

Högsta domstolen  
via  
Svea hovrätt

HÖGSTA DOMSTOLEN  
JS 21

INKOM: 2021-01-13  
MÅLNR: Ö 300-21  
AKTBIL: 1

Elektroniskt inlämnad via domstol.se

## ÖVERKLAGAN OCH BEGÄRAN OM PRÖVNINGSTILLSTÅND

### Klagande

1. Yerco Eduardo Sanchez Nunez, 720816-0619  
Adress hos ombudet.

2. Marc Weber, 1976-02-12  
Adress hos ombudet.

1–2 i fortsättningen gemensamt "Klagandena"

Ombud för Klagandena  
Markus Holm Tylöskog, jur.kand.  
Lars Forssells gata 18  
112 15 Stockholm

Tfn: 0739-61 04 68  
E-post: markus.holm@tyloskog.com (domstolen får gärna kommunicera via e-post)

Barn  
Leon Maximilian Sanchez-Weber, 2020-05-19, i fortsättningen "Barnet"

### Överklagat avgörande

Svea hovrätts slutliga beslut den 8 december 2020 i mål nr Ö 10632-20

### BAKGRUND

Stockholms tingsrätt avvisade genom slutligt beslut den 14 september 2020 Klagandenas gemensamma ansökan om ändring av vårdnad. Ärendet rör ett barn som tillkommit via surrogatarrangemang i USA. Amerikansk domstol har slagit fast att Klagandena är Barnets rättsliga fäder. Nacka tingsrätt har vidare förklarat att det amerikanska avgörandet gäller i Sverige vad avser faderskapet. Klagandena är således Barnets rättsliga fäder.

För att bringa klarhet i vårdnadsfrågan avseende svenska förhållanden vände sig Klagandena till Stockholms tingsrätt för att rätten skulle förklara att vårdnaden om Barnet även i Sverige skulle tillkomma Klagandena. Trots att Klagandena inte bor i Sverige finns det tillfällen då Klagandena kommer i kontakt med svenska myndigheter avseende Barnet, t.ex. anmälan om barns födelse och ansökan om pass. Det är således angeläget att få vårdnadsfrågan utredd även ur ett svenskt perspektiv. Som grund för domsrätt anförde Klagandena artikel 12.3 i 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 ("Bryssel II-förordningen").

Svea hovrätt avslog genom slutligt beslut den 8 december 2020 Klagandenas överklagande av Stockholms tingsrätts beslut.

Klagandena bor för närvarande i Storbritannien tillsammans med Barnet. Familjen planerar dock för en flytt till Spanien eller Sverige.

Klagandena försöker få ett svenskt pass till Barnet men har ännu inte fått ett samordningsnummer utfärdat av Skatteverket då Skatteverket tycks mena att kvinnan som födde Barnet är vårdnadshavare i stället för Klagandena. Som uttalats av Klagandena under domstolsprocessens gång har Klagandena ett berättigat intresse av att få vårdnadsfrågan avgjord i svensk domstol så att tvivel inte råder om att Klagandena är Barnets vårdnadshavare.

## **YRKANDEN**

Klagandena begär prövningstillstånd i målet och yrkar att Högsta domstolen undanröjer hovrättens och tingsrättens beslut och visar målet åter till tingsrätten för prövning i sak.

## **GRUNDER**

### **Prövningstillstånd**

Klagandena menar att det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen.

Högsta domstolen har visserligen prövat frågor om svensk domsrätt i samband med vårdnadsfall tidigare för barn som saknar hemvist i Sverige (NJA 1988 s. 538 och NJA 1995 s. 770). Skillnaden mot de avgöranden som redan prövats är att i förevarande mål har ingen av sökandena hemvist i Sverige och i nu aktuellt fall handlar det om reglerna i Bryssel II-förordningen. Det saknas avgöranden som tar upp de frågor avseende artikel 12.3 i Bryssel II-förordningen som tingsrättens och hovrättens beslut väcker. Det finns därför anledning för Högsta domstolen att belysa om artikel 12.3 ska förstås så att endast personer som redan vid talans väckande har ett föräldraansvar kan ingå överenskommelser och vad som menas med barnets bästa, särskilt när föräldrarna är överens både om domsrätt och vårdnadsfrågan.

Tingsrätten har motiverat avvisningsbeslutet med att Klagandena inte skulle vara behöriga att sluta ett sådant avtal om domstols behörighet som avses i artikel 12.3 i Bryssel II-förordningen. Klagandena menar att tingsrätten har gjort en alltför snäv tolkning av bestämmelsen. Klagandena uppfattar tingsrätten på så sätt att eftersom de i dag inte har vårdnaden om Barnet i Sverige så är de inte personer med föräldraansvar och endast personer med föräldraansvar kan sluta avtal enligt artikel 12.3.

Klagandena menar att artikel 12.3 i Bryssel II-förordningen inte sätter upp ett krav på att parterna vid den tidpunkt då talan väcks ska vara personer som har föräldraansvar. För detta talar ordalydelsen av artikel 12.3:

Domstolarna i en medlemsstat skall även vara behöriga i fråga om föräldraansvar när det gäller andra förfaranden än de som anges i punkt 1, om

- a) 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
- b) deras 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.

Klagandena har gjort gällande att svensk domsrätt föreligger enligt artikel 12.3 i Bryssel II-förordningen eftersom Barnet har en nära anknytning till Sverige (genom sitt svenska medborgarskap), parterna uttryckligen har godtagit domstolens behörighet och behörigheten är till Barnets bästa. Mot denna bakgrund föreligger enligt Klagandena inte något krav på att parterna vid den tidpunkt då talan väcks ska vara personer som har föräldraansvar eftersom ett sådant krav helt enkelt inte följer av artikelns ordalydelse. För detta talar också ändamålsskäl och utformningen av artikel 1.1 varav det följer att förordningen ska tillämpas på frågor om bl.a. tillerkännande av föräldraansvar. Det förefaller som en alltför snäv tolkning av förordningen om det skulle krävas att rättsliga föräldrar redan är vårdnadshavare för att kunna få vårdnadsfrågor prövade i domstol med stöd av artikel 12.3.

