

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 18 december 2023

Mål nr

T 4187-22

PARTER

Klagande

AN

Ombud och biträde enligt rättshjälpslagen: Advokat ZS

Motpart

MK

Ombud och biträde enligt rättshjälpslagen: Advokat NEL

SAKEN

Umgänge med barn

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Göta hovrätts dom 2022-05-23 i mål T 3792-21

DOMSLUT

Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut.

Högsta domstolen avslår yrkandet om att ANs rättshjälp ska fortsätta.

Högsta domstolen fastställer ersättning enligt rättshjälpslagen åt ZS till 46 631 kr. Av beloppet avser 28 930 kr arbete, 7 425 kr tidsspillan, 950 kr utlägg och 9 326 kr 25 öre mervärdesskatt.

Högsta domstolen fastställer ersättning enligt rättshjälpslagen åt NEL till 58 818 kr. Av beloppet avser 44 280 kr arbete, 2 430 kr tidsspillan, 344 kr utlägg och 11 763 kr 50 öre mervärdesskatt.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

AN har yrkat att Högsta domstolen ska besluta att TN ska ha rätt till umgänge med honom under en inledande period av tre månader i närvaro av umgängestöd, i den utsträckning som socialtjänsten kan bistå med det, och därefter varje söndag kl. 14.00–16.00.

MK har bestritt yrkandet och förklarat att hon inte medger något umgänge.

DOMSKÄL**Bakgrund**

1. AN och MK har sitt ursprung i Syrien och kom till Sverige 2014. De blev ett par 2017. Tillsammans har de dottern T som föddes i slutet av 2018. Parterna separerade hösten 2018, innan T föddes. De träffades därefter åter under några månader i början av 2019.

2. T har alltsedan födseln bott hos sin mamma MK. Umgänge med AN har skett vid ett femtiotal tillfällen, till en början i närvaro av någon vän eller anhörig till MK och senare under medverkan av umgängesstöd. Umgänget upphörde helt i slutet av 2021, efter beslut från hovrätten.
3. MK har motsatt sig umgänge på den grunden att det finns risk för att AN tar med sig T till Syrien för att låta dottern stanna där.
4. Tingsrätten beslutade att MK skulle ha ensam vårdnad om T och att T skulle ha rätt till umgänge med AN varje söndag kl. 14.00 till 16.00 med undantag för vissa närmare angivna perioder.
5. Hovrätten har upphävt tingsrättens beslut om umgänge, även interimistiskt.

Frågan i målet

6. Frågan i målet är hur en risk för att umgängesföräldern för barnet utomlands ska värderas vid beslut om umgänge med barn.

Prövningen av frågor om vårdnad, boende och umgänge

Allmänt om prövningen

7. För alla frågor rörande vårdnad, boende och umgänge ska barnets bästa vara avgörande (se 6 kap. 2 a § första stycket föräldrabalken, jfr art. 3 i Barnkonventionen). Vad som är barnets bästa ska avgöras i varje enskilt fall utifrån en bedömning av de individuella förhållandena. Bedömningen ska bygga på kunskap och beprövad erfarenhet. Så långt möjligt bör såväl kortsiktiga som långsiktiga effekter för barnet beaktas. (Jfr prop. 2020/21:150 s. 129.)

8. Barnet ska få information och ges möjlighet att framföra sina åsikter. Åsikterna ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad (se 6 kap. 2 b § föräldrabalken, jfr artikel 12 i Barnkonventionen). De minsta barnen kan emellertid som regel inte ha någon uttalad uppfattning, vilket innebär att domstolen i de fallen inte kan ta hänsyn till barnets vilja.

9. Enligt artikel 8 i Europakonventionen har var och en rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Denna rättighet får dock inskränkas genom lag under vissa närmare angivna förutsättningar. Ett beslut om vårdnad, boende eller umgänge som grundar sig på vad som bedöms vara bäst för barnet torde normalt sett inte komma i konflikt med konventionen (jfr Hans Danelius m.fl., Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 6 uppl. 2023, s. 444 och 491 ff.).

