

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 28 juni 2017

Mål nr

B 1918-16

## KLAGANDE

AÖ

Ombud och offentlig försvarare: Advokat ME

## MOTPART

Riksåklagaren

## SAKEN

Egenmäktighet med barn

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Hovrätten för Övre Norrlands dom 2016-03-16 i mål B 57-16

---

Hovrättens dom

se Bilaga

## DOMSLUT

Med ändring av hovrättens dom frikänner Högsta domstolen AÖ.

Högsta domstolen upphäver beslutet om avgift till brottsofferfonden.

Högsta domstolen befriar AÖ från skyldigheten att till staten betala tillbaka kostnader för försvaret i tingsrätten och hovrätten.

ME ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av AÖ i Högsta domstolen med 43 540 kr. Av beloppet avser 19 978 kr arbete, 7 972 kr tidsspillan, 6 882 kr utlägg och 8 708 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

#### YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

AÖ har yrkat att Högsta domstolen ska ogilla åtalet för egenmäktighet med barn.

Riksåklagaren har bestritt ändring av hovrättens dom.

#### DOMSKÄL

##### *Vad målet gäller*

1. 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 (7 kap. 4 § första stycket första meningen brottsbalken). Åtal får väckas endast när det är påkallat ur allmän synpunkt (7 kap. 6 §).

2. Målet gäller en situation där barnet vill stanna kvar hos en förälder som inte har vårdnaden om barnet. Vårdnadsföräldern vet var barnet befinner sig och kan såväl besöka som ta med sig detta. De frågor som aktualiseras är hur långt straffansvaret för egenmäktighet med barn sträcker sig och hur det ansvaret förhåller sig till föräldrabalkens bestämmelser om vårdnad, umgänge och boende.

*Bakgrund*

3. AÖ och RS var tidigare gifta med varandra men separerade år 2010. De har tillsammans tvillingarna V och A som är födda i december 2001.
4. Hösten 2011 flyttade AÖ till Norge. Vårnaden var gemensam och föräldrarna kom överens om att barnen skulle bo i Sverige och ha visst umgänge med sin mamma i Norge.
5. Efter ett umgänge med sin mamma under påsklovet år 2013 återvände inte barnen till sin pappa. A återkom dock till sin pappa i juni 2013.
6. Föräldrarna inledde en vårdnadstvist. Den 18 juni respektive 3 september 2013 meddelade tingsrätten interimistiskt beslut om att barnen skulle vara stadigvarande boende hos sin pappa. Det senare beslutet förenades med att AÖ vid vite om 10 000 kr genast skulle överlämna V till honom.
7. AÖ följde inte föreläggandet och vitet dömdes ut. Den 11 juni 2014 meddelade tingsrätten en dom som innebar att RS fick ensam vårdnad om barnen. Vidare förelades AÖ att vid vite om 20 000 kr inom en vecka lämna över V till RS. Domen vann laga kraft. AÖ följde inte föreläggandet och V befinner sig alltjämt hos henne.
8. Åklagaren väckte åtal mot AÖ och yrkade att hon skulle dömas för egenmäktighet med barn, grovt brott (7 kap. 4 § första stycket första meningen och tredje stycket brottsbalken). Enligt gärningsbeskrivningen hade AÖ, utan att ha rätt till det, skilt V från RS genom att den 1 juli 2014 ha underlåtit att överlämna V och kvarhålla henne utom riket. Sedan den 1 juli 2014 påstods skiljandet bestå i att AÖ hade fortsatt att hålla V skild från RS.
9. Tingsrätten fann utrett att V hade uttryckt rädsla för sin pappa, att hon ville bo hos AÖ, att AÖ inte hade gömt V och inte heller hade hindrat RS från

att komma till Norge för att träffa eller hämta V. Däremot menade tingsrätten att utredningen visade att den enda åtgärd AÖ hade vidtagit för att försöka förmå V att flytta tillbaka var att samtala med henne om innebörden av vårdnadsdomen. Tingsrätten ansåg att AÖ därmed hade nöjt sig med Vs vilja och önskan och fann att det utgjorde en sådan underlåtenhet som är straffbar. Brottet ansågs vara av normalgraden och påföljden bestämdes till fängelse i fyra månader. Den period som omfattas av tingsrättens dom sträcker sig fr.o.m. den 1 juli 2014 t.o.m. den 1 december 2015.

10. Hovrätten har fastställt tingsrättens dom.

*Egenmäktighet med barn begånget av någon som inte har vårdnad om barnet*

11. Ett skiljande i den mening som avses i 7 kap. 4 § första stycket första meningen brottsbalken kan ske inte endast genom att barnet förs bort, utan också genom att det på annat sätt undanhålls. Det innebär att straffansvaret omfattar inte enbart fall då gärningsmannen egenmäktigt för bort barnet med avsikten att skilja det från vårdnadshavaren, utan också situationer då barnet egenmäktigt hålls kvar så länge och under sådana former att det verkligen anses skilt från vårdnadshavaren. Exempel på sådant straffbart skiljande är att barnet hålls oåtkomligt på annan ort, kanske utomlands, eller att barnet annars hålls dolt. Avsikten med gärningsmannens agerande ska vara att varaktigt skilja barnet från vårdnadshavaren. (Se NJA II 1962 s. 202 f., prop. 2013/14:120 s. 10 f. och 15 samt NJA 1992 s. 566.)