Tingsrätten nämner i sitt beslut vidare skäl 12 i Bryssel II-förordningen. Skäl 12 hänvisar visserligen till "överenskommelse mellan de personer som har föräldraansvar". Klagandena menar dock att skäl 12 inte kan användas som stöd för att endast personer som har föräldraansvar kan ingå nu aktuella överenskommelser eftersom artikel 12.3, vilket visats ovan, inte i sig själv innehåller en sådan begränsning. Det som anges i skäl 12 måste i stället läsas som ett exempel på när överenskommelser kan ingås. Tingsrättens resonemang skulle vidare innebära att t.ex. föräldrapar där endast den ena har vårdnaden inte skulle kunna ingå överenskommelser enligt artikel 12.3 för att få en domstolsprövning av vårdnaden. En sådan tolkning förefaller orimlig.

Tingsrätten har i sina skäl vidare hänvisat till EU-domstolens dom av den 1 oktober 2014, E mot B, C-436/13, EU:C:2014:2246, punkt 42. I den hänvisade punkten 42 hittar man visserligen skrivningen "sådan överenskommelse mellan de personer som har föräldraansvar som avses i

artikel 12.3 i förordningen” men i målet tar EU-domstolen inte ställning till om artikel 12.3 i Bryssel II-förordningen innefattar ett krav på att parterna vid den tidpunkt då talan väcks ska vara personer som har föräldraansvar. Målet handlar i stället om hur länge en överenskommelse enligt artikel 12.3 ska anses vara giltig. Målet kan av detta skäl inte tillmätas någon betydelse i nu aktuellt fall.

Det bör också nämnas att tillämpningsområdet för artikel 12.3 har breddats i förhållande till sin ordalydelse genom rättspraxis (dom av den 12 november 2014, L mot M, C-656/13, EU:C:2014:2364). Av angivna mål följer nämligen att artikel 12.3 i Bryssel II-förordningen är tillämplig även om det inte samtidigt pågår något annat förfarande än ett förfarande om föräldraansvar vid domstolen. Det förefaller mot denna bakgrund som orimligt att artikel 12.3 rätteligen ska tolkas så snävt som tingsrätten gjort.

Klagandena menar vidare att de är personer med föräldraansvar. Redan föräldraskapet i sig är ett föräldraansvar. Person med föräldraansvar är nämligen enligt artikel 2 punkt 8 i Bryssel II-förordningen varje person som har föräldraansvar för ett barn. Av punkt 7 följer att med föräldraansvar menas följande: 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. Föräldraansvar omfattar bland annat vårdnad och umgänge. Klagandena har nu genom en amerikansk dom, som av Nacka tingsrätt förklarats vara gällande i Sverige såvitt angår frågan om fastställande av faderskap, förklarats vara Barnets rättsliga fäder. Den amerikanska domen innebär att Klagandena i USA är Barnets föräldrar och vårdnadshavare. Klagandena menar således att de tillerkänts dels rättigheten föräldraskap med därtill kopplade rättigheter om t.ex. arvsrätt genom en dom med avseende på Barnet eller dess egendom, dels rättigheten vårdnad avseende Barnet på grund av lag eller dom.

Svea hovrätt har som skäl framför allt uppgett att det inte framkommit sådana omständigheter som medför att det är till barnets bästa att frågan prövas i Sverige trots att Barnet har hemvist i Storbritannien. Klagandena menar att det är för barnets bästa att vårdnadsfrågan prövas i Sverige så att det för svenska myndigheter inte råder någon oklarhet om att Klagandena är Barnets vårdnadshavare.

Svea hovrätt har vidare hänvisat till dom av den 15 juli 2010, Purruckermot Guillermo Vallés Pérez, C 256/09, EU:C:2010:437, punkt 91 samt dom av den 15 februari 2017, W, V mot X, C 499/15, EU:C:2017:118, punkt 51.

Ingen av de av Svea hovrätt hänvisade domarna handlar om domstols behörighet på grund av avtal mellan parterna enligt artikel 12.3 i Bryssel II-förordningen. Domarna handlar dessutom om parter som inte är överens. Klagandena menar att särskild hänsyn måste tas till det faktum att Klagandena, dvs. Barnets rättsliga föräldrar, är överens i vårdnadsfrågan. Klagandena öns-

kar än en gång betona att Bryssel II-förordningen gett en möjlighet för domstolarna att pröva vårdnadsmål även i de fall Barnet saknar hemvist i domstolslandet.

Mot bakgrund av det ovan beskrivna skulle tingsrätten inte ha avvisat målet utan prövat det i sak och hovrätten borde ha visat målet åter till tingsrätten för prövning i sak.

I övrigt hänvisas till vad Klagandena anfört i processen hos tingsrätten och hovrätten.

#### **Målet i sak**

Klagandena menar att tingsrätten och hovrätten av de skäl som redogjorts för ovan avseende prövningstillstånd har beslutat fel. Målet skulle i stället ha prövats i sak. Vad gäller sakfrågan hänvisas till vad Klagandena anfört i tingsrättsprocessen.

#### **Övrigt**

Fullmakter i original har tidigare lämnats in till tingsrätten och bör finnas i tingsrättsakten.

Stockholm den 12 januari 2021



Markus Holm Tylöskog, i egenskap av ombud för Klagandena

Originalhandlingen är elektroniskt underskriven.