till Sverige måste det anses klart att hon förvärvade sitt hemvist här i landet. Beträffande Julia så har även hon fått ny hemvist i Sverige någon gång före bortförandet i november 1993. Hon hade då befunnit sig i Sverige i ungefär 1 år och 10 månader. Bortförandet i januari 1992 skedde mot Mark L:s vilja. Eftersom han då inte ansökte om verkställighet gör att efter den angivna tolv månadersperioden i konventionen finns inget hinder mot att barnet skaffat nytt hemvist här. Bortförandet i februari 1994 var alltså inte olovligt i den mening som följer av 11 § andra stycket verkställighetslagen.

RÅ 1996 ref 52

Anne F-J. och Thomas J. hade tillsammans dottern Amanda, född 1987. Den 11 februari 1992 dömde domstol i USA till äktenskapsskillnad och fastställde en överenskommelse mellan dem om gemensam vårdnad om Amanda. Enligt överenskommelsen skulle Amanda bo med modern i Sverige och vart tredje år bo med fadern i USA. Domstolen fastställde en ny överenskommelse den 28 december 1993 som innebar att Amanda skulle bo hos fadern i USA under tiden 21 augusti 1995 till 20 augusti 1997. Thomas J. ansökte om överflyttning av Amanda. Frågan i målet är var barnet hade sitt hemvist vid tiden för kvarhållandet.

Både i länsrätt och kammarrätt har överenskommelsen mellan parterna haft en betydande mening och de båda domstolarna beslutade om överflyttning av Amanda. Tilläggas kan att två ledamöter i vardera domstol hade varit skiljaktiga och ville döma som Regeringsrätten nedan.

Regeringsrätten hade att ta ställning till 11 § verkställighetslagen om var barnet hade hemvist omedelbart före kvarhållandet. Eftersom Amanda bott i Sverige i två år så ansågs hon ha hemvist i Sverige och enligt överenskommelsen så skulle Amanda tillbringa större delen av sin uppväxt i Sverige, det gjorde att hon ansågs ha sitt hemvist i Sverige. Amanda befann sig även i Sverige när frågan om kvarhållandet kom upp. 11 § kräver svar på frågan var hemvistet var omedelbart före kvarhållandet. Eftersom Amanda ansetts ha hemvist i Sverige den 20 augusti 1995 så var kvarhållandet inte olovligt.

6 När en stat inte verkställer

Varken i 1980 års Haagkonvention eller i 1980 års Europarådskonvention finns det några sanktioner mot en stat som inte fullföljer verkställighet av en dom som de själva kommit fram till. Det förutsätts att varje stat fullföljer sina åtaganden. Europadomstolen har tagit upp flera fall angående kränkning av de mänskliga rättigheterna och nedanstående fall (målnummer: 36812/97 och 40104/98) är ett av dem.

6.1 Bakgrund till fallet Sylvester mot Österrike

Thomas Sylvester befann sig i Österrike på grund av sitt arbete och träffade där sin blivande fru Monika Sylvester. De gifte sig i april 1994 och bosatte sig i Michigan, USA. I september 1994 föddes dottern Carina. Thomas S. och Monica S. hade gemensam vårdnad om Carina.

Den 30 oktober 1995 tog Monica S. med sig Carina och flyttade till Österrike utan Thomas S. samtycke. Den 31 oktober ansökte Thomas S. om verkställighet genom 1980 års Haagkonvention att Carina skulle återlämnas till Michigan, USA.

Den 20 december 1995 beslutade domstolen i Graz att Monica S. skulle återföra Carina till Thomas S. i Michigan. Monica S. tyckte att Thomas S. inte var en bra far till Carina, men domstolen ansåg att den frågan skulle tas upp i Michigan. Det är domstolen i hemvistlandet som ska avgöra frågor om vem som ska ha vårdnaden.

Den 27 februari och den 7 maj 1996 ansökte Thomas S. om verkställighet av domen den 20 december 1995. Den 8 maj 1996 beslutade domstolen att med tvång verkställa beslutet om återlämnandet av Carina. Två dagar senare anlände Thomas S., låssmed, polis och socialarbetare till Monica S. hem. Carina fanns inte där.

Under tiden hade Thomas S. ansökt om skilsmässa i Michigan som trädde ikraft den 16 april 1996 samtidigt som han fick ensam vårdnad om Carina. Den 29 maj 1996 utfärdade Michigans domstol en arresteringsorder på Monica S. för egenmäktighet med barn.

Den 18 juni 1996 ansökte Thomas S. åter igen om att beslutet skulle verkställas.

Den 15 oktober 1996 avslogs Thomas S. begäran om verkställighet av ett återförande av Carina. Domstolen ansåg att det hade gått för lång tid och att det skulle vara till skada för Carina att ryckas upp från den miljö hon nu var invand i. Thomas S. överklagade flera gånger men fick hela tiden avslag.

Den 23 april 1997 föreslog domstolen i Oakland att en så kallad säker hamn skulle finnas för Monica S. och Carina. Det skulle innebära att arresteringsordern på Monica S. skulle upphävas i samband med att hon och Carina satte sig på ett flyg som gick direkt till Michigan. Thomas S. skulle betala för deras uppehälle i Michigan och Monica S. och Carina skulle få eget boende. Thomas S. skulle heller inte utöva sin rätt till vård av Carina. Den 29 april 1997 avskog domstolen i Graz Thomas S. ansökan om verkställighet med löfte om säker hamn.

Den 29 december 1997 fick Monica S. ensam vårdnad om Carina i en österrikisk dom. Det fanns inte längre någon fråga om att barnet skulle återvända till Michigan.

Domstolen fann att Carina hade fått ny hemvist i Österrike. Följt av överklaganden blev detta det slutliga beslutet den 31 mars 1998.

6.2 Sylvester mot Österrike

Thomas S. och dottern Carina anmälde Österrike till Europadomstolen för kränkning av de mänskliga rättigheterna enligt art. 6 och 8 Europakonventionen:

Art. 6.

Var och en skall, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol..."

Art. 8.

1. Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.
2. Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välförhållanden eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.

Eftersom målet handlar om att domstolen inte utfärdade verkställigheten de hade beslutat om så är innebörden i art. 8 mer relevant än art. 6. Art. 6 handlar om rätten till en rättvis rättegång och art. 8 om rätten till respekt för sitt familjeliv. Art. 8 bedöms ha ett vidare begrepp. Domstolen fann att den inte behövde ta upp förevarande omständigheter under art. 6 eftersom det är samma omständigheter som blir kränkta under art. 8.

Domstolen konstaterade först att Thomas S. och Carina hade ett sådant förhållande att de kunde betecknas som familj enligt betydelsen i art. 8. Vidare utredning gjorde att de ansåg att Österrike hade kränkt deras rättigheter genom att inte utfärda verkställigheten. Art. 8 är ett skydd för individen mot en stats godtycke. Det är en positiv förpliktelse att den kontrakterande staten ska se till att domar verkställs och tolkas i ljuset av Haagkonventionen. Staten är en ansvarig part. I detta fall har staten inte tagit sitt ansvar att med alla nödvändiga, tänkbara medel återföra Carina till Michigan. Därför har Österrike kränkt Thomas och Carina Sylvester enligt art.8.

6.2.1 Skälig gottgörelse

Art. 41.

Om domstolen finner att ett brott mot konventionen eller protokollen till denna ägt rum och om den berörda höga fördragsslutande partens nationella rätt endast till en del medger att gottgörelse lämnas, skall domstolen om så anses nödvändigt, tillerkänna den förfördelade parten skälig gottgörelse.

