



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Peggy Gustavsson

# Gemensam familjerätt för EU-medborgare?

En kritisk analys rörande harmonisering av den materiella familjerätten inom EU

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Eva Ryrstedt

Termin för examen: Period 1 HT2016

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>6</b>
<b>1.1 Bakgrund</b>	<b>6</b>
<b>1.2 Syfte och frågeställningar</b>	<b>7</b>
<b>1.3 Metoder och teoretiska perspektiv</b>	<b>8</b>
1.3.1 Rättsvetenskaplig metod	8
1.3.2 EU-rättslig metod och EU-rättsligt perspektiv	9
1.3.3 Komparativ metod	10
1.3.4 Kritiskt perspektiv	11
<b>1.4 Forskningsläge och material</b>	<b>11</b>
<b>1.5 Avgränsningar</b>	<b>14</b>
<b>1.6 Disposition</b>	<b>15</b>
<b>2 UPPSATSENS UTGÅNGSPUNKTER</b>	<b>17</b>
<b>2.1 Inledning</b>	<b>17</b>
<b>2.2 Terminologi</b>	<b>17</b>
<b>2.3 Kort bakgrund om EU</b>	<b>19</b>
<b>3 EU:S BEHÖRIGHET PÅ FAMILJERÄTTENS OMRÅDE</b>	<b>21</b>
<b>3.1 Inledning</b>	<b>21</b>
<b>3.2 Principerna om EU:s kompetens</b>	<b>21</b>
3.2.1 Principen om tilldelade befogenheter	21
3.2.2 Subsidiaritetsprincipen	22
3.2.3 Proportionalitetsprincipen	22
<b>3.3 Principen om nationell identitet och lojalitetsprincipen</b>	<b>23</b>
<b>3.4 Sammanfattning och kommentar</b>	<b>26</b>
<b>4 REGLERINGEN AV FAMILJERÄTT INOM EU</b>	<b>28</b>
<b>4.1 Inledning</b>	<b>28</b>
<b>4.2 Den familjerättsliga IP-rätten</b>	<b>28</b>
4.2.1 IP-rättens bakgrund inom EU	28
4.2.2 Regleringen av den IP-rättsliga familjerätten inom EU	30
<b>4.3 Den materiella familjerätten</b>	<b>33</b>
4.3.1 EU:s lagstiftningsmöjligheter	33
4.3.2 EU-domstolens behörighet	34
<b>4.4 Sammanfattning och kommentar</b>	<b>36</b>

<b>5</b>	<b>ÄKTENSKAPSSKILLNAD</b>	<b>38</b>
5.1	Inledning	38
5.2	Bestämmelser i svensk rätt	38
5.2.1	Bakgrund	38
5.2.2	Rätt till äktenskapsskillnad	38
5.2.3	Äktenskapsskillnadens rättsverkningar	39
5.2.3.1	Bodelning	39
5.2.3.2	Underhåll	40
5.3	Bestämmelser i Malta	41
5.3.1	Bakgrund	41
5.3.2	Rätt till äktenskapsskillnad	41
5.3.3	Äktenskapsskillnadens rättsverkningar	42
5.3.3.1	Bodelning	42
5.3.3.2	Underhåll	43
5.4	Jämförelse, sammanfattning och kommentar	44
<b>6</b>	<b>TÄNKBARA EFFEKTER VID EN HARMONISERING</b>	<b>45</b>
6.1	Inledning	45
6.2	<i>Common Core</i> och <i>Better law</i>	46
6.3	CEFL:s principer	46
6.3.1	Principer rörande äktenskapsskillnad och underhåll mellan tidigare makar	46
6.3.2	Principer rörande föräldransvar	48
6.3.3	Principer rörande egendomsförhållande mellan makar	49
6.4	Sammanfattning och kommentar	51
<b>7</b>	<b>ARGUMENT RÖRANDE FRAMTIDEN FÖR EN HARMONISERING</b>	<b>52</b>
7.1	Inledning	52
7.2	Argument för en harmonisering	52
7.3	Argument emot en harmonisering	54
7.4	Jämförelse, sammanfattning och kommentar	56
<b>8</b>	<b>ANALYS OCH SLUTSATSER</b>	<b>57</b>
8.1	Inledning	57
8.2	Möjligheter för att harmonisera den materiella familjerätten inom EU	57
8.3	Hinder mot att harmonisera den materiella familjerätten inom EU	60
8.4	Tänkbara effekter av en harmonisering för EU-medborgare	61
8.5	Argument för respektive emot en harmonisering	62
8.6	Slutsats	63
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>65</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>74</b>

# Summary

The European Union (EU) is an international organisation with 28 Member States. One of the main goals of the EU is to facilitate the freedom of movement for EU citizens. Furthermore, when people decide to move across the Member States different situations can occur, such as people getting married or people having children with someone from another Member State. The substantive family law within the EU is not harmonized. Consequently, the family law can differ from one Member State to another. The substantive family law is often connected to the development of society. It is also often connected to culture, norms or religion. Since it is regulated by the different Member States, it could lead to obstacles for the freedom of movement for EU citizens. The obstacles could derive from divergence in legislation and from legal uncertainty.

The aim of this thesis is to highlight and analyse the discussion regarding the harmonisation of the substantive family law within the EU. This thesis therefore analyses the arguments for and against harmonisation of family law. Nevertheless, the thesis also aims to analyse and compare potential consequences of a harmonisation for EU citizens. It deals with a conflict of interests when the EU is aiming for European integration and the Member States want to protect their sovereignty. This thesis has a critical approach, which means that it questions the potential effects of a harmonisation from the perspective of the EU citizens. In order to analyse the discussion regarding harmonisation of the substantive family law, some rules regarding family law in Sweden and Malta are being compared. The reason why the comparison is between Sweden and Malta is because they are both members of the EU and their family law differs. The family law of Malta is, for example, influenced by religion and as a consequence Malta did not have any divorce law until the year of 2011. In Sweden, on the other hand, the view of the individual as an independent actor has been prominent in the marriage law since the 1970s. In order to fulfil the aim of this thesis a EU legal method, a comparative research and an analytical legal approach have been applied.

The conclusions of the thesis are that EU should only act within the limits of the competences conferred in the Treaties. Moreover, according to the Treaties it is the Council that should establish measures concerning family law with cross-border implications. It should be established in accordance with a special legislative procedure whereby the Council needs to unanimously agree before adopting measures. Otherwise, it is possible for the Member States to instead establish enhanced cooperation between themselves. However, some areas of international private law regarding family law have been harmonized, such as maintenance obligations and succession. It should not be forgotten that also the European Court of Justice could develop principles when a conflict with EU-law occurs. Nevertheless, the Commission on European Family law (CEFL) has created principles of European family law. CEFL has developed principles regarding divorce and maintenance between former spouses, parental responsibilities and property relations between spouses. These principles could serve as inspiration for the Member States or for the EU institutions in order to harmonise the substantive family law. Lastly, since a Nordic harmonisation has not yet succeeded, it could be questioned whether a European harmonisation would succeed. In order for a harmonisation of the substantive family law to be successful, a first step could be to develop common family law concepts within the EU, such as a concept regarding the best interest of the child.