12. För straffansvar förutsätts att gärningsmannen orsakar att vårdnadshavaren mot sin vilja skiljs från barnet. På samma sätt som också annars gäller vid brott enligt vilka det är straffbart att orsaka en effekt kan då underlåtenhet, även om detta inte uttryckligen framgår av lagtexten, under vissa förhållanden vara straffbar.

13. Att någon underlåter att återföra barnet till vårdnadshavaren innebär emellertid inte utan vidare att han eller hon undanhåller barnet på ett sådant sätt att det utgör ett skiljande. Det kan tänkas att personen saknar praktisk möjlighet att göra något åt situationen. Personen kan också gå fri från straff om han eller hon har gjort sitt bästa för att barnet ska återföras, men åtgärderna visar sig vara otillräckliga. Att gärningsmannens medverkan är en nödvändig förutsättning för barnets återförande kan dock medföra att ett straffrättsligt skiljande föreligger. Det gäller exempelvis vid underlåtenhet att lämna uppgifter som gör det möjligt för vårdnadshavaren att på egen hand eller med myndighets hjälp återföra barnet. (Jfr NJA 1992 s. 566, NJA 1993 s. 277 och NJA 2008 s. 780.)

14. Det är i första hand situationer där barnet hålls dolt eller på annat sätt är oåtkomligt för vårdnadshavaren som omfattas av straffbestämmelsen. Den kan emellertid vara tillämplig också i situationer där vårdnadshavaren vet var barnet befinner sig och barnet i och för sig är åtkomligt för honom eller henne, antingen på egen hand eller med hjälp av medverkan från myndighet. För att det i sådana situationer ska vara fråga om ett straffbart skiljande måste det i regel krävas att den som har barnet hos sig vägrar att lämna över barnet eller på annat sätt genom handling eller underlåtenhet vidmakthåller ett tillstånd som han eller hon förfogar över.

15. För straffansvar bör således krävas att gärningsmannen har såväl tillfälle som förmåga att undanröja det hinder som föreligger för att vårdnadshavaren ska kunna återförenas med barnet. Att gärningsmannen har sådan möjlighet behöver dock inte vara tillräckligt för ansvar. Omständigheterna måste också föranleda att det i det enskilda fallet kan krävas av gärningsmannen att han eller hon undanröjer hindret.

*Straffbestämmelsens samspel med den familjerättsliga lagstiftningen*

16. Barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge. Vid bedömningen av vad som är bäst för barnet ska det fästas avseende särskilt vid risken för att barnet olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa (6 kap. 2 a § föräldrabalken). Såväl olovliga bortföranden som olovliga kvarhållanden av barn anses således normalt stå i strid med barnets bästa (jfr prop. 2013/14:120 s. 9).

17. I paragrafen anges också att hänsyn ska tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. Barnets vilja kan vidare ha en avgörande betydelse i situationer där det är fråga om att verkställa en dom eller ett beslut om vårdnad, boende eller umgänge. Har barnet nått en sådan ålder och mognad att dess vilja bör beaktas, får verkställighet inte ske mot barnets vilja utom då rätten finner att det är nödvändigt med hänsyn till barnets bästa. (Se 21 kap. 1, 5 och 6 §§ föräldrabalken.)

18. I detta avseende föreligger det inte överensstämmelse med den straffrättsliga regleringen. Egenmäktighet med barn är nämligen utformat som ett brott mot vårdnadshavaren och enligt förarbetena är barnets vilja utan betydelse (se NJA II 1962 s. 201). Det straffrättsliga skyddsintresset är alltså i första hand vårdnaden och således vårdnadshavarens rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter.

19. Vid bedömningen av hur långt det straffrättsliga ansvaret sträcker sig går det emellertid inte att bortse från barnets vilja och hur den har kommit till uttryck. Det måste tas i beaktande att kriminaliseringen skedde och förarbetsuttalandet gjordes i en tid då synen på barn var annorlunda än i dag. I den rättsliga litteraturen har anmärkts att de olika lagbestämmelserna i

brottsbalken och föräldrabalken medför att det kan uppstå en konflikt mellan barnet och den berättigade vårdnadshavaren. (Jfr Nils Jareborg m.fl., Brotten mot person och förmögenhetsbrotten, 2 uppl. 2015, s. 160 och Josef Zila, Egenmäktighet med barn, en straffrättslig studie, i boken Barn som aktörer – en slutpunkt, redaktörer Lena Olsen och Åke Saldéen, 2008, s. 254 ff.)

20. Beroende på omständigheterna i det enskilda fallet kan det därför vid bedömningen av om en gärning ska anses vara så klandervärd att den är straffbar, finnas utrymme att beakta den vilja barnet ger uttryck för. Detta gäller framför allt vid bedömning av vad som i det enskilda fallet kan krävas av en förälder i fråga om att överlämna barnet till vårdnadshavaren.