Thomas S. begärde EUR 278 021 i skadestånd för 16 resor mellan Michigan och Graz, uppehälle, hyrbil, psykologisk rådgivning, mediciner och dessutom att han förlorat sitt jobb i juni 2001 på grund av allt processande och resor m.m. Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna dömde den 23 april 2003 att Österrike skulle betala skadestånd till Thomas S. med EUR 42 682. Österrike hade misslyckats med att återföra Carina till sitt hemvist och därför brutit mot art. 8. Domarna var eniga i sitt beslut om skadestånd, men oeniga vad gällde summan. Tre av domarna tyckte att även Carina skulle få ersättning, eftersom hon också led av att inte få växa upp med sin pappa. En av de tre,

domare Bonello, tyckte att ersättningen var på tok för lite, en struntsumma, ”om det ska vara så billigt att strunta i konventionen så är det bara dumt att inte försöka”.

6.2.2 Övrigt i fallet

Thomas S. blev retroaktivt underhållsskyldig från och med bortförandedatumet. Enligt art. 16 Haagkonventionen så ska ett bortfört barn återföras till hemviststaten och endast där kan ett vårdnadsavgörande komma i fråga. Carina har i juli 2003 aldrig återvänt till Michigan. Hon pratar endast tyska och träffar sin pappa tre gånger om året, en främling som överöser henne med presenter och pratar dålig tyska. Thomas S. får endast träffa Carina under övervakning ifrån Monica S.⁵⁰

⁵⁰ Jan Rewers McMillan, Michigan Bar Journal, *Sylvester vs. Austria*, juli 2003 www.michbar.org

7 Länder utanför konventionerna

När ett barn förts till ett land som inte anslutit sig till Haagkonventionen är det definitivt mycket svårare att få till stånd ett överlämnande. Om föräldrarna inte kan göra upp i godo så måste talan om vårdnad väckas i det främmande landet. UD kan inte göra så mycket i dessa fall. De kan bistå med en lista på advokater. De kan även via ambassader och konsulat försöka ta reda på var det bortförda barnet befinner sig och om de ser att barnet far illa uppmärksamma de lokala myndigheterna på detta.⁵¹

7.1 Gazafallet

Ismail Nowajha och Elisabeth Krantz är skilda och hade gemensam vårdnad om sina fem barn. Barnen är mellan fem och sexton år gamla. I juni 2004 tog pappan med sig de fem barnen och en kamrat till den äldsta dottern på en semesterresa till Egypten.⁵² Pappan sade att de skulle hälsa på släktingar på ett kafé vid gränsen till Gaza. Deras pass samlades ihop och en taxi väntade där på dem. Äldsta dotterns kamrat fick inte passera gränsen, så hon kördes tillbaka till det hus som de bodde i. Pappan sade till kamraten att de snart skulle vara tillbaka. Efter tre dagar fick kamraten ett textmeddelande på sin mobiltelefon från äldsta dottern om att pappan kvarhöll dem mot deras vilja. Det dröjde ända fram till jul innan de fick komma hem.⁵³

Eftersom Palestina inte är erkänd som stat, och endast stater kan ansluta sig till konventioner, så var den enda möjligheten att lösa detta fall på frivillig och diplomatisk väg. Genom förhandlingar med den svenske generalkonsuln i Jerusalem lyckades detta till slut. Generalkonsuln gav pappan en tredagarsfrist genom att stå för alla arrangemang kring hemresan. Den internationelle åklagaren i Göteborg beslöt också att den internationella häktningen av pappan i hans frånvaro för egenmäktighet med barn skulle upphävas.⁵⁴

Varbergs tingsrätt dömde i maj 2005 pappan till två års fängelse för grov egenmäktighet med barn, olaga frihetsberövande och grov fridskränkning av äldsta dottern. Tingsrätten menade att pappan hade planlagt bortförandet av barnen redan före avresan, därför skulle det anses som grovt. Ordförande i rätten var skiljaktig och menade att det inte var övertygande styrkt att mannen hade planerat bortförandet före avresan till Egypten. Om det inte hade varit planlagt före utresan, så förelåg det ingen brottsplan. För att det skall göra det, krävs det dubbel straffbarhet, vilket innebär att handlingen måste vara straffbar i både Sverige och Palestina. Enligt palestinsk lag har alltid mannen ensam vårdnad om barnen. Rättens ordförande ville därför endast döma pappan till 10 månaders fängelse, men blev nedröstad av nämndemännen i rätten.⁵⁵

⁵¹ UD info, s 15

⁵² Johansson, Lars; Dagens Nyheter: *Två års fängelse för Gazapappan* 2005.05.04, www.dn.se

⁵³ Sandberg, Peter; Dagens Nyheter: *Barnen hemma från Gaza*. 2004.12.26, www.dn.se

⁵⁴ Crofts, Maria; Dagens Nyheter: *Politisk strid om bortförda barnen*, 2004.12.25, www.dn.se

⁵⁵ Johansson, Lars; Dagens Nyheter: *Två års fängelse för Gazapappan*, 2005.05.04, www.dn.se

8 Diskussion

I FB finns bestämmelser som talar om barnets bästa. Syftet med 1980 års Haagkonvention är också barnets bästa. Det är skillnad på dessa två begrepps betydelser. I FB menar man med barnets bästa att det ska växa upp under goda förhållanden med rätt till båda sina föräldrar och inte utsättas för risken för kränkning, misshandel eller annat som gör att det far illa. I Haagkonventionen menar man att barnets bästa är att inte bli uppryckt från sin invanda miljö. Om den invanda miljön innebär att det kanske far illa genom kränkningar eller annat slag av misshandel av sina föräldrar, så är det inte detta som Haagkonventionen tar ställning till. Vem som är bäst lämpad som vårdnadshavare ska en domstol i hemvistlandet avgöra när man har utrett var barnet hör hemma.

Syftet med barnets bästa i Haagkonventionen anser vi inte uppfylls om ett barn ofta har varit i den stat som det kvarhållits i eller bortförts till. Ett exempel är om ett barn har sitt hemvist i Sverige och bor där med den ene föräldern, men ofta besöker England och då bor hos mor- eller farföräldrar, eller hos den andra föräldern. Den engelska föräldern kvarhåller barnet i England. Den svenska föräldern anmäler denne för egenmäktighet med barn och flyttar sedan till Finland. Enligt prop. 1988/1989:8 ska då barnet "återföras" till Finland. Barnet rycks då upp från dess invanda miljö från två håll, dels från Sverige och dels från England.

Fallet Sylvester kan visa att ju längre tid en tvist pågår, desto större är sannolikheten att ett barn av domstol anses fått ett nytt hemvist. Vad gäller fallet Pezu så har lång tid förflutit och myndigheterna kommer troligen att bedöma att hennes nya hemvist skall anses vara Grekland, eftersom hon har vistats där i snart två år. Kritik får riktas mot myndigheterna som inte handlagt ärendet tillräckligt snabbt. Det dröjde ca åtta månader innan de prövade ärendet första gången. Detta strider mot Haagkonventionens art. 11 om att ett ärende skall ha en snabb handläggning. Det är märkligt att dokument som kan bevisa ett hemvistland inte är tillräckligt, men däremot vittnesuppgifter av släktingar som är part i målet. Även om släktingarna skulle dömas för mened innebär det inte att flickan får återvända till Sverige. (Se bilaga D för utgång i målet)

Små barn har ett annat tidsperspektiv än vad äldre barn har. Ett litet barn har inte lika väl utvecklad minnesfunktion som ett äldre barn. Det kan inte hålla kvar bilden av en förälder lika länge som ett barn i skolåldern. För ett spädbarn räcker det med några dagar för att minnesbilden skall försvinna.⁵⁶ För ett yngre skolbarn är sex månader gränsen för att upprätthålla känslan av kontakten med en förälder som det inte träffar. Ett äldre skolbarn klarar detta upp till ett år. Att utsätta barn för separation en längre tid från en förälder som det har en känslomässig bundenhet till kan orsaka psykiska skador för barnet.⁵⁷ Det borde därför finnas ett absolut krav på en snabb handläggningstid för att återföra ett barn till sitt hemvist och inte enbart en rekommendation på sex veckor, då detta inte verkar efterlevas i praktiken.