# Sammanfattning

Europeiska unionen (EU) är en internationell organisation bestående av 28 medlemsstater. Ett av EU:s främsta mål är att främja fri rörlighet för EU-medborgare. När personer väljer att flytta över medlemsstaternas gränser kan olika situationer uppstå. Personer kan exempelvis gifta sig och skaffa barn med någon från en annan medlemsstat. Den materiella familjerätten inom EU är emellertid inte harmoniserad, vilket leder till att den kan variera mellan medlemsstaterna. Familjerätten är ofta knuten till varje lands samhällsutveckling, kultur, religion eller normer. Att familjerätten är en nationell angelägenhet kan medföra hinder för den fria rörligheten av personer inom EU. Det skulle kunna leda till hinder när regleringarna skiljer sig åt, eftersom förutsebarhet och därigenom rättssäkerheten för EU-medborgarna då kan minska.

Syftet med denna uppsats är att belysa och analysera diskussionen om en harmonisering av den materiella familjerätten inom EU. I uppsatsen analyseras därför vad som talar för respektive emot en harmonisering. Avsikten med uppsatsen är även att kritiskt analysera och jämföra tänkbara effekter av en harmonisering för EU-medborgarna. Uppsatsen behandlar två motstridiga intressen, EU:s intresse om europeisk integration och medlemsstaternas intresse om att bibehålla sin suveränitet. Uppsatsen innehåller därför ett kritiskt perspektiv, vilket innebär att uppsatsen diskuterar tänkbara effekter av en harmonisering utifrån EU-medborgarnas perspektiv. För att analysen inte endast ska vara hypotetiskt utan även grunda sig på praktiska exempel kommer även några familjerättsliga regler från Malta och Sverige att jämföras. Anledningen till det är att både Sverige och Malta är medlemmar i EU och att deras familjerättsliga reglering innehåller skillnader. Familjerättsregleringen i Malta är exempelvis influerad av religion, vilket har medfört att det inte fanns någon äktenskapsskillnads reglering i Malta förrän år 2011. I den svenska äktenskapsrättsliga regleringen har istället synen på individen som en självständig aktör varit framträdande sedan 1970-talet. För att uppfylla uppsatsens syfte har en EU-rättslig, komparativ och rättsvetenskaplig metod tillämpats.

Uppsatsens slutsatser är att EU endast har kompetens att handla inom sina tilldelade befogenheter, vilka finns tilldelade i fördragen. Enligt fördragen framgår att rådet kan vidta åtgärder som rör familjerätt med gränsöverskridande följder. För att rådet ska kunna besluta om sådana åtgärder krävs att enighet i rådet uppnås. Uppnås inte enighet kan medlemsstaterna istället gå vidare med att påbörja ett fördjupat samarbete sinsemellan. Den IP-rättsliga familjerätten har harmoniserats på arvsrättens område och även gällande underhållsbidrag. Därutöver är det även möjligt för EU-domstolen att utveckla principer när en EU-rättslig princip har inskränkts. Kommissionen för europeisk familjerätt (CEFL) har dessutom skapat familjerättsliga principer rörande äktenskapsskillnad och underhåll mellan tidigare makar. Även principer rörande föräldransvar och egendomsförhållande mellan makar har skapats. Dessa principer skulle kunna fungera som inspiration för medlemsstaterna och för EU:s institutioner vid en harmonisering av den materiella familjerätten inom EU. Slutligen kan det ifrågasättas huruvida en europeisk harmonisering på familjerättens område skulle komma att lyckas, då inte en nordisk harmonisering har lyckats. För att en harmonisering av den materiella familjerätten ska nå framgång skulle ett första steg kunna vara att införa gemensamma och enhetliga familjerättsliga begrepp inom EU, exempelvis rörande barnets bästa.

# Förord

Nu är det dags för mig att sätta punkt för min studietid i Lund och ta nästa steg i livet. Tack för denna tid!

Jag vill rikta ett särskilt stort tack till min handledare, Eva Ryrstedt, för fantastisk tillgänglighet och värdefulla råd under uppsatsskrivandet. Även till min familj och till mina vänner vill jag rikta ett stort tack för allt stöd under dessa år. Slutligen vill jag rikta ett stort tack till Ulrika och Gunnar för att ni tog er tid att korrekturläsa denna uppsats.

Landskrona den 3 januari 2017

*Peggy Gustavsson*

# Förkortningar

Amsterdamfördraget	Amsterdamfördraget om ändring av fördraget om Europeiska Unionen, fördraget om upprättandet av europeiska gemenskaperna och vissa akter som hör samman med dem, undertecknat den 2 oktober 1997
Arvsförordningen	Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 650/2012 av den 4 juli 2012 om behörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet av domar samt godkännande och verkställighet av officiella handlingar i samband med arv och om inrättandet av ett europeiskt arvsintyg
Brysselkonventionen	1968 års Brysselkonvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område
Bryssel I-förordningen	Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domsrätt och erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område
Bryssel II-förordningen	Rådets förordning (EG) nr 1347/2000 av den 29 maj 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar för makars gemensamma barn
Bryssel II-konventionen	1998 års konvention om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål
CEFL	The Commission on European Family law (Kommissionen för europeisk familjerätt)
EEG	Europeiska Ekonomiska Gemenskapen
EG	Europeiska gemenskaperna
EKSG	Europeiska kol- och stålgemenskapen
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Euratom	Europeiska kärnenergigemenskapen
Familjeåterföreningsdirektivet	Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
Kommissionen	Europeiska kommissionen

Likabehandlingsdirektivet	Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling
Lissabonfördraget	Lissabonfördraget om ändring av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, undertecknat i Lissabon den 13 december 2007
Maastrichtfördraget	Fördraget om Europeiska unionen, undertecknat den 7 februari 1992
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Nya Bryssel I-förordningen	Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.
Nya Bryssel II-förordningen	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.
Prop.	Proposition
Romfördraget	Fördraget om upprättande av Europeiska Ekonomiska Gemenskapen, undertecknat den 25 mars 1957
Rom III-förordningen	Rådets förordning (EU) nr 1259/2010 av den 20 december 2010 om genomförande av ett fördjupat samarbete om tillämplig lag för äktenskapskillnad och hemskillnad
Rättighetsstadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
Rörlighetsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
Underhållsförordningen	Rådets förordning (EG) nr 4/2009 av den 1 december 2008 om domstols behörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet av domar, samt samarbete i fråga om underhållsskyldighet
ÄktB	Äktenskapsbalken (1987:230)



# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Europeiska unionen (EU) är en internationell organisation som kan träffa bindande beslut för medlemsstaterna.<sup>1</sup> För närvarande är 28 europeiska stater medlemmar i EU.<sup>2</sup> Det kan hända att denna siffra kommer att ändras, eftersom Storbritannien haft folkomröstning som innebär att de röstat för att lämna EU.<sup>3</sup> Storbritannien har dock inte åberopat artikel 50 i Fördraget om Europeiska unionen (FEU) än, vilket innebär att inga EU-förhandlingar om utträde har påbörjats.<sup>4</sup>

Ett av EU:s främsta och äldsta syften är att främja fri rörlighet för personer, varor, tjänster och kapital mellan medlemsstaterna.<sup>5</sup> EU-medborgare kan därigenom välja att bo, arbeta eller studera i ett annat EU-land.<sup>6</sup> När människor flyttar över ländernas gränser kan en mängd olika situationer inträffa. De kan exempelvis träffa någon som de blir förälskad i och flyttar ihop med. Det kan även hända att de gifter sig och skaffar barn, eller att de förvärvar egendom tillsammans. Människor kan även välja att gå skilda vägar och familjer kan splittras. Härigenom kan olika familjerättsliga frågor uppstå. Som rättsläget ser ut idag är den materiella familjerätten<sup>7</sup> en nationell angelägenhet. Den är ofta knuten till varje lands kultur, samhällsutveckling, normer eller religion, vilket medför att familjerätten kan variera mellan de olika medlemsstaterna.<sup>8</sup> Synen på individen som en självständig aktör är exempelvis framträdande inom Sveriges äktenskapsrättsliga reglering.<sup>9</sup> En reglering som skiljer sig mot den svenska regleringen är den familjerättsliga regleringen i Malta. I Malta är rättsordningen knuten till katolicismen och fram till år 2011 var det nästintill omöjligt att begära äktenskapskillnad där.<sup>10</sup> Det fanns ingen reglering gällande äktenskapskillnad i Malta eftersom äktenskapet ses som en livslång

---

<sup>1</sup>Bernitz (2010) s. 60-61.

