

HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

meddelat i Stockholm den 6 september 2019

Mål nr

Ö 2300-19

PARTER

Klagande

LNL

Ombud och biträde enligt rättshjälpslagen: Advokat JK

Motpart

SD

Ombud: Advokat JS

SAKEN

Överflyttning av barn

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts beslut 2019-04-18 i mål ÖÄ 3118-19

HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Med ändring av hovrättens beslut avslår Högsta domstolen SDs ansökan om att BDL, ska överflyttas till honom i Belgien.

Med ändring av hovrättens beslut också i fråga om rättegångskostnader befriar Högsta domstolen LNL från skyldigheten att ersätta SDs rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten samt ålägger SD att ersätta LNL för hennes rättegångskostnader i tingsrätten med 73 491 kr och i hovrätten med 3 450 kr, med den fördelning mellan LNL och staten som rättshjälpsmyndigheten bestämmer.

Högsta domstolen fastställer ersättning enligt rättshjälpslagen åt JK till 29 756 kr. Av beloppet avser 23 805 kr arbete och 5 951 kr mervärdesskatt.

SD ska ersätta LNL för hennes rättegångskostnad i Högsta domstolen med 29 756 kr, med den fördelning mellan LNL och staten som rättshjälpsmyndigheten bestämmer.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

LNL har yrkat att Högsta domstolen ska avslå SD begäran om att B ska överflyttas till honom, att hon ska befrias från skyldigheten att ersätta SDs rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten samt att hon ska tillerkännas ersättning för sina rättegångskostnader där.

LNL har yrkat att Högsta domstolen under alla förhållanden ska befria henne från skyldigheten att ersätta SD rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten samt förordna att vardera parten ska svara för sina kostnader.

SD har motsatt sig samtliga LNLs ändringsyrkanden.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

SKÄL

Vad målet i Högsta domstolen gäller

1. Målet gäller om ett barn med stöd av lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn (verkställighetslagen) ska överflyttas till sin pappa i Belgien.
2. Barnet fördes av sin mamma, med pappans medgivande, från Belgien till Sverige och hade vistats här i elva månader när pappan gjorde gällande att mamman från och med den tidpunkten olovligen håller kvar barnet i Sverige. Den avgörande frågan är var barnet hade hemvist omedelbart före den tidpunkt då pappan påstår att det olovliga kvarhållandet började.

Bakgrund

3. LNL flyttade från Sverige till Belgien 2013 för att arbeta i Bryssel. Hon träffade samma år SD, som är bosatt i Belgien. SD har sedan ett tidigare förhållande två barn i Belgien som han hade regelbundet umgänge med.
4. I juni 2015 fick LNL och SD tillsammans dottern B, som de har gemensam vårdnad om. I samband med att B skulle födas flyttade LNL och SD tillsammans in i en lägenhet i Bryssel. De flyttade året därpå till ett radhus som LNL hyrde. SD ägde dessutom en fastighet i Antwerpen som han höll på att renovera.
5. I januari 2018 åkte LNL tillsammans med B till Sverige för att vistas här. SD ansökte i februari 2019 om att B ska överflyttas till honom i Belgien och gjorde gällande att LNL sedan mitten av december 2018 olovligen håller kvar B i Sverige.
6. Tingsrätten avslog SD ansökan eftersom B i december 2018 hade hemvist i Sverige. Hovrätten har däremot funnit att B vid den tidpunkten hade kvar sitt hemvist i Belgien och har beslutat att hon ska överflyttas till SD.

7. Högsta domstolen har den 2 maj 2019 bestämt att hovrättens beslut tills vidare inte får verkställas.

Den rättsliga regleringen

Olovligt bortförande eller kvarhållande

8. 1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn syftar till att skydda barn mot de skadliga effekterna av att bli uppryckta från sin invanda miljö. Konventionen innehåller därför bestämmelser som ska göra det möjligt att snabbt återföra ett barn som olovligen har förts till eller hålls kvar i ett annat land.

9. Haagkonventionen är genomförd i svensk rätt genom verkställighetslagen. Mellan EU:s medlemsstater gäller dessutom Bryssel II-förordningen¹ som kompletterar Haagkonventionen i fall av återlämnande av barn mellan två medlemsstater.

10. För att ett barn ska kunna återföras måste det vara fråga om ett olovligt bortförande eller kvarhållande. För att så ska vara fallet krävs att bortförandet eller kvarhållandet strider mot en rätt till vårdnad som har anförtrotts en person, en institution eller något annat organ, antingen gemensamt eller för sig, enligt lagen i den stat där barnet hade hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet. (Se 11 § verkställighetslagen, artikel 3 i Haagkonventionen och artikel 2.11 i Bryssel II-förordningen.)