Om en ansökan om verkställighet inte har inkommit inom ett år från datumet för bortförandet enl. art. 12 Haagkonventionen, så verkar ett år vara den tid som man anser att ett barn hinner skaffa ny hemvist på. Hur bedömer man om ett barn funnit sig till rätta? "Jag längtar bara hem, men jag måste vara här och gå i skolan och skaffa nya vänner. Jag vill tillbaka till mina gamla vänner. Jag undrar om de saknar mig? Varför

⁵⁶ Lindén, Gunilla; *Byta föräldrar*, s 51

⁵⁷ A a s 52

kommer inte mamma/pappa och hämtar mig någon gång?” Hörs barnet överhuvudtaget om ett år har förflutit, eller är det ”alla andra” som anser att om det går i skola och har skaffat några nya vänner så har barnet funnit sig till rätta i sin nya miljö?

Även om barnet enligt lagen inte behöver ha fyllt tolv för att skälig hänsyn ska tas till dess åsikt och vilja, så verkar domstolen hålla fast vid den åldersgränsen. I Haagkonventionen finns ingen åldersgräns utan endast ”ålder och mognad” vid vilken det är skäligt att ta hänsyn till barnets åsikt och vilja.

Beträffande det uppmärksammade fallet Kimberly, så kommer funderingar på om separation av syskon verkligen kan vara till barnets bästa. I domen togs det hänsyn till de två äldre brödernas vilja med tanke på deras ålder och mognad så att de fick få stanna i Sverige. Kimberly fick ensam återvända till Sydafrika. Innan överflyttningen blev aktuell hade den äldsta brodern tillbringat ganska lång tid i Sverige utan sina syskon. Domen hade troligen inte blivit annorlunda om alla syskonen tillbringat lika mycket tid i Sydafrika.

Källförteckning

Litteratur

- Lindén, Gunilla; *Byta föräldrar*, upplaga 1:1, Liber Förlag, 1982.
Saldeen, Åke; *Barn och föräldrar*, 4:e upplagan, Iustus Förlag, Uppsala, 2001.
Wallin, Gösta; *Föräldrabalken och internationell föräldrarätt*, 4:e upplagan, Norstedts Blå Bibliotek, 1986.
UD info; *Bortförda och kvarhållna barn i utlandet m.m.*, Regeringskansliet, Norstedts Tryckeri Stockholm, 1999.
Örtenhed, Kristina; *Hemvistbegreppet*, Iustus Förlag, Uppsala, 1991.

Artiklar

- Jänträ-Jareborg, Maarit; Olovligt bortförande av barn: Dags att ställa Sverige vid skampålen? SvJT 2000 s 875.

Offentligt tryck

- Ds 2003:5
NJA II 1989

Propositioner

- 1982/83:165
1988/89:8
1992/93:141

Internet

Barnombudsmannen

- fotnot 17
<http://www.bo.se/adfinity.aspx?pageid=55>
(2005.04.18)

Brottsförebyggande rådet

- fotnot 2
http://www.bra.se/extra/pod/?module_instance=12&action=pod_show&id=59
(2005.03.30)

Council of Europe

- fotnot 24
http://www.coe.int/dk/portal/Information_material/DK_Factsleaflet.asp?L=DK
(2005.05.02)

- fotnot 60
<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=105&CM=8&DF=17>
(2005.05.02)

Dagens Nyheter

fotnoter 52, 55

www.dn.se/DNet/jsp/polopoly.jsp?d=147&a=411418&previousRenderType=1
(2005.05.08)

fotnot 53

<http://twww.dn.se/DNet/road/Classic/article/0/jsp/print.jsp?&a=359345>
(2005.05.19)

fotnot 54

<http://www.dn.se/DNet/road/Classic/article/0/jsp/print.jsp?&a=359085>
(2005.05.12)

Eu-upplysningen

fotnoter 15, 27

www.eu-upplysningen.se/templates/EUU/standardRightMenuTemplate__2840.aspx
(2005.05.13)

Försäkringskassan

fotnot 26

<http://www.forsakringskassan.se/filer/publikationer/pdf/vgl0109.pdf>
(2005.05.02)

Lagkommentar från Norstedts juridiska databaser

fotnoter 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11

www.80-

databaser.nj.se.proxy.lib.ltu.se/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&iefix=5331
(2005.04.14)

Michigan Bar Journal

fotnot 50

www.michbar.org/journal/pdf/pdf4article591.pdf
(2000.04.25)

Norrbottens-Kuriren

fotnot 43, 44

www.kuriren.nu/utmatningssidan.asp?ArticleID=540737&CategoryID=2764&ArticleOutputTemplateID=90&am
(2005.04.22)

fotnoter 43, 44, 46

www.kuriren.nu/utmatningssidan.asp?ArticleID=794918&CategoryID=2764
(2005.04.22)

fotnot 61

www.kuriren.nu/GEN_Sok.asp?ArticleID=897241&CategoryID=2764&ArticleOutputTemplateID
(2005.07.04)

Regeringskansliet

footnot 22

<http://www.regeringen.se/sb/d/2555/a/13833>

(2005.04.13)

footnot 59

www.regeringen.se/content/1/c6/01/38/33/dd59fbad.pdf

(2005.05.04)

Sveriges Television

footnot 42

www.svt.se/nyheter/2000/augusti/

(2005.04.16)

Rättsfall från Hovrätten

RH 1999:68

Rättsfall från Högsta Domstolen

NJA 1983 s 750

NJA 1992 s 566

NJA 1993 s 128

Rättsfall från Regeringsrätten

RÅ 1995 ref. 99

RÅ 1996 ref. 52

Bilaga A

Denna text är hämtad från Konventionssamling i internationell privaträtt av Eric W Essén, Lennart Pålsson och studentlitteratur, 4:e upplagan Lund 1992. Vi reserverar oss för eventuella fel i texten.

1980 års Haagkonvention

1 Kap. Konventionens tillämpningsområde

Art. 1.

Ändamålet med denna konvention är:

att säkerställa ett snabbt återförande av barn som olovligen har förts ut till eller kvarhållits i en fördragsslutande stat; och

att tillförsäkra att rätten i en fördragsslutande stat till vårdnad och umgänge verksamt respekteras i andra fördragsslutande stater.

Art. 2.

De fördragsslutande staterna skall vidta alla lämpliga åtgärder för att inom sina landområden säkerställa att ändamålet med denna konvention uppfylls. I detta syfte skall de använda de snabbaste förfaranden som finns tillgängliga.

Art. 3.

Ett bortförande eller kvarhållande av ett barn är att anse som olovligt om:

a. det strider mot en rätt till vårdnad som har anförtrots en person, en institution eller något annat organ, antingen gemensamt eller för sig, enligt lagen i den stat där barnet hade sitt hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet och

b. denna rätt verkligen utövades, antingen gemensamt eller för sig, vid den tidpunkt då barnet fördes bort eller hölls kvar eller skulle ha utövats om inte bortförandet eller kvarhållandet hade ägt rum.

Rätten till vårdnad enligt a, kan i första hand uppkomma på grund av lag eller genom ett judiciellt eller administrativt avgörande men även genom en överenskommelse som har rättslig giltighet enligt lagen i den ifrågavarande staten.