<sup>2</sup>EU-upplysningen, *EU har 28 medlemsländer* (hämtad 2016-09-15).

<sup>3</sup>Den 23 juni 2016 röstade Storbritannien för att lämna EU, det så kallade ”Brexit”, se BBC, *Results* (hämtad 2016-09-20). Det finns även länder som förhandlar om att bli medlemmar i EU, såsom Montenegro, Serbien och Turkiet, se EU-upplysningen, *Flera länder vill gå med i EU* (hämtad 2016-10-02).

<sup>4</sup>Morgan, *Towards the post-Brexit relationship* (hämtad 2016-09-20). Troligtvis arbetar dock Theresa May (som ersatt David Cameron som premiärminister i juli 2016) för fullt med att finna en genomförandeplan för Brexit eftersom hon uttalat sig om att artikel 50 FEU kommer att åberopas i början av nästa år, se Merrick, *Theresa May tells Deputy First Minister when Article 50 will be triggered* (hämtad 2016-09-30).

<sup>5</sup>Bernitz (2010) s. 59. Jämför med artikel 3 FEU och artikel 26 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF).

<sup>6</sup>Jämför med artikel 20-21 FEUF. Se även Barnard (2013) s. 230.

<sup>7</sup>Se uppsatsens kapitel 2.2 för terminologi.

<sup>8</sup>Antokolskaia (2009) s. 37-38.

<sup>9</sup>Ryrstedt (2005) s. 852.

<sup>10</sup>Jänträ-Jareborg (2014) s. 233. Farrugia (2011) s. 195-197 och 201-203. Jämför Jänträ-Jareborg (2009) s. 341 not 57.

gemenskap inom den romersk-katolska läran.<sup>11</sup> I denna uppsats kommer några familjerättsliga regler i Sverige och Malta att jämföras. Avsikten är att kunna diskutera problematiken med en harmonisering av den materiella familjerätten inom EU, med hjälp av praktiska exempel.

Enligt Europeiska kommissionen (kommissionen) finns det runt 16 miljoner internationella par i EU.<sup>12</sup> Den ökade rörligheten av personer inom EU medför således att familjer kan ha kopplingar till flera olika rättsordningar. För att underlätta en europeisk integration har det förts diskussioner om harmonisering av de europeiska rättsordningarna på familjerättens område.<sup>13</sup> Diskussionen rörande en harmonisering av den materiella familjerätten har väckt stort intresse hos mig. I denna uppsats ska jag därför utreda och kritiskt analysera frågan om en harmonisering av den materiella familjerätten inom EU. Frågan är aktuell eftersom familjebildningar kan uppstå och avslutas även utanför medlemsstaternas gränser.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med denna uppsats är att belysa och analysera diskussionen om en harmonisering av den materiella familjerätten inom EU. Avsikten är att ur ett kritiskt perspektiv utreda, jämföra och analysera tänkbara effekter av en harmonisering för EU-medborgarna.

För att kunna diskutera problematiken med en harmonisering i analysdelen kommer familjerättsliga regler i Sverige och i Malta att jämföras. Anledningen till det är att analysen inte endast ska vara hypotetisk utan även grunda sig på praktiska exempel. Skälet till varför Sverige och Malta valts är eftersom de båda är medlemmar i EU och att deras familjerättsliga reglering skiljer sig åt. Det är dock inte ett svenskt- eller maltesiskt perspektiv som tillämpas på uppsatsen, utan ett EU-rättsligt perspektiv.

Uppsatsens syfte ska uppnås genom att följande frågeställningar besvaras:

1. Har EU kompetens att harmonisera den materiella familjerätten?
2. Hur regleras den materiella familjerätten inom EU idag?
3. Föreligger rättslikhet gällande regleringen av äktenskapsskillnad samt efterföljande rättsverkningar i Sverige jämfört med Malta eller skiljer sig regleringen åt?
4. Vilka tänkbara effekter kan en harmonisering av den materiella familjerätten leda till för EU-medborgare?
5. Vad talar för respektive emot en harmonisering av den materiella familjerätten?

---

<sup>11</sup>Christensen (1996) s. 559. Den katolska kyrkan är motståndare till äktenskapsskillnad eftersom äktenskapet anses vara heligt och återspegla Guds kärlek. Vidare anses Jesus ha förmedlat att Guds plan för äktenskapet är att det gäller för hela livet, se Katolska kyrkan i Sverige, *Frågor och svar om katolsk tro* (hämtad 2016-09-24). Se även Markusevangeliet i Nya testamentet, kapitel 10:1-10:12.

<sup>12</sup>European Commission, *Commission goes ahead with 17 Member States to clarify the rules applicable to property regimes for Europe's international couples* (hämtad 2016-09-20).

<sup>13</sup>Brattström, Singer (2015) s. 196-197.

Det huvudsakliga syftet med denna uppsats är således att diskutera hur rättsläget bör vara, rättsläget *de lege ferenda*<sup>14</sup>. För att det ska vara möjligt måste först gällande rätt undersökas, rättsläget *de lege lata*<sup>15</sup>. Frågeställning nummer ett och två berör därför gällande rätt. Frågeställning nummer tre innebär en rättsjämförelse för att utreda om det föreligger rättslikhet eller väsentliga skillnader mellan de olika rättsordningarna. Frågeställning fyra och fem berör hur rättsläget skulle kunna vara framöver. De metoder som kommer användas för att uppnå syftet och därigenom svara på frågeställningarna redogörs för i nästkommande kapitel, *kapitel 1.3*.

## 1.3 Metoder och teoretiska perspektiv

### 1.3.1 Rättsvetenskaplig metod

Uppsatsens syfte är inte endast att klargöra rättsläget. Syftet är även att analysera frågan om en harmonisering av den materiella familjerätten. För att kunna diskutera frågan om en framtida harmonisering används den rättsvetenskapliga metoden. Enligt Claes Sandgren<sup>16</sup> innefattar en rättsvetenskaplig metod flera olika metoder. Den rättsvetenskapliga metoden innefattar såväl rättskällevärdet, den rättsdogmatiska metoden som metoder för att analysera rätten.<sup>17</sup> Vidare anser Jan Hellner<sup>18</sup> att rättsvetenskapen beskriver, granskar och analyserar hela den juridiska verksamheten. Därigenom kan den rättsvetenskapliga analysen både innehålla kritik och komma med förslag för framtiden.<sup>19</sup> Den rättsvetenskapliga metoden gör det således möjligt att tillämpa en kritisk analys och en analys om hur rätten bör vara.<sup>20</sup>

Enligt Aleksander Peczenik<sup>21</sup> innebär den rättsdogmatiska metoden att tolka och systematisera gällande rätt.<sup>22</sup> För att fastställa gällande rätt använder sig rättsdogmatiken av rättskällevärdet. Rättskällevärdet innebär att använda relevanta rättskällor för att fastställa gällande rätt.<sup>23</sup> Det som anses vara rättskällor är lag, lagförarbeten, prejudikat och doktrin.<sup>24</sup> De metoder som kommer användas i uppsatsen för att fastställa gällande rätt är därför rättsdogmatiken och rättskällevärdet. Enligt Sandgren anses dock rättsdogmatiken vara bunden av att fastställa gällande rätt. Det medför att analysen i sådana fall är bunden till

---

<sup>14</sup>De lege ferenda innebär ett resonemang om hur lagen bör utformas, se Nationalencyklopedin, *Lex ferenda* (hämtad 2016-09-24).