Risken för bortförande eller kvarhållande

10. När det gäller frågor om vårdnad, boende och umgänge ska särskilt avseende fästas vid dels risken för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp eller att barnet olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa, dels barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna (6 kap. 2 a § andra stycket föräldrabalken).

11. Bedömningen av riskerna för barnet att ha umgänge med en förälder eller någon annan bör göras i två steg. Först bör det konstateras om en risk i ett visst hänseende föreligger och därefter hur stor risken är och om den kan hanteras. (Jfr prop. 2005/06:99 s. 42 f. samt Anna Kaldal, Parallella processer, 2010, s. 230 f.)

12. För att det ska anses finnas en risk för bortförande eller kvarhållande är det inte tillräckligt att umgängesföräldern har sitt ursprung i ett annat land och

har anknytning till landet genom anhöriga eller på annat liknade sätt. Det måste finnas en mer konkret fara för bortförande. Exempel på omständigheter som kan utvisa en sådan konkret risk är faktiska åtgärder som framstår som vidtagna för att förbereda ett senare bortförande eller uttalanden som tyder på ett sådant syfte hos föräldern. (Jfr ”Risken för bortförande I” NJA 1995 s. 727.)

13. Bedömningen av risken för bortförande eller kvarhållande utgör en prognos om framtida förhållanden. För att kunna bedöma risken måste domstolen först värdera redan inträffande händelser eller föreliggande omständigheter som talar för att risken kan komma att förverkligas. I fråga om sådana omständigheter bör det beviskrav som normalt gäller i tvistemål tillämpas.

14. När det har klarlagts vilka omständigheter som prövningen ska grundas på ska en bedömning göras av i vilken utsträckning dessa sammantagna talar för att ett bortförande eller kvarhållande kan komma att ske. Om prövningen leder fram till slutsatsen att det finns en beaktansvärd risk för bortförande eller kvarhållande och den risken inte i tillräcklig grad kan minskas genom att formerna för umgänget anpassas, utgör detta som utgångspunkt hinder mot umgänge med den förälder som kan befaras ha för avsikt att föra bort eller kvarhålla barnet.

15. En helhetsbedömning med hänsyn till samtliga omständigheter ska dock alltid göras utifrån vad som är barnets bästa. Det kan då finnas skäl att också väga in bl.a. hur tidigare umgänge har fungerat och hur komplicerat det skulle vara att återföra barnet till Sverige.

Närmare om formerna för umgänget

16. Barnets rätt till umgänge med den förälder som barnet inte bor tillsammans med kan förenas med olika villkor och begränsningar. Om barnet har behov av det, får rätten besluta att en person som utses av socialnämnden ska medverka vid umgänget (umgängesstöd). Ett sådant beslut ska gälla för viss tid (6 kap. 15 c § föräldrabalken).

17. En av socialnämnden utsedd person som ska närvara vid umgänget har inte någon befogenhet att hindra en förälder från att föra bort barnet. Ett beslut om umgängesstöd kan därför inte motiveras med att risken för bortförande kan minska. Vidare är ett umgängesstöd avsett att vara en övergångslösning, vilket innebär att det bör beslutas endast i de fall då umgänget bedöms efter en viss tid kunna övergå till att ske utan sådant stöd.

18. Rätten kan också besluta att umgänget ska ske på annat sätt än genom att barnet och föräldern träffar varandra (6 kap. 15 § första stycket föräldrabalken). Kontakten kan då i stället ske via exempelvis brev, telefon eller digitala plattformar. Denna möjlighet bör användas endast i undantagsfall när omständigheterna utesluter annat umgänge (jfr prop. 2005/06:99 s. 55). Ett sådant umgänge främjar ju inte i samma utsträckning en nära och god kontakt med umgängesföräldern. Även barnets ålder, utveckling och inställning till umgängets formen måste vägas in vid bedömningen.

Verkan i tiden av ett beslut om umgänge

19. Ett beslut i en fråga om umgänge gäller tills barnet fyller 18 år. Det kan vid beslutstillfället vara svårt att förutse och beakta alla framtida förändringar som kan ha betydelse för umgängets utformning och omfattning. Bedömningen

av vilket umgänge som är bäst för barnet bör därför ha sitt fokus på de närmaste åren.