Art. 4.

Konventionen tillämpas på varje barn som hade hemvist i en fördragsslutande stat omedelbart innan vårdnads eller umgängesrätten kränktes. Konventionen upphör att vara tillämplig när barnet uppnår 16 års ålder.

Art. 5.

I denna konvention innefattas:

i. ”rätten till vårdnad” de rättigheter som hänför sig till vården av barnets person och särskilt rätten att bestämma var barnet skall bo;

ii. ”rätten till umgänge” rätten att för en begränsad tid ta barnet till en annan plats än den där barnet har sitt hemvist.

2 Kap. Centralmyndigheter

Art. 6.

Varje fördragsslutande stat skall utse en centralmyndighet att fullgöra de skyldigheter som enligt denna konvention är ålagda sådana myndigheter.

Federala stater, stater med mer än ett rättssystem eller stater som har autonoma territoriella organisationer har frihet att utse mer än en centralmyndighet och att ange den territoriella omfattningen av deras behörighet. Om en stat har utsett mer än en centralmyndighet, skall den ange den centralmyndighet till vilken ansökningar kan sändas för vidarebefordran till behörig myndighet inom den staten.

Art. 7.

Centralmyndigheterna skall samarbeta med varandra och främja samarbete mellan de behöriga myndigheterna i sina respektive stater för att säkerställa att barn snabbt blir återlämnade och för att uppnå övriga mål med denna konvention.

De skall särskilt, antingen direkt eller genom någon mellanhand, vidta alla lämpliga åtgärder:

för att utröna var ett olovligen bortfört eller kvarhållet barn befinner sig;

för att förhindra att barnet kommer till ytterligare skada eller att berörda parter lider ytterligare men genom att vidta provisoriska åtgärder eller se till att sådana åtgärder vidtas;

för att säkerställa att barnet frivilligt återlämnas eller få till stånd en uppgörelse i godo;

för att utbyta upplysningar om barnets sociala bakgrund, när det är önskvärt;

för att tillhandahålla allmänna upplysningar om den lag i den egna staten som har samband med tillämpningen av konventionen,

för att inleda eller underlätta att rättsliga eller administrativa förfaranden inleds i syfte att få barnet återlämnat och, i förekommande fall, vidta åtgärder för att ordna så eller säkerställa att rätten till umgänge verkligen kan utövas;

för att, när omständigheterna så kräver, tillhandahålla eller underlätta tillhandahållandet av juridisk hjälp och rådgivning, inbegripet biträde av advokat

för att tillhandahålla sådana administrativa åtgärder som kan vara nödvändiga och lämpliga för att säkerställa att barnet återlämnas välbehållet;

för att hålla varandra underrättade om denna konventions kraft och verkan och, så långt möjligt, för att undanröja varje hinder mot dess tillämpning.

3 Kap. Återlämnande av barn

Art. 8.

Varje person, institution eller annat organ som påstår att ett barn har förts bort eller kvarhållits i strid mot en vårdnadsrätt kan antingen hos centralmyndigheten i den stat där barnet har sitt hemvist eller hos centralmyndigheten i någon annan fördragslutande stat ansöka om biträde med att säkerställa att barnet återlämnas.

Ansökningen skall innehålla:

upplysningar om sökandens och barnets identitet och om den persons identitet som påstås ha bortfört eller kvarhållit barnet;

barnets födelsedatum, om uppgiften finns tillgänglig;

de grunder som sökanden åberopar för att få tillbaka barnet,

alla tillgängliga uppgifter om var barnet uppehåller sig och om den persons identitet hos vilken barnet antas befinna sig.

Ansökningen kan åtföljas av eller kompletteras med:

en bestyrkt kopia av varje relevant avgörande eller överenskommelse;

bevis eller intyg utfärdat av en centralmyndighet eller annan behörig myndighet i den stat där barnet har sitt hemvist eller av en behörig person, om den tillämpliga lagen i den staten;

annan handling som hör till saken.

Art. 9.

Om den centralmyndighet som tar emot en ansökan som avses i artikel 8 har skäl att tro att barnet befinner sig i en annan fördragsslutande stat, skall den direkt och utan dröjsmål skicka över ansökningsen till centralmyndigheten i denna fördragsslutande stat och underrätta den centralmyndighet som har ansökt om återlämnandet eller, i förekommande fall, sökanden om åtgärden.

Art. 10.

Centralmyndigheten i den stat där barnet befinner sig skall vidta alla lämpliga åtgärder, eller se till att de blir vidtagna, för att få barnet återlämnat på frivillig väg.

Art. 11.

De judiciella eller administrativa myndigheterna i de fördragsslutande staterna skall iaktta en snabb handläggning för att få barnet återlämnat.

Om den berörda judiciella eller administrativa myndigheten inte har fattat ett avgörande inom sex veckor från den dag förfarandet inleddes, har sökanden eller centralmyndigheten i den ansökande staten, rätt att kräva en redogörelse för orsakerna till dröjsmålet. Om svaret mottas av centralmyndigheten i den anmodade staten, skall den myndigheten sända svaret vidare till centralmyndigheten i den ansökande staten eller, i förekommande fall, till sökanden.

Art. 12.

Om ett barn olovligen har förts bort eller hållits kvar enligt vad som sägs i artikel 3 och den dag då förfarandet inleds hos den judiciella eller administrativa myndigheten i den fördragsslutande stat där barnet befinner sig har förflutit mindre än ett år från den dag det olovliga bortförandet eller kvarhållandet ägde rum skall vederbörande myndighet besluta om barnets omedelbara återlämnande.

Även i det fall då förfarandet har inletts efter utgången av den ettårsperiod som avses i föregående stycke, skall den judiciella eller administrativa myndigheten besluta om barnets återlämnande, såvida inte det visas att barnet har funnit sig till rätta i sin nya miljö.

Om den judiciella eller administrativa myndigheten i den stat hos vilken återlämnande begärts har skäl att tro att barnet har förts till en annan stat, kan den inställa förfarandet eller avvisa ansökningsen om återlämnande av barnet.

Art. 13.

Utan hinder av bestämmelserna i föregående artikel är den judiciella eller administrativa myndigheten i den stat där återlämnande har begärts inte förpliktad att besluta om barnets återlämnande då den person eller institution eller det organ av annat slag som motsätter sig återlämnandet visar att:

a. den person eller institution eller det organ av annat slag som hade vård om barnets person faktiskt inte utövade vårdnadsrätten vid den tid då bortförandet eller kvarhållandet ägde rum eller hade samtyckt till eller i efterhand godtagit bortförandet eller kvarhållandet; eller

b. det finns en allvarlig risk för att barnets återlämnande skulle utsätta det för fysisk eller psykisk skada eller på annat sätt försätta det i en situation som inte är godtagbar.

Den judiciella eller administrativa myndigheten kan också vägra att besluta om barnets återlämnande om den finner att barnet motsätter sig att bli återlämnat och att barnet har uppnått en ålder och mognad vid vilken det är skäligt att ta hänsyn till dess åsikt.

Vid övervägande av de omständigheter som avses i denna artikel skall de judiciella och administrativa myndigheterna ta hänsyn till de upplysningar om barnets sociala

barkgrund som tillhandahållits av centralmyndigheten eller annan behörig myndighet i den stat där barnet har sitt hemvist.

Art. 14.

När de judiciella eller administrativa myndigheterna i den stat hos vilken återlämnande begärts utreder om det föreligger ett olovligt bortförande eller kvarhållande enligt artikel 3, äger myndigheterna direkt beakta lagen och judiciella eller administrativa avgöranden, vare sig dessa formellt erkänns eller inte, i den stat där barnet har sitt hemvist, utan att anlita de särskilda förfaranden som annars skulle vara lämpliga till bevis för den lagen eller för erkännandet av utländska avgöranden.