11. Detta krav innebär att vid bedömningen av en begäran om återlämnande måste barnets hemvist fastställas innan det provas om någon av föräldrarnas

¹Rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000. En omarbetad förordning börjar tillämpas den 1 augusti 2022, se artikel 105 i rådets förordning (EU) 2019/1111 av den 25 juni 2019 om behörighet, erkännande och verkställighet av avgöranden i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar, och om internationella bortföranden av barn.

vårdnadsrätt har åsidosatts. En ansökan om överflyttande kan bifallas endast om barnet omedelbart före det påstådda olovliga bortförandet eller kvarhållandet hade hemvist i den stat till vilken återlämnande begärs. (Se EU-domstolens avgörande OL, C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, p. 38 och 53.)

Begreppet hemvist

12. Begreppet hemvist definieras inte i verkställighetslagen, Haagkonventionen eller Bryssel II-förordningen. Begreppet tar sikte på rent faktiska förhållanden som ska fastställas mot bakgrund av samtliga omständigheter i det enskilda fallet. Inom EU är det fråga om ett självständigt unionsrättsligt begrepp som ska tolkas i enlighet med barnets bästa. Det ska motsvara den plats som avspeglar var barnet i viss utsträckning är integrerat i socialt hänseende och familjehänseende. (Se bl.a. den förklarande rapporten till Haagkonventionen² p. 66 och EU-domstolens avgörande OL, C-111/17 PPU, p. 39–42 och 51.)

13. Att hemvistbegreppet tar sikte på faktiska förhållanden medför att det som föräldrarna kommit överens om när det gäller var barnets hemvist ”borde” vara kan tillmätas endast begränsad betydelse och är då beroende av om överenskommelsen har kommit till uttryck i konkreta åtgärder. Den ursprungliga avsikten hos föräldrarna är alltså inte avgörande vid fastställande av ett barns hemvist. (Se OL, C-111/17 PPU, p. 46–52.)

14. I svensk rättspraxis avseende verkställighetslagen, i situationer där Bryssel II-förordningen inte har varit tillämplig, har kravet på hemvist uttryckts så att det ska fastställas var barnets effektiva levnadscentrum är beläget, eller var barnet har sin hemmiljö eller invanda miljö, där det får sin omvårdnad och där det har sin sociala och känslomässiga förankring (se RÅ 1995 ref. 99, RÅ 1996 ref. 52 och NJA 2013 s. 1143 p. 8, 13 och 15).

² Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera, Madrid, April 1981.

15. Det finns inte någon tidsgräns för hur länge ett barn ska ha vistats i en medlemsstat för att det ska anses ha fått hemvist där. EU-domstolen har förklarat att längden på vistelsen endast utgör en indikation vid bedömningen av om det är fråga om ett stabilt hemvist. Förutom barnets fysiska närvaro i en medlemsstat ska därför hänsyn tas till andra omständigheter som kan visa att närvaron inte är tillfällig eller sporadisk. (Se EU-domstolens avgöranden A, C-523/07, EU:C:2009:225, p. 38 och Mercredi, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, p. 51.)

16. Omständigheter av betydelse, förutom vistelsens varaktighet, är vistelsens regelbundenhet, villkoren för och skälen till vistelsen, barnets nationalitet, platsen och förutsättningarna för skolgången, barnets språkkunskaper samt dess familjeförhållanden och sociala band i medlemsstaten. Vilka omständigheter som är relevanta varierar beroende på barnets ålder. De omständigheter som ska beaktas när det gäller ett barn i skolåldern skiljer sig från de som ska beaktas när det gäller en minderårig som har avslutat sina studier. När det gäller ett litet barn är det framför allt familjeförhållandena som är relevanta. Dessa förhållanden fastställs av den eller de personer som barnet bor tillsammans med och som rent faktiskt tar hand om barnet och sörjer för dess omvårdnad. (Se EU-domstolens avgöranden A, C-523/07, p. 38 och 39, Mercredi, C-497/10 PPU, p. 53 och 54 samt OL, C-111/17 PPU, p. 44 och 45.)

Bedömningen i detta fall

Frågan om hemvist är avgörande

17. Den avgörande frågan i målet är var B hade hemvist i mitten av december 2018, dvs. omedelbart före den tidpunkt från vilken SD gör gällande att LNL olovligen håller kvar B i Sverige.

Utredningen i målet

18. LNL och B begav sig till Sverige i januari 2018 för att vistas här. SD och LNL diskuterade inte hur länge vistelsen i Sverige skulle pågå eller de närmare förutsättningarna för den. SD godtog vistelsen och att det inte bestämdes någon tidsgräns för den.

19. LNL folkbokförde B i Sverige, angav sig själv som ensam vårdnadshavare, anmälde B som utflyttad från Belgien samt ställde B i kö till svensk förskola. Hon informerade inte SD om dessa åtgärder.