<sup>15</sup>De lege lata innebär ett resonemang om gällande rätt, se Nationalencyklopedin, *Lex Lata* (hämtad 2016-09-24).

<sup>16</sup>Claes Sandgren är professor i civilrätt vid Stockholms universitet.

<sup>17</sup>Sandgren (2015) s. 42 och 44-47.

<sup>18</sup>Jan Hellner var tidigare professor i civilrätt vid Stockholms universitet.

<sup>19</sup>Hellner (2001) s. 27.

<sup>20</sup>Hellner använder sig av begreppet ”traditionell rättsvetenskap”, se Hellner (2001) s. 29.

<sup>21</sup>Aleksander Peczenik var tidigare professor i allmän rättslära vid Lunds universitet.

<sup>22</sup>Peczenik, *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära* (1995) s. 33. Peczenik, *Vad är rätt?: Om demokrati, rätts säkerhet, etik och juridisk argumentation* (1995) s. 312.

<sup>23</sup>Kleineman (2014) s. 21.

<sup>24</sup>Sandgren (2015) s. 40 och 43.

rättskällorna. Tillämpas däremot en rättsanalytisk metod är denna friare och mer material kan användas i analysen. Ett rättsanalytiskt arbete syftar därmed till att både fastställa gällande rätt och till att analysera rätten.<sup>25</sup> Eftersom denna uppsats inte har som syfte att vara politisk utan istället att vara analytisk kommer den rättsanalytiska metoden att tillämpas. Därigenom är det möjligt att analysera materialet utifrån olika värderingar, exempelvis utifrån värderingar såsom rättssäkerhet för EU-medborgare.<sup>26</sup>

Enligt Bert Lehrberg<sup>27</sup> har rättsvetenskapen stor betydelse för förståelsen av juridikens roll i samhället.<sup>28</sup> Även Sandgren anser att rätten hör samman med samhällsvetenskaperna. Rätten anses vara en del av samhället eftersom den syftar till att påverka individers handlande. Rätten kan däremot även vara påverkad av normer och därför förbunden med humaniora.<sup>29</sup> Eftersom rättsvetenskap kan påverkas av andra vetenskaper vore det möjligt att använda material från andra vetenskaper i uppsatsen.<sup>30</sup> Genom att använda material från samhällsvetenskaperna kan rätten betraktas från ett utifrånperspektiv. Därigenom är det möjligt att undersöka vilka värderingar och influenser som påverkar lagstiftningen.<sup>31</sup>

### 1.3.2 EU-rättslig metod och EU-rättsligt perspektiv

Uppsatsen behandlar EU-rättsliga frågor eftersom uppsatsens syfte är att utreda och analysera harmoniseringsfrågan rörande den materiella familjerätten inom EU. Med anledning av uppsatsens syfte tillämpas därför en EU-rättslig metod och ett EU-rättsligt perspektiv. Genom att använda en EU-rättslig metod och ett EU-rättsligt perspektiv blir det möjligt att få förståelse för EU-rättens innebörd och funktion. EU-rätten består inte endast av en nivå, utan av två olika nivåer. Det finns dels en gemensam nivå och dels en nivå bestående av 28 nationella rättssystem.<sup>32</sup> Den gemensamma nivån kan anta regler som sedan varje medlemsstat ska genomföra på nationell nivå.<sup>33</sup> Det kan exempelvis ske genom att EU:s institutioner antar rättsakter såsom förordningar och direktiv, som sedan ska implementeras i medlemsstaterna.<sup>34</sup>

Den EU-rättsliga metoden används för att hantera de EU-rättsliga källorna. De bindande EU-rättsliga källorna är: primärrätten som består av de grundläggande fördragen och rättighetsstadgan. Även bindande sekundärrätt (förordningar, direktiv och beslut), internationella avtal och allmänna rättsprinciper är bindande. Däremot är inte förarbeten, icke bindande sekundärrätt (såsom rekommendationer och yttranden) eller generaladvokaternas förslag till avgö-

---

<sup>25</sup>Sandgren (2015) s. 45-47.

<sup>26</sup>Sandgren (2015) s. 47.

<sup>27</sup>Bert Lehrberg är professor i civilrätt vid Uppsala universitet.

<sup>28</sup>Lehrberg (2015) s. 203.

<sup>29</sup>Sandgren (2015) s. 17.

<sup>30</sup>Lehrberg (2015) s. 204.

<sup>31</sup>Hydén (2014) s. 226-227.

<sup>32</sup>Reichel (2014) s. 109-110.

<sup>33</sup>Reichel (2014) s. 111.

<sup>34</sup>Hettne (2012), s. 177-179. Se även artikel 288 FEUF.

randen bindande. Inte heller ekonomiska teorier eller den EU-rättsliga doktrinen är bindande, utan endast vägledande.<sup>35</sup> Den EU-rättsliga metoden skiljer sig därigenom från den svenska rättskälleläran eftersom förarbeten, allmänna rättsprinciper och doktrin värderas olika inom Sverige och EU.<sup>36</sup>

EU:s kompetens härstammar från tre olika principer: principen om tilldelade befogenheter, subsidiaritetsprincipen samt proportionalitetsprincipen. Dessa principer finns reglerade i artikel 5 FEU.<sup>37</sup> Även Europeiska unionens domstol (EU-domstolen) har medverkat till att EU-rätten har utvecklats. EU-domstolen har inrättats genom fördragen och har exklusiv kompetens att tolka de EU-rättsliga rättsakterna.<sup>38</sup> Enligt artikel 267 FEUF har EU-domstolen även behörighet att lämna förhandsavgörande av fördragets tolkning och giltigheten av EU:s rättsakter. Det är exempelvis EU-domstolen som har utvecklat principerna om att EU-rätten kan ha direkt effekt och att EU-rätten har företräde gentemot nationell rätt vid en konflikt.<sup>39</sup> Direkt effekt innebär att enskilda kan göra gällande att vissa EU-rättsliga bestämmelser ger dem individuella rättigheter och skyldigheter. Enskilda kan därigenom åberopa dessa rättigheter och skyldigheter inför nationella domstolar och myndigheter.<sup>40</sup> Anledningen till varför EU-rätten har företräde gentemot nationell rätt är för att EU:s fulla verkan inte ska hindras.<sup>41</sup>

EU-domstolen använder sig av olika tolkningsmetoder. Den ändamålsorienterade tolkningsmetoden (teleologisk tolkningsmetod) är den mest kända. Vid tolkningen av en EU-rättslig bestämmelse ska därigenom bestämmelsen betraktas utifrån sitt sammanhang och syfte, och inte endast utifrån lydelsen.<sup>42</sup> Även allmänna rättsprinciper är av vikt vid EU-domstolens tolkning av de EU-rättsliga bestämmelserna. De är av vikt eftersom de EU-rättsliga bestämmelserna ska tolkas i överensstämmelse med de allmänna rättsprinciperna.<sup>43</sup>

### 1.3.3 Komparativ metod

Enligt Lehrberg är det av vikt att även undersöka utländsk rätt när utredningen går ut på att söka efter nya lösningar där rättslikhet efterfrågas.<sup>44</sup> Enligt Mi-

---

<sup>35</sup>Hettne (2012), s. 40-41. Craig, De Búrca (2015) s. 107-109. Jämför artikel 288 FEUF.