Art.15.

Innan de judiciella eller administrativa myndigheterna i den fördragsslutande stat meddelar beslut om återlämnande av barnet, kan myndigheterna begära att sökanden från myndigheterna i den stat där barnet har sitt hemvist införskaffar ett avgörande eller annat utslag, varigenom förklaras att bortförandet eller kvarhållandet var olovligt i den betydelse som avses i artikel 3 i denna konvention, om ett sådant avgörande eller utslag kan erhållas i den staten. Centralmyndigheterna i de fördragsslutande staterna skall så långt som möjligt bistå sökanden för att erhålla ett sådant avgörande eller utslag.

Art. 16.

Efter det att de judiciella eller administrativa myndigheterna i den fördragsslutande stat till vilken barnet har blivit bortfört eller i vilken barnet hålls kvar har erhållit underrättelse om att det föreligger ett olovligt bortföranden eller kvarhållande av barnet i den mening som avses i artikel 3, får myndigheterna inte besluta i sak om rätten till vårdnaden förrän det har bestämts att barnet inte skall återlämnas enligt denna konvention eller med mindre en ansökan enligt denna konvention inte har framställts inom en rimlig tid efter det att underrättelsen mottagits.

Art.17.

Enbart det faktum att ett avgörande om vårdnaden har meddelats i eller är berättigat till erkännande i den stat hos vilken återlämnande begärts utgör inte någon grund för att vägra återlämna ett barn enligt denna konvention, men de judiciella eller administrativa myndigheterna i den staten kan ta hänsyn till skälen för det avgörandet när konventionen tillämpas.

Art. 18.

Bestämmelserna i detta kapitel begränsar inte behörigheten för en judiciell eller administrativ myndighet att när som helst besluta om barnets återlämnande.

Art. 19.

Ett avgörande enligt denna konvention rörande barnets återlämnande skall inte tolkas som ett avgörande i sak av någon fråga som rör vårdnaden.

Art. 20.

Återlämnandet av barnet enligt bestämmelser i artikel 12 kan vägras, om det inte i den anmodade staten skulle vara tillåtet enligt de grundläggande principerna om skyddet för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

4 Kap. Rätt till umgänge

Art. 21.

En ansökan om åtgärder för att ordna så eller säkerställa att rätten till umgänge verkligen kan utövas kan ges in till centralmyndigheterna i de fördragsslutande staterna på samma sätt som en ansökan om ett barns återlämnande

Centralmyndigheterna är genom de åligganden om samarbete som anges i artikel 7 förpliktade att verka för att umgängesrätten kan utövas under lugna förhållanden och att de villkor som kan vara föreskrivna för umgängesrätten uppfylls. Centralmyndigheten skall vidta åtgärder för att så långt som möjligt undanröja alla hinder mot utövandet av umgängesrätten.

Centralmyndigheterna kan antingen direkt eller genom mellanhänder, ta initiativ till eller bistå vid inledandet av förfaranden för att organisera eller skydda umgängesrätten och för att säkerställa att de villkor iaktas som utövandet av denna rätt kan vara underkastat.

5 Kap. Allmänna föreskrifter

Art. 22.

Ingen säkerhet, borgen eller pant av något slag får krävas för att garantera betalningen för kostnader och utgifter i de judiciella eller administrativa förfaranden som faller inom ramen för denna konvention.

Art. 23.

Ingen legalisering eller annan liknande formalitet får krävas i samband med denna konvention.

Art. 24.

Varje ansökan, meddelande eller annan handling som sänds till centralmyndigheten i den anmodade staten skall vara avfattad på originalspråket och åtföljas av en översättning till det officiella språket eller ett av de officiella språken i den staten eller, om det är svårt att få till stånd en sådan översättning, en översättning till franska eller engelska.

En fördragsslutande stat får dock genom reservation enligt artikel 42 motsätta sig användningen av antingen franska eller engelska, dock inte båda, i en ansökan, ett meddelande eller någon annan handling som sänds till dess centralmyndighet.

Art. 25.

Medborgare i de fördragsslutande staterna och andra som har hemvist i dessa stater skall ha rätt till juridisk hjälp och rådgivning i en annan fördragsslutande stat i frågor som rör tillämpningen av denna konvention på samma villkor som om de själva var medborgare i och hade hemvist i den staten.

Art. 26.

Varje centralmyndighet skall bära sina egna kostnader vid tillämpningen av denna konvention.

Centralmyndigheter och andra allmänna organ i fördragsslutande stater får inte ta ut några avgifter med anledning av ansökningar som har getts in enligt denna konvention. De får framförallt inte kräva betalning av sökanden för kostnader och utgifter för förfaranden eller, i förekommande fall, de kostnader som uppkommer genom att jurist

eller annan rådgivare medverkar. De får dock kräva betalning för utgifter som uppkommer eller väntas uppkomma i samband med själva återlämnandet av barnet.

En fördragsslutande stat kan emellertid genom att avge en reservation enligt artikel 42 förklara att den inte skall vara förpliktad att bära några kostnader som avses i föregående stycke och som har uppkommit med anledning av advokats eller någon annan rådgivares medverkan eller med anledning av ett domstolsförfarande, utom såvitt dessa kostnader kan täckas genom statens rättshjälpssystem.

När en judiciell eller administrativ myndighet beslutar om återlämnandet av ett barn eller meddelar beslut rörande rätten till umgänge enligt denna konvention, får myndigheten, om det är skäligt, ålägga den person som har fört bort eller hållit kvar barnet eller som har förhindrat att umgängesrätten kunde utövas att betala nödvändiga utgifter som har uppkommit för sökanden eller på dennes vägnar, inbegripet resekostnader, kostnader som uppkommit eller betalning som erlagts för att hitta barnet, kostnader för sökandes rättsliga företrädare och kostnader för barnets återlämnande.

Art. 27.

Om det är uppenbart att villkoren i denna konvention inte är uppfyllda eller att ansökningen av annat skäl är ogrundad, är en centralmyndighet inte skyldig att godta ansökningen. I ett sådant fall skall centralmyndigheten omgående underrätta sökanden eller, i förekommande fall, den centralmyndighet genom vilken ansökningen förmedlades om sina skäl.

Art. 28.

En centralmyndighet kan kräva att ansökningen åtföljs av en skriftlig fullmakt som ger myndigheten rätt att handla på sökandens vägnar eller att utse ett ombud eller annan representant att handla så.

Art. 29.

Denna konvention utesluter inte möjligheten att en person, institut eller något annat organ som påstår att det har förekommit en kränkning av rätten till vårdnad eller umgängen i den mening som avses i artikel 3 eller 21 direkt vänder sig till de judiciella eller administrativa myndigheterna i en fördragsslutande stat, vare sig denna konvention tillämpas eller inte.

Art. 30.

Varje ansökan som lämnas in till centralmyndigheterna eller direkt till de judiciella eller administrativa myndigheterna i en fördragsslutande stat i enlighet med bestämmelserna i denna konvention skall, tillsammans med de handlingar eller annan information som hör till ansökningen eller som hör till ansökningen eller som anskaffats genom en centralmyndighet, vara tillättna i domstolarna eller de administrativa myndigheterna i de fördragsslutande staterna.

Art. 31.

I förhållande till en stat som i frågor rörande vårdnaden om barn har två eller flera rättssystem tillämpliga inom olika territoriella enheter skall:

- a. varje hänvisning till hemvist i den staten avse hemvistet inom en territoriell enhet inom den staten;
- b. varje hänvisning till lagen i hemviststaten avse lagen i den territoriella enhet där barnet har sitt hemvist inom den staten.