Bedömningen i detta fall

20. Av utredningen framgår att det umgänge som har förekommit mellan T och AN har fungerat väl utifrån de förutsättningar som har gällt. Ingenting har framkommit som talar emot att AN i och för sig skulle vara lämpad för att ha umgänge med dottern. Bedömningen av vad som är bäst för T bör därför inriktas på frågan om det finns en risk för bortförande som utgör hinder mot att förordna om ett umgänge i enlighet med ANs yrkande.

21. I målet är visat att AN i samband med separationen från MK har gjort uttalanden om att han inte skulle acceptera att MK gifte om sig, utan att han i så fall skulle låta T växa upp i Syrien. Han har också i en sms-konversation med MKs advokat i Syrien uttryckt att han vill ha den rätt till T som följer av lagen där. Av konversationen framgår att rättsordningen i Syrien föreskriver att om en skild kvinna gifter om sig ska vårdnaden om barnen i det tidigare äktenskapet övergå till faderns familj.

22. ANs uttalanden gjordes i samband med den konflikt som parterna hade kring upprottet från varandra och som nu ligger några år tillbaka i tiden. Med hänsyn till att uttalandena, särskilt i dialogen med advokaten, var förhållandevis konkreta bör de ändå tillmätas betydelse vid bedömningen av risken för bortförande.

23. Betydelsen av uttalandena förstärks av att AN under hösten 2019, utan MKs samtycke, folkbokförde T i Syrien. En sådan registrering fyller inte någon funktion så länge T befinner sig i Sverige. Det talar för att

registreringen har utgjort en förberedelse inför en eventuell framtida vistelse i Syrien.

24. AN har uppgett att han på grund av krav på militärtjänstgöring är förhindrad att besöka Syrien och att han följaktligen inte har varit där sedan han lämnade landet 2014. MK har åberopat handlingar från myndigheter i Syrien och Libanon med uppgifter om att AN skulle ha gjort resor till Syrien 2021 och 2023. AN har påstått att handlingarna är falska och åberopat bevisning för detta.

25. De av MK åberopade handlingarna talar för att han har gjort de resor som påstås. Den bevisning som AN har åberopat om att handlingarna är falska har ett begränsat värde. Om AN hade vistats i Sverige vid de aktuella tidpunkterna borde han utan svårighet ha kunnat lägga fram bevisning om detta, vilket han inte har gjort. Genom vad som har förekommit i målet är det sammantaget visat att han har gjort de påstådda resorna. Därigenom är det klarlagt att han är oförhindrad att göra åtminstone kortare resor till Syrien.

26. AN har fast arbete och bostad i Sverige. I oktober 2020 gifte han sig med en kvinna från Syrien, som därefter har förenats med honom i Sverige. Paret har fått en son. De har förklarat att de har för avsikt att stanna i Sverige. Både AN och hans hustru har emellertid kvar en stark anknytning till Syrien genom sina släktingar som bor där. Via Syriens ambassad i Stockholm har de låtit folkbokföra sonen även i Syrien.

27. De konkreta omständigheter som har framkommit i målet talar var för sig för att det finns en risk för att AN ska föra T till Syrien och hålla kvar henne där. Vid bedömningen av hur stor denna risk är bör beaktas att det är fråga om flera omständigheter som i någon mån förstärker varandra. En

sammantagen bedömning leder till slutsatsen att det finns en beaktansvärd risk för ett bortförande.

28. Det är inte möjligt att minska den konstaterade risken genom att föreskriva att umgänget ska ske i närvaro av en person som har utsetts av socialnämnden (se p. 17). Vidare har AN förklarat att tidigare umgänge via Skype med T inte har fungerat och att han därför, av hänsyn till hennes bästa, enbart yrkar ett umgänge som innebär att han träffar T. Det framstår mot den bakgrunden inte som lämpligt att hantera risken genom att föreskriva umgänge i annan form (jfr p. 18).