<sup>36</sup>Hettne, Groussot & Reichel (2012) s. 36-37.

<sup>37</sup>Hettne (2012) s. 80-81. Se vidare i uppsatsens *kapitel 3.2*.

<sup>38</sup>Artikel 19 FEU. Reichel (2014) s. 111. Craig, De Búrca (2015) s. 266. EU-domstolen har tydliggjort att de nationella domstolarna inte kan bestämma att en EU-rättslig regel är ogiltig, anledningen till det är för att det inte ska hota en enhetlig rättstillämpning, jämför C-314/85 *Foto Frost*, EU:C:1987:452, paragraf 15 och 20.

<sup>39</sup>Reichel (2014) s. 111. Se även Case 26/62 *Van Gend and Loos*, EU:C:1963:1, page 12 och Case 6/64 *Costa v. Enel*, EU:C:1964:66, pages 592-593.

<sup>40</sup>Bernitz, Kjellgren (2014) s. 112.

<sup>41</sup>Case 106/77 *Simmenthal*, EU:C:1978:49, paragraf 18 och 20-24.

<sup>42</sup>Hettne, Groussot & Reichel (2012) s. 36 och 158-159. Se även Case 337/82 *St Nikolaus Brennerei v Hauptzollamt Krefeld*, EU:C:1984:69 paragraf 10.

<sup>43</sup>Hettne (2012) s. 163.

<sup>44</sup>Lehrberg (2015) s. 272-273.

chael Bogdan<sup>45</sup> är det dock inte tillräckligt att endast redogöra för olika rättsordningar för att det ska anses vara studier av komparativ rätt. Studier av komparativ rätt kan istället förklaras som jämförelser av olika rättssystem med syfte att utreda deras likheter och skillnader. Komparativa studier kan även ses som gränslösa eftersom de kan jämföras på många olika sätt.<sup>46</sup> I denna uppsats tillämpas en komparativ metod för att kunna jämföra och analysera äktenskapsskillnad och några efterföljande rättsverkningar i Sverige jämfört med i Malta.

Vid en komparativ metod ska, enligt Pär Hallström<sup>47</sup>, frågor om likheter och skillnader besvaras för att det ska vara en verklig jämförelse. En rättsjämförelse måste således innefatta analys och värderingar av minst två rättssystem. Det kan dessutom avse antingen en makrojämforelse eller en mikrojämförelse. En makrojämforelse innebär att rättsordningarna undersöks i sin helhet, medan en mikrojämförelse innebär att enstaka rättsregler undersöks.<sup>48</sup> I denna uppsats kommer en mikrojämförelse tillämpas eftersom det är regleringen för äktenskapsskillnad och några efterföljande rättsverkningar som jämförs. Med anledning av uppsatsens begränsningar kommer dock endast en mindre komparation att genomföras, se vidare i *kapitel 1.5* om uppsatsens avgränsningar.

### 1.3.4 Kritiskt perspektiv

Som nämnts ovan innefattar den traditionella rättsvetenskapen en kritisk analys av rätten och en analys om hur rätten bör vara.<sup>49</sup> Ett kritiskt perspektiv kommer att användas i uppsatsen för att analysera tänkbara konsekvenser av en harmonisering av den materiella familjerätten. Det kritiska perspektivet kan därigenom användas för att diskutera om rättsläget bör ändras eller om det är tillfredsställande som det är.<sup>50</sup> I denna uppsats finns det två motstridiga intressen. Det finns EU:s intresse om harmonisering och europeisk integration ställt mot medlemsstaternas intresse om att bibehålla sin suveränitet. Mot bakgrund av det tar uppsatsen sikte mot att kritiskt analysera tänkbara effekter av en harmonisering av den materiella familjerätten utifrån EU-medborgarens perspektiv.

## 1.4 Forskningsläge och material

Enligt Lehrberg används ofta doktrin som rättskällor i rättsvetenskapen.<sup>51</sup> Av den anledningen kommer en stor del av det material som används i uppsatsen vara just doktrin. Harmonisering av den materiella familjerätten är ett ämne

---

<sup>45</sup>Michael Bogdan är professor i internationell privat- och processrätt samt komparativ rätt vid Lunds universitet.

<sup>46</sup>Bogdan (2013) s. 5-7.

<sup>47</sup>Pär Hallström är professor emeritus vid Umeå universitet.

<sup>48</sup>Hallström (2010) s. 574.

<sup>49</sup>Jan Hellner använder sig av begreppet ”traditionell rättsvetenskap”, Hellner (2001) s. 29.

<sup>50</sup>Kleineman (2014) s. 39.

<sup>51</sup>Lehrberg (2015) s. 203.

som är väl diskuterat i doktrin runt om i Europa. Anledningen till det kan vara att det är ett ämne som involverar alla medlemsländer. Det är även ett ämne i förändring eftersom den materiella familjerätten fortfarande inte är harmoniserad.

År 2001 upprättades kommissionen för europeisk familjerätt (CEFL). CEFL är en arbetsgrupp som består av familjerättsexperter från medlemsstaterna. Syftet med CEFL är att ta fram lämpliga europeiska familjerättsliga principer för att möjliggöra en harmonisering av den materiella familjerätten. Principerna arbetas fram genom undersökningar och komparativa studier av de olika rättsordningarna i Europa.<sup>52</sup> Fram till idag har CEFL utarbetat tre olika principalsamlingar. År 2004 publicerades principer rörande äktenskapsskillnad och underhåll mellan tidigare makar.<sup>53</sup> År 2007 publicerades principer rörande föräldransvar,<sup>54</sup> och år 2013 publicerades principer rörande egendomsförhållande mellan makar.<sup>55</sup> Därutöver har ”*The European Family Law Series*” publicerats, som för närvarande består av en volym på 41 böcker. Serien inkluderar komparativa rättsstudier och material. Den inkluderar även CEFL:s principalsamlingar och studier om internationell samt europeisk rätt inom medlemsstaternas rättstillämpning.<sup>56</sup> För att kunna besvara vilka tänkbara effekter en harmonisering skulle kunna medföra för EU-medborgarna, analyseras CEFL:s principalsamlingar i uppsatsen.

Det finns även utgivet en volym på fyra böcker som behandlar europeisk familjerätt redigerad av Jens M. Scherpe<sup>57</sup>. Volym I berör inverkan från institutioner och organisationer på europeisk familjerätt.<sup>58</sup> Volym II berör ändring av familjebegreppet och utmaningar för nationell familjerätt.<sup>59</sup> Volym III berör familjerätt i ett europeiskt perspektiv<sup>60</sup> och volym IV berör nutid och framtid för en europeisk familjerätt.<sup>61</sup> Argument från dessa böcker används i uppsatsen för att analysera vad som talar för respektive emot en harmonisering av den materiella familjerätten.