Art. 32.

I förhållande till en stat som i fråga om vårdnaden om barn har två eller flera rättssystem beträffande olika grupper av människor skall varje hänvisning till lagen i den staten avse det rättssystem som anges i den statens lag.

Art. 33.

En stat, inom vilken olika territoriella enheter har sina egna lagar om vårdnaden om barn, skall inte vara förpliktad att tillämpa denna konvention om en stat med ett enhetligt rättssystem inte skulle vara förpliktad till det.

Art. 34.

Denna konvention har företräde i frågor som faller inom dess ram framför *Konventionen den 5 oktober 1961 om myndigheters behörighet och tillämplig lag i frågor till skydd för underåriga*, såvitt gäller parter som är bundna av båda konventionerna. I övrigt skall denna konvention inte inkräkta på tillämpningen av ett sådant internationellt fördrag som gäller mellan ursprungsstaten och mottagarestaten eller annan lag i mottagarstaten i syfte att få tillbaka ett barn som olovligen har förts bort eller hållits kvar eller för att rätten till umgänge skall utövas.

Art. 35.

Denna konvention skall tillämpas mellan de fördragsslutande staterna endast i fråga om olovliga bortföranden eller kvarhållanden som har skett efter det att konventionen trädde i kraft i förhållande till de staterna.

Om en förklaring har lämnats enligt artikel 39 eller 40, skall hänvisningen i det föregående stycket till en fördragsslutande stat avse den eller de territoriella enheter i förhållande till vilka konventionen är tillämplig.

Art. 36.

Ingenting i denna konvention skall hindra två eller flera fördragsslutande stater från att, i syfte att begränsa de inskränkningar som återlämnandet av ett barn kan vara underkastat, sinsemellan avtala om avvikelser från de bestämmelser i denna konvention som kan innebära en sådan inskränkning.

6 Kap. Slutbestämmelser

Art. 42.

En stat kan senast vid ratificeringen, godtagandet, godkännandet eller anslutningen eller när en förklaring enligt artikel 39 eller 40 avges, göra den ena eller båda reservationerna enligt artikel 24 och artikel 26 tredje stycket. Ingen annan reservation är tillåten.

En stat kan när som helst återta en reservation som den har gjort. Utrikesministeriet i konungariket Nederländerna skall underrättas om ett sådant återtagande.

Reservationen upphör att gälla första dagen i den tredje kalendermånaden efter det att den underrättelse som avses i föregående stycke har lämnats.

Bilaga B

Denna text är hämtad från Konventionssamling i internationell privaträtt av Eric W Essén, Lennart Pålsson och studentlitteratur, 4:e upplagan Lund 1992. Vi reserverar oss för eventuella fel i texten.

1980 års Europarådskonvention

De medlemsstater i Europarådet som har undertecknat denna konvention, som är medvetna om att i Europarådets medlemsstater barnets bästa är av allra största betydelse för avgöranden rörande vårdnaden om barn;

som anser att man genom att träffa överenskommelser för att säkerställa att avgöranden rörande vårdnaden om barn kan bli mer allmänt erkända och verkställda kommer att ge ett bättre skydd för barnens bästa;

som anser det önskvärt, med detta mål i sikte, att betona att föräldrars rätt till umgängen är en naturlig följd av vårdnadsrätten;

som uppmärksammar det ökande antalet fall då barn olovligen har förts bort över en statsgräns och svårigheterna att finna lämpliga lösningar på de problem som härigenom uppstår;

som önskar åstadkomma en lämplig ordning för att göra det möjligt att återställa vården av barn som egenmäktigt har avbrutits;

som är övertygade om att det är önskvärt att åtgärder vidtas i detta syfte, vilka svarar mot olika behov och olika omständigheter;

som önskar upprätta ett samarbete i rättsfrågor mellan sina myndigheter;

som har kommit överens om följande:

Art. 1.

I denna konvention avses med:

a. *barn*: en person av vilken nationalitet som helst, så länge han är under 16 år och inte har rätt att bestämma var han skall bo enligt lagen i det land där han har hemvist eller medborgarskap eller enligt den interna lagen i mottagarstaten;

b. *myndighet*: en judiciell administrativ myndighet;

c. avgörande rörande vårdnad: ett avgörande av en myndighet till den del avgörandet hänför sig till vården av barnets person, inbegripet rätten att bestämma var barnet skall bo, eller rätten till umgänge med barnet;

d. *olovligt bortförande*: ett bortförande av ett barn över en statsgräns i strid mot ett avgörande rörande vårdnaden om barnet som har meddelats i en fördragsslutande stat och är verkställbart i en sådan stat; olovligen innefattar också:

i. försummelse att återlämna ett barn över en statsgräns, när tiden för att utöva rätten till umgänge med barnet har gått ut eller när tiden har gått ut för någon annan tillfällig vistelse i ett annat område än det där vårdnaden utövas;

ii. ett bortförande som i efterhand har förklarats olagligt i enlighet med artikel 12.

Del I Centralmyndigheter

Art. 2.

1. Varje fördragsslutande stat skall utse en centralmyndighet, som skall fullgöra de uppgifter som föreskrivs i denna konvention.

2. Federala stater och stater med mer än ett rättssystem har frihet att utse mer än en central myndighet och skall bestämma omfattningen av dess myndigheters behörighet.

3. Europarådets generalsekreterare skall underrättas om varje centralmyndighet som utsetts enligt denna artikel.

Art.3.

1. Centralmyndigheterna i de fördragsslutande staterna skall samarbeta med varandra och främja samarbetet mellan de behöriga myndigheterna i sina respektive länder. De skall handla med all nödvändig skyndsamhet.

2. I syfte att underlätta förfarandet enligt denna konvention skall centralmyndigheterna i de fördragsslutande staterna:

a. se till att sådana önskemål om upplysningar vidarebefordras som kommer från behöriga myndigheter och som avser rättsliga eller faktiska frågor om pågående handläggning;

b. på begäran tillhandahålla varandra upplysningar om det egna landets lagar rörande vårdande om barn och om ändringar i dessa lagar;

c. hålla varandra informerade om sådana svårigheter som sannolikt kommer att uppstå vid tillämpningen av konventionen och, så långt som möjligt undanröja de hinder som finns mot dess tillämpning.

Art. 4.

1. Varje person, som i en fördragsslutande stat har fått ett avgörande rörande vårdnaden om ett barn och som önskar få avgörandet erkänt eller verkställt i en annan fördragsslutande stat, kan för detta ändamål ge in en ansökan till centralmyndigheten i någon av de fördragsslutande staterna.

2. Ansökningen skall vara åtföljd av de handlingar som nämns i artikel 13.

3. Den centralmyndighet som erhåller ansökningen skall, om den inte är centralmyndighet i mottagarstaten, direkt och utan dröjsmål sända handlingarna till centralmyndigheten i den staten.

4. Den centralmyndighet som erhåller ansökningen kan vägra att förmedla den, om det är helt klart att de villkor som är föreskrivna i denna konvention inte är uppfyllda.

5. Den centralmyndighet som erhåller ansökningen skall utan dröjsmål hålla sökanden underrättad om hur dennes ansökan framskrider.

Art. 5.

1. Centralmyndigheten i mottagarstaten skall utan dröjsmål vidta eller låta vidta alla mått och steg som myndigheten anser lämpliga, om nödvändigt genom att väcka talan inför dess behöriga myndigheter, för att:

a. få reda på var barnet befinner sig;

b. undvika, särskilt genom behövliga provisoriska åtgärder, att barnets eller sökandens intressen lider förfång;

c. säkerställa erkännandet eller verkställigheten av avgörandet;

d. säkerställa att barnet lämnas över till sökanden, när verkställighet har beviljats;

e. informera den sökande myndigheten om de åtgärder som har vidtagits och resultatet av dem.