29. Om risken för bortförande förverkligas skulle konsekvenserna för T bli mycket allvarliga. Sannolikt skulle hon förlora all kontakt med MK och andra anhöriga på moderns sida. Syrien är inte anslutet till Haagkonventionen. Möjligheterna att återföra ett barn därifrån med stöd av internationell rättslig hjälp torde vara ytterst begränsade. Har skadan väl inträffat talar alltså mycket för att den inte kan repareras.

30. Med hänsyn till Ts låga ålder är det inte aktuellt att inhämta hennes uppfattning i umgängesfrågan.

31. Vad nu anförts leder, vid en helhetsbedömning utifrån vad som framstår som bäst för T, till slutsatsen att det för närvarande inte finns förutsättningar för att förordna om rätt till umgänge med AN.

32. Hovrättens domslut ska därför fastställas.

Övrigt

33. ZS har yrkat ersättning för sitt arbete som biträde enligt rättshjälpslagen åt AN med 72 766 kr 80 öre motsvarande 49,3 timmars arbete. Hon har efter

det att huvudförhandlingen i Högsta domstolen avslutats anmält att det arbete som hon har lagt ned på uppdraget har överstigit 100 timmar och samtidigt yrkat att rättshjälpen ska fortsätta (jfr 34 § rättshjälpslagen, 1996:1619). Högsta domstolen anser inte att det finns skäl att nu förordna att rättshjälpen ska fortsätta (jfr ”Rättshjälpens upphörande” NJA 2007 s. 752). ZS ska tillerkännas ersättning för arbete motsvarande 19,6 timmar, vilket är det antal som återstår upp till 100 timmar sedan hänsyn tagits till den ersättning som har beslutats vid tingsrätten och i hovrätten.

I avgörandet har deltagit justitieråden Anders Eka, Dag Mattsson (tillägg), Malin Bonthron, Johan Danelius och Anders Perklev (referent)
Föredragande har varit justitiesekreteraren Malin Falkmer

TILLÄGG

Justitierådet Dag Mattsson tillägger för egen del följande i anslutning till punkten 9 i domen.

Artikel 8 i Europakonventionen om rätten till respekt för familjelivet har en annan utgångspunkt och ett annat rättsligt syfte än föräldrabalken. Till skillnad från föräldrabalken bygger konventionen i det aktuella avseendet på en proportionalitetsbedömning och en avvägning mellan barnets och föräldrarnas intressen. Konventionsartikeln är avsedd att ge ett skydd för familjen som sådan, vilket i vissa vårdnadssituationer kan innebära att hänsyn ska tas inte bara till barnet utan också till en förälders berättigade intresse, t.ex. möjligheten till umgänge med barnet. Som framgår av domen torde dock ett vårdnadsbeslut som grundar sig på vad som bedöms vara bäst för barnet normalt sett inte hamna i konflikt med konventionen.

Det ska emellertid framhållas att det inte ankommer på rätten att beakta artikel 8 – eller dess bakomliggande familjevärderingar – när den avgör en vårdnadsfråga. Europakonventionen reglerar statens förpliktelser mot enskilda och har inte någon omedelbar verkan i enskildas inbördes förhållanden (se t.ex. ”Trygg-Hansas filmning” NJA 2007 s. 747 och ”Mobilfilmen” NJA 2020 s. 293). Den rätt och det skydd som lagen har gett en enskild gentemot andra kan inte heller i rättstillämpningen tolkningsvis begränsas för att staten ska kunna uppfylla sina internationella förpliktelser (jfr ”Mobilfilmen” p. 25). Den omständigheten att det här rör sig om indispositiv lagstiftning kan inte föranleda någon annan slutsats; lagens tvingande natur är motiverad av skyddet för en enskild, barnet.

Rätten har alltså att i vårdnadsålet uteslutande tillämpa föräldrabalken med den syn på barnets bästa som kommer till uttryck där, dvs. att barnets bästa är det som ska vara avgörande och att inga andra intressen kan ta över. Frågan om statens skyldigheter på grund av skyddet för familjelivet i Europakonventionen får i förekommande fall tas upp i annat sammanhang och kan inte påverka den vårdnadsbedömning som ska göras enligt föräldrabalken.