I Sverige och resten av Norden är det material som författats på området väldigt begränsat. Den som främst har avhandlat ämnet i Sverige är Maarit Jänterä-Jareborg<sup>62</sup> som dessutom är en av experterna i CEFL. Jänterä-Jareborg har författat många artiklar på området såsom: *Den internationella familjerätten i Europa* (2014); *Europeanization of Law: Harmonization or Fragmentation – A Family Law Approach* (2010); *En harmoniserad familjerätt för*

---

<sup>52</sup>CEFL, *History* (hämtad 2016-09-20).

<sup>53</sup>The principles of European Family law regarding divorce and maintenance between former spouses (Principsamling I).

<sup>54</sup>The principles of European family law regarding parental responsibilities (Principsamling II).

<sup>55</sup>The principles of European Family law regarding property relations between spouses (Principsamling III).

<sup>56</sup>CEFL, *EFL series* (hämtad 2016-09-20)

<sup>57</sup>Jens M. Scherpe är Dr på University of Cambridge.

<sup>58</sup>The Impact of Institutions and Organisations on European Family Law (2016).

<sup>59</sup>Med titeln: The Changing Concept of ‘Family’ and Challenges for Domestic Family Law (2016).

<sup>60</sup>Med titeln: Family Law in a European Perspective: Scherpe, *Volume III* (2016).

<sup>61</sup>The Present and Future of European Family Law: Scherpe, *Volume III* (2016).

<sup>62</sup>Maarit Jänterä-Jareborg är professor i internationell privat- och processrätt vid Uppsala universitet.

*Europa? Internationellt privaträttsliga och rättsjämförande perspektiv* (2009); *Harmonisering, samordning och ömsesidigt förtroende inom Europeiska unionen - utvecklingen inom familjerätt* (2005). Maarit Jänterä-Jareborg har vidare erhållit det Söderbergiska priset i rättsvetenskap år 2013 ”för hennes vetenskapliga insatser i den internationella familjerätten”.<sup>63</sup>

Det bör även nämnas att Eva Ryrstedt<sup>64</sup> har skrivit två artiklar på området.<sup>65</sup> Vidare har Tuulikki Mikkola<sup>66</sup> skrivit en artikel om komparativa perspektiv på harmoniseringen av äktenskaps- och kvarlåtenskapsrätten i EU (från år 2008). När det gäller harmonisering av den nordiska familjerätten har Anders Agell och Peter Lødrup författat jämförande studier som diskuterar reformbehov och harmoniseringsmöjligheter för de nordiska länderna.<sup>67</sup> De argument som framkommer i doktrin kommer att redogöras för i uppsatsen för att belysa vad som talar för respektive emot en harmonisering.

Gällande valet av material i uppsatsen kommer rättskällevärdet tillämpas när svensk rätt utreds. Eftersom uppsatsen fokuserar på att jämföra de olika regleringarna i Sverige och i Malta är det främst tillämplig lagtext som kommer att undersökas. Den aktuella lagstiftningen i Malta återfinns i kapitel 16 av Maltas lagar, som Maltas ”Civil Code” (Civillagbok). Både Sverige och Malta är medlemmar i EU vilket medför att de är bundna av EU-rätten. Sverige blev medlem i EU år 1995 och Malta blev medlem år 2004.<sup>68</sup>

Eftersom rättsvetenskapen kan påverkas även av andra vetenskaper, såsom samhällsvetenskap och humaniora, skulle det vara möjligt att använda material även från andra vetenskaper i uppsatsen. Information om Sverige och Malta har därför även undersökts från bland annat landguiden.

EU-rätten behandlas i denna uppsats vilket medför att källor såsom de grundläggande fördragen (FEU och FEUF), rättighetsstadgan, bindande sekundärrätt, internationella avtal, och allmänna rättsprinciper har använts. Det materialet är relevant att undersöka eftersom det är bindande. Även förarbeten, icke bindande sekundärrätt, generaladvokaternas förslag till avgöranden, ekonomiska teorier och EU-rättslig doktrin har använts i uppsatsen. Det materialet är däremot endast vägledande.<sup>69</sup> Eftersom mycket av EU-rätten har utvecklats genom EU-domstolen har det varit relevant att även använda material därför. För att kunna förklara och förtydliga vissa begrepp har främst doktrin

---

<sup>63</sup>Kungl. Vetenskapsakademien, *Söderbergiska priset 2013* (hämtad 2016-12-06).

<sup>64</sup>Eva Ryrstedt är professor i civilrätt vid Lunds universitet.

<sup>65</sup>Ett strategiskt förhållningssätt till harmonisering (2005), Recension av Boele-Woelki, Katharina, et al., *Principles of European Family Law, Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, Intersentia, 2004, 170 s., samt *Principles of European Family Law, Regarding Parental Responsibility* (2011).

<sup>66</sup>Tuulikki Mikkola är professor i internationell privat- och processrätt och familjerätt vid University of Turku.

<sup>67</sup>Se exempelvis *Äktenskapsrätten och successionsrätten i de fem nordiska länderna. Om möjligheterna och nyttan av lagharmonisering*, Agell, Lødrup (2002).

<sup>68</sup>EU-upplysningen, *EU har 28 medlemsländer* (hämtad 2016-09-15). Regeringskansliet, *Sveriges väg till EU-medlemskap* (hämtad 2016-09-12).

<sup>69</sup>Hetne (2012) s. 40-41. Craig, De Búrca (2015) s. 107-109. Jämför artikel 288 FEUF.



författat av Ulf Bernitz<sup>70</sup>, Paul Craig<sup>71</sup>, Gráinne de Búrca<sup>72</sup> och Catherine Barnard<sup>73</sup> använts.

Det har tidigare endast skrivits ett fåtal examensarbete på området. Min förhoppning med denna uppsats är att kunna bidra med något nytt i harmoniseringsdebatten. Genom att analysera tänkbara effekter samt vad som talar för respektive emot en harmonisering hoppas jag kunna problematisera harmoniseringsdebatten ytterligare. Mig veterligen finns det inte något svenskt forskningsarbete som behandlar de frågeställningar som behandlas i denna uppsats.

## 1.5 Avgränsningar

Av utrymmes- och tidsskäl är det nödvändigt att göra avgränsningar. Den internationella familjerätten är ett stort rättsområde vilket medför att endast vissa specifika områden kan lyftas fram. Familjerätten regleras både internationellt privaträttsligt (IP-rättsligt) som materiellt. Jag har valt att fokusera på den materiella familjerätten för EU-medborgare. Därmed kommer inte IP-rätten att undersökas närmre förutom när EU:s kompetens på området utreds och diskuteras. IP-rätten är väldigt teknisk och reglerar främst lagval, behörighet samt erkännande och verkställighet av domar och beslut. Numera finns det förordningar som reglerar IP-rättslig familjerätt, men inte materiell familjerätt. Uppsatsens fokus ligger därför på att utreda och analysera om även materiell familjerätt skulle kunna harmoniseras.

