

# HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

meddelat i Stockholm den 8 december 2021

Mål nr

Ö 300-21

## **PARTER**

### **Klagande**

1. YESN

2. MW

Ombud för 1 och 2: Juristen MHT

## **SAKEN**

Avvisning av ansökan

## **ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Svea hovrätts beslut 2020-12-18 i mål Ö 10632-20

---

## **HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE**

Högsta domstolen ändrar hovrättens beslut och undanröjer tingsrättens beslut samt visar målet åter till tingsrätten för fortsatt behandling.

Dok.Id 218523

---

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax -	08:45–12:00
	103 12 Stockholm	E-post:	13:15–15:00
		hogsta.domstolen@dom.se	
		www.hogstadamstolen.se	

## YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

YESN och MW har yrkat att Högsta domstolen ska undanröja hovrättens och tingsrättens beslut och visa målet åter till tingsrätten för prövning i sak.

## SKÄL

### Frågan i Högsta domstolen

1. Frågan i Högsta domstolen är om svensk domstol är behörig att pröva ett vårdnadsfall med stöd av artikel 12.3 i Bryssel II-förordningen<sup>1</sup>. Enligt den artikeln är domstolarna i en medlemsstat behöriga i fråga om föräldraansvar, om barnet har en nära anknytning till medlemsstaten samt om domstolarnas behörighet har godtagits av alla parter i förfarandet vid den tidpunkt då talan väcks och denna behörighet är till barnets bästa. De frågor som framför allt ställs på sin spets är dels om bara parter med ett föräldraansvar kan komma överens om domstols behörighet, dels om vad som är till barnets bästa.

### Bakgrund

2. LS-W föddes i maj 2020 i Texas, USA, genom surrogatmoderskap. Födelsen föregicks av avtal mellan YESN, MW och surrogatmodern. The District Court of Bexar County i Texas har förklarat att YESN och MW är barnets fäder och att surrogatmodern inte är förälder till L. Det framgår av beslutet att surrogatmodern frånsagt sig vårdnaden om L till förmån för YESN och MW.

3. YESN är svensk medborgare. Han har utvandrat till Storbritannien där han stadigvarande bor tillsammans med MW och L. Att YESN är svensk

---

<sup>1</sup> Rådets förordning [EG] nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning [EG] nr 1347/2000

medborgare medför att även L är svensk medborgare (se 2 § lagen, 2001:82, om svenskt medborgarskap).

4. Nacka tingsrätt har förklarat att det amerikanska beslutet gäller i Sverige såvitt angår frågan om fastställande av faderskap.

5. Därefter har YESN och MW, i augusti 2020, begärt att tingsrätten ska förklara att vårdnaden om L ska tillkomma dem gemensamt. De har gjort gällande att familjen planerar att flytta till Sverige eller Spanien och att de behöver få vårdnadsfrågan utredd för kontakter med myndigheter angående L, bl.a. för en anmälan om barns födelse och ansökan om pass. Det pågår inte någon vårdnadsprocess i Storbritannien. YESN och MW har hänvisat till att de är överens om att svensk domstol ska pröva frågan om vårdnad och att det är till Ls bästa att det i Sverige finns en vårdnadsdom som överensstämmer med avgörandet i Ls födelseland.

6. Tingsrätten avvisade talan med hänvisning till att sökandena inte är behöriga att sluta ett sådant avtal om domstols behörighet som avses i artikel 12.3 i Bryssel II-förordningen, eftersom det inte framkommit att de har föräldraansvar i den mening som avses i förordningen. Hovrätten, som har avslagit YESN och MWs överklagande, har instämt i tingsrättens bedömning och har därvid beaktat även att det inte framkommit sådana omständigheter som medför att det är till barnets bästa att frågan prövas i Sverige trots att L har hemvist i Storbritannien.

### **Svensk domstols behörighet**

#### *Inledning*

7. Svensk domstols behörighet i mål om föräldraansvar regleras i första hand i Bryssel II-förordningen. Av Storbritanniens utträdesavtal ur EU

framgår att Bryssel II-förordningen gäller för mål där talan väckts före den 1 januari 2021.

8. Bryssel II-förordningen tillämpas enligt artikel 1.1 b) på civilrättsliga frågor om tillerkännande, utövande, delegering, upphörande eller begränsande av föräldraansvar. Av artikel 2.7 framgår att med föräldraansvar avses alla rättigheter och skyldigheter som en fysisk eller juridisk person har tillerkänts genom en dom, på grund av lag eller genom en överenskommelse med rättslig verkan, med avseende på ett barn eller dess egendom. Begreppet omfattar bl.a. vårdnad och umgänge.

9. Enligt artikel 8.1 i Bryssel II-förordningen ska domstolarna i en medlemsstat vara behöriga i mål om föräldraansvar för ett barn som har hemvist i den medlemsstaten vid den tidpunkt då talan väcks. Av artikel 8.2 följer dock att punkt 1 ska tillämpas med förbehåll för bl.a. artikel 12.

10. Enligt artikel 12.3 ska domstolarna i en medlemsstat (utöver vad som anges i artikel 12.1) vara behöriga i fråga om föräldraansvar, om barnet har en nära anknytning till den medlemsstaten – särskilt genom att någon av personerna med föräldraansvar har hemvist där eller att barnet är medborgare i den medlemsstaten – och domstolarnas behörighet har godtagits uttryckligen eller på något annat entydigt sätt av alla parter i förfarandet vid den tidpunkt då talan väcks och denna behörighet är till barnets bästa.