2. När centralmyndigheten i mottagarstaten har skäl att tro att barnet befinner sig inom en annan fördragsslutande stats område, skall den direkt och utan dröjsmål sända handlingarna till centralmyndigheten i den staten.

3. Med undantag för kostnaderna för att få barnet hemsänt åtar sig vare fördragsslutande stat att inte begära någon ersättning från sökanden för de åtgärder som centralmyndigheten i mottagarstaten på sökandens vägnar vidtagit enligt punkt 1 i

denna artikel, inbegripet kostnaderna för rättsliga åtgärder och, i förekommande fall, kostnader som uppkommit genom biträde av advokat eller annan jurist.

4. Om erkännande eller verkställighet vägras och mottagarstatens centralmyndighet anser att den bör villfara en begäran från sökanden att i den staten inleda ett rättligt förfarande rörande själva sakfrågan, skall myndigheten på allt sätt anstränga sig för att säkerställa att sökanden är företrädd under förfarandet på villkor som inte är sämre än dem som gäller för den som är bosatt i och medborgare i den staten. För detta ändamål kan den framför allt inleda förfaranden inför dess behöriga myndigheter.

Art. 6.

1. Med beaktande av vad som följer av särskilda överenskommelser mellan berörda centralmyndigheter och av bestämmelserna i punkten 3 i denna artikel skall:

a. meddelanden till centralmyndigheten i mottagarstaten lämnas på det officiella språket eller ett av de officiella språken i den staten eller åtföljas av en översättning till det språket.

b. mottagarstatens centralmyndighet dock godta meddelanden avfattade på engelska eller franska eller åtföljda av en översättning till ett av dessa språk.

2. Meddelanden från centralmyndigheten i mottagarstaten, inbegripet resultatet av de utredningar som har gjorts, får lämnas på det officiella språket eller ett av de officiella språken i den staten eller på engelska eller franska.

3. En fördragsslutande stat kan helt eller helt delvis utesluta föreskrifterna i punkt 1 b. i denna artikel. Om en fördragsslutande stat har gjort en sådan reservation kan varje annan fördragsslutande stat också åberopa reservationen i förhållande till den staten.

Del II Erkännande och verkställighet av avgöranden samt återställande av vården av barn

Art. 7.

Ett avgörande rörande vårdsnaden som har meddelats i en fördragsslutande stat skall erkännas och om det är verkställbart i ursprungsstaten, verkställas i varje annan fördragsslutande stat.

Art. 8.

1. Om ett olovligt bortförande föreligger, skall centralmyndigheten i mottagarstaten genast låta vidta åtgärder för att återställa vården av barnet, om:

a. vid den tidpunkt då talan väcktes i den stat där avgörandet meddelades eller vid tidpunkten för det olovliga bortförandet, om det ägde rum tidigare, barnet och dess föräldrar hade medborgarskap endast i den staten och barnet hade sitt hemvist inom den statens område, och

b. begäran om återställande gjordes hos centralmyndigheten inom sex månader från den dag då det olovliga bortförandet ägde rum.

2. Om, enligt mottagarstatens lag, de krav som anges i punkten 1 i denna artikel inte kan uppfyllas utan anlitan av en rättslig myndighet, får ingen av de grunder för vägran att återlämna barnet som anges i denna konvention prövas i det rättsliga förfarandet.

3. Finns det en av behörig myndighet officiellt bekräftad överenskommelse mellan den som har vårdsnaden om barnet och någon annan om att den senare har rätt till umgänge och har barnet tagits utomlands men inte vid utgången av den överenskomna tidsperioden återlämnats till den som har vårdsnaden, skall vården om barnet återställas i enlighet med punkterna 1 b. och 2 i denna artikel. Detsamma skall gälla om det finns ett

avgörande av behörig myndighet som tillerkänner någon som inte har vårdnaden om barnet en sådan rätt.

Art. 9.

1. I andra fall av olovligt bortförande än som avses i artikel 8 kan erkännande och verkställighet, om ansökan har gjorts till centralmyndigheten inom sex månader från den dag bortförandet ägde rum, vägras endast om:

a. avgörandet meddelades i svarandens eller dennes lagliga företrädares frånvaro och svaranden inte vederbörligen har delgetts den handling varigenom talan väcktes eller motsvarande handling i tillräcklig tid för att ge honom tillfälle att ordna med sitt svaromål; en sådan brist i delgivningen kan dock inte läggas till grund för att vägra erkännande eller verkställighet i de fall delgivningen inte har fullgjorts därför att svaranden hade hållit sin uppehållsort hemlig för den person som väckte talan i ursprungsstaten;

b. avgörandet meddelades i svarandens eller dennes lagliga företrädares frånvaro och den myndighet som meddelade avgörandet inte grundade sin behörighet på:

i. svarandens hemvist, eller

ii. det hemvist som barnets föräldrar senast hade gemensamt och åtminstone den ena föräldern fortfarande hade hemvist där, eller

iii. barnets hemvist;

c. avgörandet är oförenligt med ett avgörande rörande vårdnaden som var verkställbart i mottagarstaten innan barnet fördes bort, såvida inte barnet, under minst ett år innan det fördes bort, hade sitt hemvist inom den sökande statens område.

2. Om ansökan inte har gjorts till en centralmyndighet, gäller bestämmelserna i punkten 1 i denna artikel i motsvarande delar, om erkännande och verkställighet begärs inom sex månader från den dag det olovliga bortförandet ägde rum.

3. Under inga förhållanden får det utländska avgörandet prövas på nytt i sak.

Art. 10.

1. I andra fall än de som avses i artiklarna 8 och 9 kan erkännande och verkställighet vägras inte endast på de grunder som föreskrivs i artikel 9 utan också på någon av följande grunder:

a. om det befinns att avgörandets verkningar är uppenbart oförenliga med de grundläggande principerna i mottagarstatens lag om familj och barn;

b. om det befinns att det ursprungliga avgörandets verkningar med hänsyn till ändrade förhållanden, inbegripet den tid som har förflutit men inte enbart ändringen av barnets vistelseort efter ett olovligt bortförande, uppenbarligen inte längre är förenliga med barnets bästa;

c. om barnet vid den tidpunkt när talan väcktes i ursprungsstaten:

i. var medborgare i mottagarstaten eller hade sitt hemvist där och inte hade någon sådan anknytning till ursprungsstaten;

ii. var medborgare både i ursprungsstaten och mottagarstaten och hade sitt hemvist i mottagarstaten;

d. om avgörandet är oförenligt med ett avgörande som har meddelats i mottagarstaten eller som är verkställbart i den staten efter att ha meddelats i en tredje stat till följd av ett förfarande som har påbörjats innan begäran om erkännande eller verkställighet framställdes och det är i överensstämmelse med barnets bästa att erkännande och verkställighet vägras.

2. Under samma förhållanden kan ett förfarande för erkännande eller verkställighet skjutas upp på någon av följande grunder:

a. om en överprövning i ordinarie form har påbörjats av det ursprungliga avgörandet;

- b. om ett förfarande som rör vårdnaden om barnet pågår i mottagarstaten och detta förfarande inleddes innan talan väcktes i ursprungsstaten;
- c. om ett annat avgörande om barnet är föremål för verkställighetsförfarandet eller något annat förfarande som avser erkännandet av avgörandet.

Art 11.

1. Avgöranden om rätt till umgänge och föreskrifter i vårdnadsavgöranden som avser rätten till umgänge skall erkännas och verkställas under samma villkor som gäller för andra avgöranden rörande vårdnaden.