20. I februari 2018 sade LNL upp hyreskontraktet avseende radhuset i Bryssel. Hon lämnade radhuset i slutet av april och flyttade då allt sitt bohag till Sverige. SD hade vetskap om dessa åtgärder.

21. LNL åkte tillsammans med B till Belgien ett antal helger under första kvartalet 2018, bl.a. för att träffa SD. I april var LNL och B i Bryssel i cirka två veckor i samband med att LNL lämnade radhuset och flyttade sitt bohag till Sverige.

22. SD, LNL och B var under 2018 på semester tillsammans vid två tillfällen. I mars/april besökte de Portugal och i juli/augusti åkte de tillsammans med SD två andra barn på bilsemester till Bulgarien.

23. B går sedan augusti 2018 i förskola i Sverige. LNL och B var i Belgien senaste gången i slutet av september 2018. SD har inte besökt B i Sverige under 2018. Kontakt under 2018 mellan SD och B har även ägt rum via videosamtal.

24. I december 2018 ansökte LNL om stämning vid tingsrätten och yrkade ensam vårdnad om B. Den 19 december 2018 kontaktade socialförvaltningen SD med anledning av målet vid tingsrätten.

25. SD har uppgett att han och LNL alltså var ett par när hon i januari 2018 begav sig till Sverige tillsammans med B. Även om det inte var bestämt hur länge de skulle vistas i Sverige utgick han från att LNL och B därefter skulle komma tillbaka till honom i Belgien för att bo tillsammans som en familj. Vistelsens längd var som han uppfattade det beroende av hur länge LNL behövde ta hand om sina föräldrar. Det var först i samband med att hon väckte talan om ensam vårdnad i december 2018 som han förstod att hon hade för avsikt att stanna i Sverige tillsammans med B.

26. LNL har uppgett att hennes och SD förhållande tog slut under 2017 och att hennes avsikt hela tiden var att stanna i Sverige.

B hade hemvist i Sverige i december 2018

27. De åtgärder som LNL vidtog i samband med att hon och B begav sig till Sverige och den närmaste tiden därefter bekräftar att hennes avsikt var att stanna i Sverige. Det råder därför inte någon tvekan om att LNL var bosatt i Sverige i december 2018.

28. B var drygt två och ett halvt år då hon i januari 2018 kom till Sverige tillsammans med LNL för att vistas här. I mitten av december 2018 hade B vistats i Sverige i elva månader. Det är en förhållandevis lång tid för ett så litet barn och är i och för sig tillräcklig för att etablera ett nytt hemvist. Tiden för vistelsen är emellertid endast en av flera omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av var barnet har hemvist. (Se p. 15.)

29. B har under hela sitt liv bott tillsammans med LNL och det är hon som rent faktiskt har haft ansvaret för B och huvudsakligen sörjt för hennes omvårdnad. Detta har särskilt varit fallet under 2018.

30. Det förhållandet att B i augusti 2018 började i svensk förskola och alltså gick där i december 2018 är en omständighet som stärker hennes anknytning till Sverige.

31. B har under 2018 endast gjort kortare besök i Belgien. Det har vid varje tillfälle skett tillsammans med LNL. SD har inte vid något tillfälle under 2018 ensam haft ansvaret för B i Belgien. Inte heller har han under denna tid besökt henne i Sverige.

32. SD har inte haft kännedom om att LNL folkbokfört B i Sverige, angett sig som ensam vårdnadshavare, anmält henne som utflyttad från Belgien samt placerat henne i kö till svensk förskola. Han har emellertid godtagit att vistelsen i Sverige inte var bestämd i tiden samt de faktiska förhållanden under vilka vistelsen ägde rum fram till mitten av december 2018. Han har inte vid något tillfälle under denna tid krävt att B skulle spendera mer tid i Belgien tillsammans med honom eller återvända dit.

33. Vid en bedömning av samtliga omständigheter måste Sverige i mitten av december 2018 anses vara den plats som avspeglar var B var integrerad i socialt hänseende och familjehänseende. Hon hade således vid den tidpunkten hemvist i Sverige. Det är alltså inte fråga om något olovligt kvarhållande.

34. Hovrättens beslut ska därmed ändras och SD ansökan om överflyttning av B avslås.

Rättegångskostnader

35. Vid denna utgång ska LNL befrias från att ersätta SD för hans rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten samt ska han förpliktas att ersätta hennes rättegångskostnader där och i Högsta domstolen, med den fördelning mellan LNL och staten som rättshjälpsmyndigheten bestämmer.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Ann-Christine Lindeblad, Johnny Herre, Svante O. Johansson, Stefan Johansson (referent) och Malin Bonthron
Föredragande justitiesekreterare: Karin Ahlstrand Oxhamre