*Innebörden av ”alla parter i förfarandet” i artikel 12.3 b)*

11. Ordalydelsen i artikel 12.3 b) uttrycker inte något krav på att de parter som kommer överens om domstolens behörighet måste vara personer med föräldraansvar; detta kan jämföras med artikel 12.1 b) där begreppet "personerna med föräldraansvar" används. EU-domstolen har bl.a. mot den bakgrunden klargjort att begreppet part i artikel 12.3 omfattar samtliga parter i

förfarandet i den mening som avses i nationell rätt (se domstolens avgörande i målet Saponaro och Xylina, C-565/16, EU:C:2018:265, p. 28). Begreppet parter omfattar därmed även personer som inte har föräldraansvar, och de kan alltså komma överens om domstolens behörighet med verkningar enligt artikel 12.3 i Bryssel II-förordningen. Det avgörande är att samtliga parter i det nationella förfarandet godtagit behörigheten.

*Barnets bästa enligt artikel 12.3 b)*

12. Nästa fråga är vad som avses med att behörigheten ska vara till barnets bästa.

13. Av skäl 12 till Bryssel II-förordningen framgår att de behörighetsregler som fastställs i förordningen i fråga om föräldraansvar är utformade med hänsyn till barnets bästa, särskilt kriteriet om närhet. Det innebär att behörigheten i första hand ska ligga hos domstolarna i den medlemsstat där barnet har hemvist, med undantag av vissa fall då barnets vistelseort ändras eller efter en överenskommelse mellan de personer som har föräldraansvar.

14. Även frågan om barnets bästa prövades av EU-domstolen i målet Saponaro och Xylina. Domstolen hänvisade till att ett avtal om domstols behörighet aldrig får strida mot barnets bästa och att det i varje enskilt fall ska prövas huruvida detta villkor är uppfyllt. Sedan domstolen återgett innehållet i skäl 12, beaktade domstolen bl.a. att överenskommelsen träffats mellan barnets föräldrar och att barnet var medborgare i den medlemsstat där den valda domstolen var belägen. EU-domstolen konstaterade därefter att det inte framkommit uppgifter om att den överenskomna behörigheten skulle kunna verka menligt på barnets situation. Avtalet om domstolens behörighet ansågs vara till barnets bästa (se p. 33–40 i domen).

**Bedömningen i detta fall**

15. Utgångspunkten för prövningen är att Nacka tingsrätt genom ett beslut som fått laga kraft har förklarat att YESN och MW är Ls rättsliga föräldrar.

16. Familjen har för närvarande hemvist i Storbritannien. Talan i målet har väckts inom den tid som anges i övergångsbestämmelserna avseende Storbritanniens utträde ur EU. Bryssel II-förordningen är därmed tillämplig i målet.

17. L har en nära anknytning till Sverige genom sitt svenska medborgarskap, jfr artikel 12.3 a). Enligt artikel 12.3 b) är svensk domstol behörig om samtliga parter i det svenska förfarandet har träffat en överenskommelse om behörigheten och den är till barnets bästa (se p. 11).

18. I svensk rätt finns i föräldrabalken en detaljerad reglering av hur och under vilka förutsättningar en vårdnadstalan kan föras. Det finns dock inte någon bestämmelse som direkt tar sikte på ett fall som det förevarande, där talan förs av föräldrarna gemensamt men ingen av dem har vårdnaden. När föräldrarna gemensamt för en vårdnadstalan om ett barn som enligt svensk rätt inte står under någons vårdnad, måste dock föräldrarna anses vara de enda parterna i målet. Socialnämnden ska visserligen, närmast enligt 6 kap. 19 § andra stycket föräldrabalken, ges tillfälle att lämna upplysningar, men nämnden är inte part i målet.

19. YESN och MW är således de enda parterna i målet och de är överens om att talan ska prövas i Sverige. Därmed är förutsättningarna för överenskommelsen enligt artikel 12.3 b) i Bryssel II-förordningen uppfyllda.

20. L har en nära anknytning till Sverige (se p. 17). Hans föräldrar är överens om att målet ska prövas i Sverige och gör gällande att det är till Ls

bästa att så sker. Föräldrarna är också överens i fråga om vårdnaden. Surrogatmodern har inte något rättsligt anspråk som avser L. Ingen omständighet har framkommit som tyder på något annat än att det skulle vara till Ls bästa att talan prövas i Sverige.

21. Sammantaget får svensk domstols behörighet anses vara till Ls bästa och överenskommelsen ska därför godtas.

22. Parterna har talerätt även om det alltså saknas en uttrycklig bestämmelse om detta i föräldrabalken. Vårdnad utgör ett sådant rättsförhållande som kan vara föremål för en fastställsetalan enligt 13 kap. 2 § rättegångsbalken (jfr "Det kaliforniska surrogatarrangemanget II" NJA 2021 s. 437 p. 9). Förutsättningarna för en sådan talan är uppfyllda, eftersom det råder ovisshet om vem som har vårdnaden om L, vilket leder till förfång. Talan får anses lämplig.

23. Hovrättens beslut ska därmed ändras och tingsrättens beslut undanröjas samt målet visas åter till tingsrätten för fortsatt behandling.

---

---

I avgörandet har deltagit justitieråden Gudmund Toijer, Ann-Christine Lindeblad (referent), Johnny Herre, Eric M. Runesson och Stefan Reimer. Föredragande har varit justitiesekreteraren Elisabeth von Salomé.