2. Behörig myndighet i mottagarstaten äger dock fastställa villkoren för att uppfylla och utöva umgängerätten med hänsyn framförallt till åtaganden som parterna har gjort i saken.

3. I de fall då inget avgörande om rätt till umgänge har meddelats eller då erkännande eller verkställighet av vårdnadsavgörandet har vägrats kan centralmyndigheten i mottagarstaten vända sig till behöriga myndigheter i den staten för ett avgörande om umgängerätt, om den person som gör anspråk på rätt till umgänge begär det.

Art. 12.

Om det vid tiden för ett barns bortförande över en statsgräns inte finns något avgörande rörande vårdnaden av barnet som är verkställbart i en fördragsslutande stat,⁵⁸ skall bestämmelserna i denna konvention tillämpas på varje senare avgörande som har meddelats i en fördragsslutande stat på begäran av en berörd person och som rör vårdnaden om barnet och innehåller en förklaring att bortförandet var olagligt.

Del III Förfarande

Art. 13.

1. En begäran om erkännande eller verkställighet i annan fördragsslutande stat av ett avgörande rörande vårdnaden skall åtföljas av:

- a. en handling som bemyndigar centralmyndigheten i mottagarstaten att handla på sökandens vägra eller att utse någon annan företrädare för detta ändamål;
- b. en kopia av avgörandet som uppfyller de nödvändiga villkoren för att handlingen ska anses äkta;
- c. i de fall då ett avgörande har meddelats i svarandens eller hans legala företrädares frånvaro, en handling som visar att svaranden vederbörligen har delgetts i den handling varigenom talan väcktes eller en motsvarande handling;
- d. i förekommande fall, en handling som visar att avgörandet är verkställbart enligt lagen i ursprungsstaten;
- e. om möjligt, en redogörelse för var barnet uppehåller sig eller troligen uppehåller sig i mottagarstaten;
- f. förslag om hur vården av barnet bör återlämnas.

2. De nämnda handlingarna skall, om det är nödvändigt, åtföljas av en översättning enligt bestämmelserna i artikel 6.

Art. 14.

Varje fördragsslutande stat skall tillämpa ett enkelt och snabbt förfarande för erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnaden om barn. För det ändamålet skall den säkerställa att en begäran om verkställighet kan framställas genom en enkel ansökan.

⁵⁸ Denna översättning är ej adekvat. Se de engelska och franska originaltexterna.

Art. 15.

1. Innan den berörda myndigheten i mottagarstaten fattar beslut enligt punkt 1 b. i artikel 10:

a. skall myndigheten utvärdera barnets uppfattning, såvida inte detta är omöjligt med hänsyn särskilt till barnets ålder och mognad;

b. kan myndigheten begära att andra lämpliga utredningar kommer till stånd.

2. Kostnaden för utredningar i fördragsslutande stater skall betalas av myndigheterna i den stat där de görs.

Framställningar om utredningar och resultatet av utredningar får sändas till den berörda myndigheten genom centralmyndigheterna.

Art. 16.

Vid tillämpningen av denna konvention får ingen legalisering eller annan liknande formalitet krävas.

Del IV Reservationer

Art. 17.

1. En fördragsslutande stat kan göra en reservation för att i de fall som avses i artiklarna 8 och 9, eller endera av dessa artiklar, erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnaden kan vägras på sådana grunder som är föreskriven i artikel 10 och som kan närmare anges i reservationen.

2. Erkännande och verkställighet av avgöranden som har meddelats i en sådan fördragsslutande stat som har gjort en reservation enligt punkten 1 i denna artikel kan vägras i varje annan fördragsslutande stat på någon av de ytterligare grunder som åsyftas i reservationen.

Art. 18.

En fördragsslutande stat kan göra en reservation att den inte skall vara bunden av bestämmelserna i artikel 12. Bestämmelserna i denna konvention skall inte gälla avgöranden som åsyftas i artikel 12 och som har meddelats i en fördragsslutande stat som har gjort en sådan reservation.

Del V Andra fördrag

Art. 19.

Denna konvention utesluter inte möjligheten att åberopa något annat internationellt fördrag som gäller mellan ursprungsstaten och mottagarstaten eller någon annan lag i mottagarstaten som inte härrör från en internationell överenskommelse i syfte att erhålla erkännande eller verkställighet av ett avgörande.

Art. 20.

1. Denna konvention påverkar inte åligganden som en fördragsslutande stat kan ha mot en icke-fördragsslutande stat enligt ett internationellt fördrag rörande frågor som regleras i denna konvention.

2. Om två eller flera fördragsslutande stater har antagit likalydande lagar rörande vårdnaden om barn eller har skapat ett särskilt system för erkännande eller verkställighet av avgöranden på detta område, eller om de skulle göra så i framtiden, är de fria att sinsemellan tillämpa dessa lagar eller använda sig av det systemet i stället för denna

konvention eller del av den. För att använda sig av denna bestämmelse skall staterna lämna Europarådets generalsekreterare underrättelse om sitt beslut. Varje ändring eller återkallelse av ett sådant beslut måste också tillkännages.

Bilaga C

I februari 2005 tillämpade nedanstående länder 1980 års Haagkonvention i förhållande till Sverige:

Argentina, Australien, Bahamas, Belgien, Belize, Bosnien-Hercegovina, Brasilien, Burkina Faso, Chile, Colombia, Costa Rica, Cypern, Danmark, Ecuador, Estland, Finland, Frankrike, Grekland, Guatemala, Honduras, Irland, Island, Israel, Italien, Kanada, Kina (Hongkong), Kina (Macau), Kroatien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Makedonien, Malta, Mauritius, Mexico, Monaco, Nederländerna (tillämpas ej i förhållande till Nederländska Antillerna och Aruba), Nicaragua, Norge, Nya Zeeland, Panama, Paraguay, Peru, Polen, Portugal, Rumänien, Saint Kitts and Nevis, Schweiz, Serbien och Montenegro, Slovakien, Slovenien, Spanien, Sri Lanka, Storbritannien och Nordirland, Sydafrika, Thailand, Tjeckien, Turkiet, Tyskland, Ungern, Uruguay, Venezuela, Zimbabwe, USA, Österrike.⁵⁹

Följande stater har i maj 2005 ratificerat 1980 års Europarådskonventionen:

Belgien, Bulgarien, Cypern, Danmark, Estland, Finland, Makedonien, Frankrike, Grekland, Irland, Island, Italien, Lettland, Liechtenstein, Litauen, Luxemburg, Malta, Moldavien, Nederländerna, Norge, Polen, Portugal, Rumänien, Schweiz, Serbien och Montenegro, Slovakien, Spanien, Storbritannien, Sverige, Tjeckien, Tyskland, Turkiet, Ungern, Österrike.⁶⁰

⁵⁹ Regeringen, Haagkonventionen om bortförda barn. www.regeringen.se

⁶⁰ Council of Europe, CET no 105, www.conventions.coe.int

Bilaga D

När detta arbete var slutfört kom domen i målet angående fallet Pezu. Den grekiska domstolen ansåg att dottern var uppvuxen på Rhodos och därför inte skulle överflyttas till Sverige. Ett skäl som vägde tungt var att hon kunde prata grekiska så bra. Bevis om att dottern hade gått i förskola i Sverige betydde ingenting eftersom hon inte kunde uppvisa ett betyg därifrån. Samtidigt medgav domstolen att modern hade ensam vårdnad om dottern i båda länderna och att pappan handlat olagligt genom ett kvarhållande.⁶¹

⁶¹ Karlsson, Katarina; Norrbottens-Kuriren: *Hon får inte komma hem*, 2005.06.17. www.kuriren.nu