Eftersom en EU-rättslig metod och ett EU-rättsligt perspektiv tillämpas kommer inte förhållandet till länder eller medborgare utanför EU att behandlas. Vidare kommer inte försöket till en nordisk harmonisering att undersökas djupgående. Anledningen till det är att en EU-rättslig harmonisering är överordnad en nordisk harmonisering.<sup>74</sup> Inte heller Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR), eller praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen), kommer att undersökas närmre. Det kommer endast att beskrivas om det är nödvändigt för den fortsatta framställningen. Förhållandet mellan EU och EKMR är väldigt problematiskt och hade kunnat avhandlas i en egen uppsats. Det står exempelvis i artikel 6.2 FEU att EU ska ansluta sig till EKMR. Trots det finns EU-domstolens yttrande där det ansågs att det framarbetade avtalet om EU:s anslutning till EKMR var oförenligt med EU-rätten. EU har därför ännu inte anslutit sig till EKMR.<sup>75</sup>

Det vore inte möjligt att undersöka alla 28 medlemsstaters materiella familjerätt då uppsatsen är begränsad vad gäller tillåtet antal sidor. Av den anledningen har endast vissa materiella familjerättsliga regler undersökts i Sverige

---

<sup>70</sup>Professor i europeisk integrationsrätt vid Stockholms universitet.

<sup>71</sup>Professor i engelsk rätt vid St John's College och University of Oxford.

<sup>72</sup>Professor vid New York University.

<sup>73</sup>Professor i EU-rätt vid Trinity College, Cambridge.

<sup>74</sup>Jänterä-Jareborg (2009) s. 328.

<sup>75</sup>Yttrandet fattades i plenum den 18 december 2014, *Yttrande 2/13*, EU:C:2014:2454.

och i Malta. De har undersökts för att analysen inte endast ska vara hypotetisk, utan även grunda sig på praktiska exempel. Vidare vore det inte heller möjligt att undersöka alla de principer som CEFL har arbetat fram. Jag har valt att fokusera på de materiella principerna och således bortsett från CEFL:s rent tekniska principer.

En begränsning vid uppsatsskrivandet var att endast material på svenska och engelska har kunnat undersökas. Det var även en begränsning vid valet av vilket land som skulle kompareras med Sverige. Engelska är officiellt språk i Malta vilket gjorde det möjligt att använda material därifrån.<sup>76</sup> För att fördjupa mina kunskaper inom området ytterligare, avser jag att i framtiden lära mig fler språk.

## 1.6 Disposition

För att uppsatsens disposition ska vara logisk följer den frågeställningarna i den ordning som de ställs. Uppsatsens *kapitel tre* till *kapitel sju* behandlar därmed vars en frågeställning. Nämnda kapitel börjar med en inledning och avslutar med en sammanfattning samt egna kommentarer. Anledningen till detta är, dels för att det tydligt ska framgå vilken frågeställning som behandlas, dels för att kunna ge ett svar på frågeställningen redan i samband med att den utreds. En djupare analys, jämförelse och slutsats kommer att ges i det avslutande kapitlet, *kapitel åtta*.

Det första kapitlet som behandlas efter inledningen, *kapitel två*, redogör för uppsatsens utgångspunkter. Först definieras några vanligt förekommande begrepp och därefter följer en kort bakgrund om EU. Anledningen till det är att det ska bli enkelt att förstå innebörden av begreppen och EU redan inledningsvis. Begreppen används sedan löpande genom uppsatsen.

*Kapitel tre* behandlar den första frågeställningen. Kapitlet inleder med att utreda EU:s kompetens på området. Det sker genom en utredning av de olika principerna om EU:s behörighet. Även principen om respekt för nationell identitet samt lojalitetsprincipen utreds, eftersom även dessa principer påverkar EU:s behörighet på området. I detta kapitel är det främst en EU-rättslig metod som tillämpas, då frågan berör EU-rätt.

*Kapitel fyra* behandlar frågeställning nummer två. Därigenom är det regleringen av familjerätten inom EU som utreds. För att få förståelse för EU:s behörighet på området följer först en utredning av den IP-rättsliga familjerätten. Den IP-rättsliga familjerätten utreds genom att dess bakgrund samt dagens reglering förklaras. Anledningen till det är att området har harmoniserats av IP-rättsliga rättsakter. Därefter följer en utredning av regleringen rörande den materiella familjerätten inom EU. I detta kapitel är det främst en EU-rättslig metod som tillämpas eftersom frågan berör EU-rätt. Däremot tillämpas även en rättsvetenskaplig metod genom att ett rättshistoriskt perspektiv

---

<sup>76</sup>Landguiden, *Malta, Befolkning & språk* (hämtad 2016-11-16).

används för att klargöra områdets bakgrund och utveckling.

*Kapitel fem* behandlar frågeställning nummer tre. Kapitlet innehåller en rättsutredning och rättsjämförelse rörande äktenskapskillnadsregleringen i Sverige jämfört med i Malta. Avsikten är att utreda om det föreligger rättslikhet eller om regleringen skiljer sig åt. De områden som behandlas är äktenskapskillnad och efterföljande rättsverkningar, såsom bodelning och underhåll. I detta kapitel tillämpas således en komparativ metod.

*Kapitel sex* behandlar frågeställning nummer fyra. Därigenom analyseras tänkbara effekter för EU-medborgare vid en harmonisering av den materiella familjerätten. Kapitlet inleder med att de metoder (*”Better law-approach”* samt *”Common core-research”*) som CEFL använder vid utarbetandet av principerna utreds. Därefter utreds och analyseras principerna som CEFL arbetat fram. Den metod som används i kapitlet är således en rättsvetenskaplig metod med särskilt fokus på rättsanalys.

I *kapitel sju* kommer frågeställning nummer fem att behandlas; framtidsfrågan rörande harmoniseringens lämplighet. Frågan behandlas genom att för- och nackdelar med en harmonisering av den materiella familjerätten undersöks och analyseras. I kapitlet används sålunda främst en rättsvetenskaplig metod.

# 2 Uppsatsens utgångspunkter

## 2.1 Inledning

Avsikten med detta kapitel är att definiera några vanligt förekommande begrepp som kommer att användas löpande i uppsatsen. Begreppen kommer att definieras för att deras innebörd ska tydliggöras. Därefter följer en kort bakgrund om EU. Anledningen till det är att det ska bli enkelt att förstå redan från uppsatsens början vad EU är.

## 2.2 Terminologi

**Materiell familjerätt:** Det som avses med materiell familjerätt är civilrättsliga regler på familjerättsens område. Den materiella familjerätten reglerar således frågor om äktenskapets ingående och utträde, samt förhållandet mellan makar. Även förhållandet mellan föräldrar och barn, samt arvs- och testamentsfrågor regleras.<sup>77</sup>

**Harmonisering:** Harmonisering är en process som leder till att medlemsstaterna får liknande rättsregler. Det kan ske i olika former och i olika utsträckning.<sup>78</sup> Den mest långtgående formen av harmonisering är unifiering, som innebär att medlemsstaterna får enhetliga regler. Ett exempel på unifiering är när EU:s institutioner antar förordningar.<sup>79</sup> Förordningar träder i kraft vid ett visst datum med samma innehåll och blir direkt tillämpliga i medlemsstaterna.<sup>80</sup> Harmonisering kan också ske genom att medlemsstaternas lagstiftning förs närmre varandra.<sup>81</sup> Det kan exempelvis ske genom att EU:s institutioner antar direktiv.<sup>82</sup> När det gäller direktiv är det upp till medlemsstaterna att se till att de nationella reglerna anpassas för att direktivens mål ska uppnås.<sup>83</sup> Det finns olika typer av direktiv beroende på vilken grad av gemensam lagstiftning som efterfrågas.<sup>84</sup>

Det finns även styrd och spontan harmonisering samt positiv och negativ harmonisering. Styrd harmonisering innebär att harmoniseringsarbetet aktivt drivs framåt av någon aktör eller grupp. Spontan harmonisering innebär att rättsordningar rör sig i samma riktning utan att det finns någon samordnad styrning. Liknande förändringar i samhället kan ge upphov till en spontan

---

<sup>77</sup>Jänterä-Jareborg (2009) s. 325.