*Vad som är utrett*

21. Högsta domstolen har, vid huvudförhandling i målet, tagit del av de i tingsrätten upptagna förhören och av den skriftliga bevisning som lagts fram i tingsrätten och hovrätten.

22. Såsom tingsrätten och hovrätten har funnit ska den straffrättsliga bedömningen göras med utgångspunkt i att V uttryckte rädsla för RS, att hon ville bo hos AÖ, att AÖ inte gömde V och att AÖ inte hindrade RS från att komma till Norge för att träffa eller hämta V.

23. Annat är inte visat än att AÖ genom att prata med V har försökt förmå henne att återvända till RS. Vidare framgår av förhöret med RS att han inte ville hämta V mot hennes vilja.

*Vad som ska prövas*

24. Det ankommer på allmän domstol att pröva tvister angående vårdnad, boende och umgänge. Sedan domstolen har gjort sin bedömning, har parter

och andra att rätta sig efter avgörandet. Det förhållandet att en part inte efterkommer domstolens avgörande innebär emellertid inte med automatik att parten gör sig skyldig till egenmäktighet med barn. Det gäller även om en åsidosatt skyldighet att överlämna ett barn har förenats med vite.

25. Gärningsbeskrivningen innefattar att AÖ den 1 juli 2014 har underlåtit att överlämna V och kvarhållit henne utom riket. I tiden efter den 1 juli 2014 och fram t.o.m. den 1 december 2015 har den påstått brottsliga gärningen bestått i att AÖ fortsatt att hålla V skild från RS.

26. Såsom tingsrätten och hovrätten funnit har AÖ inte aktivt försökt undanhålla V från RS. Inte heller ger utredningen stöd för att hon har vägrat att överlämna dottern till honom. Det leder till frågan om AÖ på annat sätt, genom handling eller underlåtenhet, kan anses ha vidmakthållit ett tillstånd som hon kunde ha undanröjt. Om så är fallet blir nästa fråga huruvida det kunde krävas att hon undanröjde hindret (jfr p. 15).

*AÖ kunde inte undanröja hindret*

27. Åtalet mot AÖ avser alltså tiden efter den 1 juli 2014. V var då drygt tolv år och hade befunnit sig hos AÖ i mer än ett år. Annat har inte framkommit än att V vid tidpunkten för den tid åtalet tar sin början hade nått en sådan mognad att hennes vilja skulle ha haft avgörande betydelse för det fall fråga hade uppkommit om att med tvång verkställa vårdnadsdomen. Vid bedömningen av vilka åtgärder AÖ borde ha vidtagit måste, något som också Riksåklagaren har framhållit, Vs vilja, mående och integritet beaktas.

28. AÖ har uppgett att hon ordnade så att V fick psykologhjälp för att bearbeta det hon varit med om under vårdnadskonflikten och att det skedde bl.a. för att förbättra hennes relation till RS. Hon har vidare berättat att hon vid flera tillfällen pratade med V och förklarade för henne att hon måste återvända



till RS och att V då reagerade väldigt starkt, fick panik och sprang upp på sitt rum. AÖ har uttryckt att hon gjort vad hon kunnat och att hon fann att förhållandena var sådana att hon inte kunde tvinga V att återvända till RS.

29. Det kan inte antas annat än att AÖ i och för sig hade möjlighet att lämna över V till RS. Men vid beaktande av Vs mognad och ålder kunde det inte krävas att AÖ skulle ha genomdrivit ett överlämnande mot Vs tydliga och konsekventa inställning. Det väcker frågan om AÖ hade kunnat förmå henne att ändra sig och om hon i så fall har gjort vad som krävdes för att undgå straffansvar.

30. Huruvida V var helt opåverkbar i frågan om att återvända till sin pappa låter sig inte sägas. Utredning saknas i den frågan. Det är emellertid under alla förhållanden inte visat att AÖ kunde ha gjort mer än vad hon gjorde för att förmå V att ändra sig och återvända till RS. Visserligen tyder vissa omständigheter under vårdnadsprocessen på att AÖ inte hade för avsikt att rätta sig efter domstolens beslut i vårdnadsfrågan och att hon kan ha påverkat V i hennes uppfattning om såväl RS som var hon borde bo. Utredningen är emellertid inte sådan att detta är bevisat. Det rör sig också om påverkan som ligger i tiden före den tid som åtalet avser.

#### *Sammanfattning och slutsats*

31. Även om AÖ i och för sig skulle ha haft möjlighet att lämna över V till RS kunde det vid beaktande av Vs mognad och ålder inte krävas att så skedde mot hennes tydliga och konsekventa inställning. Utredningen ger heller inte stöd för att AÖ kunde ha gjort mer än vad hon gjorde för att förmå V att ändra sig.

32. Av det anförda följer att åtalet ska ogillas.

---

---

---

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog, Kerstin Calissendorff,  
Dag Mattsson, Stefan Johansson (referent) och Petter Asp  
Föredragande justitiesekreterare: Gudrun Persson Härneskog