<sup>78</sup>Jänterä-Jareborg (2009) s. 328.

<sup>79</sup>Jänterä-Jareborg (2009) s. 328-329. Antakolskaia (2006) s. 16.

<sup>80</sup>Bernitz, Kjellgren (2014) s. 55. Se även artikel 288.2 FEUF.

<sup>81</sup>Ofta kallat ”tillnärmning” på svenska samt ”approximation” på engelska.

<sup>82</sup>Jänterä-Jareborg, (2009) s. 329-330.

<sup>83</sup>Bernitz, Kjellgren (2014) s. 56. Se även artikel 288.3 FEUF.

<sup>84</sup>Exempelvis maximidirektiv, minimidirektiv och ramdirektiv, se Bernitz, Kjellgren (2014) s. 272-273.

harmonisering, vilket medför att rättsområden därigenom utvecklas lika.<sup>85</sup> Negativ harmonisering innebär att regler hos medlemsstaterna som står i strid med den inre marknaden undanröjs, exempelvis genom EU-domstolens beslut. Positiv harmonisering innebär att gemensamma regler för att främja den inre marknaden antas på EU-nivå.<sup>86</sup>

**Suveränitet:** Suveränitet är en folkrättslig term för staters självständighet i förhållande till andra stater. Det är även en term för staters bestämmanderätt över det egna territoriet.<sup>87</sup> Genom EU-samarbetet har medlemsstaterna förbundit sig att följa EU-rätten och därigenom gett upp en del av sin suveränitet.<sup>88</sup>

**EU-medborgare:** Alla personer som är medborgare i en medlemsstat är numera även EU-medborgare. Det är dock inte tänkt att EU-medborgarskapet ska ersätta det nationella medborgarskapet, utan endast komplettera det.<sup>89</sup> EU-medborgarskapet bygger på tanken om att skapa en europeisk identitet för medlemsstaternas medborgare.<sup>90</sup> Eftersom det är medlemsstaterna som bestämmer vem som är medborgare saknar EU kompetens att bestämma över det.<sup>91</sup> Enligt EU-domstolen ska emellertid de nationella bestämmelserna vara förenliga med EU-rätten. Det innebär att, även om det är medlemsstaterna som fastställer reglerna för förvärv och förlust av medborgarskap, bestämmelserna ska vara förenliga med EU-rättsliga principer, såsom proportionalitetsprincipen.<sup>92</sup>

Genom EU-medborgarskapet erhåller medborgarna rättigheter och skyldigheter som föreskrivs i fördragen.<sup>93</sup> Rättigheterna finns bland annat definierade i artikel 21-25 FEUF samt i artikel 45.1 i rättighetsstadgan. EU-domstolen har klargjort att artikel 21 FEUF har direkt effekt.<sup>94</sup> Vidare stadgar såväl artikel 21.1 FEUF som artikel 45.1 i rättighetsstadgan att ”alla unionsmedborgare har rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier”. Det innebär att även EU-medborgare som inte är ekonomiskt aktiva har en rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaterna.<sup>95</sup>

Frågan om hur rätten till fri rörlighet ska fungera i praktiken preciseras i sekundärrätten.<sup>96</sup> Rörlighetsdirektivet<sup>97</sup>, som omfattar alla EU-medlemmar och

---

<sup>85</sup>Jänterä-Jareborg (2009) s. 332.

<sup>86</sup>Bernitz, Kjellgren (2014) s. 267-268.

<sup>87</sup>Se Nationalencyklopedin, *Suveränitet* (hämtad 2016-10-24).

<sup>88</sup>Reichel (2014) s. 112-114. EU-upplysningen, *EU-lagar gäller framför svenska lagar* (hämtad 2016-09-17).

<sup>89</sup>Artikel 20.1 FEUF. Se även artikel 9 FEU.

<sup>90</sup>COM(93) 702 final, s. 2. Bernitz, Kjellgren (2014) s. 369-371.

<sup>91</sup>C-135/08 *Rottman*, EU:C:2010:104, paragraf 39. Se även C-369/90 *Micheletti*, EU:C:1992:295, paragraf 10; C-192/99 *Kaur*, EU:C:2001:106, paragraf 19.

<sup>92</sup>C-135/08 *Rottman*, EU:C:2010:104 paragraf 41-42 och 59.

<sup>93</sup>Artikel 20.2 FEUF.

<sup>94</sup>C-413/99 *Baumbast*, EU:C:2002:493, paragraf 94. C-200/02 *Zhu and Chen*, EU:C:2004:639, paragraf 26.

<sup>95</sup>Lokrantz Bernitz, *Steps 2006:7* (hämtad 2016-10-11) s. 18.

<sup>96</sup>Chalmers, Davies & Monti (2014), s. 475-476.

<sup>97</sup>Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG,

deras familjemedlemmar, anses vara den viktigaste rättsakten på området.<sup>98</sup> För de EU-medborgare som är ekonomiskt aktiva kan rätten till fri rörlighet även grundas på artikel 45-62 FEUF. Även fortsättningsvis anses ekonomiskt aktiva EU-medborgare och deras familjemedlemmar ha fler rättigheter än de som inte är ekonomiskt aktiva.<sup>99</sup>

För att kunna främja fri rörlighet mellan medlemsstaterna har det varit av vikt att medborgarna behandlats lika i medlemsstaterna.<sup>100</sup> Artikel 18 FEUF medför ett förbud mot diskriminering på grund av nationalitet. EU-domstolen har stadgat att diskriminering på grund av nationalitet uppkommer när ”olika regler tillämpas på jämförbara situationer eller när samma regel tillämpas på olika situationer”.<sup>101</sup> Vidare har EU-domstolen stadgat att även om inte EU-rätten inkräktar på medlemsstaternas behörighet att utforma system för social trygghet, är medlemsstaterna ändå skyldiga att beakta EU-rätten.<sup>102</sup> Det innebär att även inom de områden där medlemsstaterna har bestämmanderätt ska EU-rättsliga principer, såsom förbud mot diskriminering, beaktas. EU-domstolen har emellertid även uttalat sig om att medlemsstaterna får begränsa EU-medborgares rättigheter. De får exempelvis begränsa EU-medborgares rättigheter om avsikten med EU-medborgarens flytt är att utnyttja välfärdssystemet istället för att utnyttja rätten till fri rörlighet.<sup>103</sup>

## 2.3 Kort bakgrund om EU

År 1951 undertecknades fördraget om den Europeiska kol- och stålgemenskapen (EKSG) som var ett samarbete mellan Frankrike, (Väst)Tyskland, Italien, Belgien, Nederländerna och Luxemburg. Bakgrunden var att gemensamt säkra freden efter det andra världskriget.<sup>104</sup> Genom gemenskapen skulle medlemsstaterna samarbeta med varandra istället för att kriga.<sup>105</sup> Det europeiska samarbetet utvecklades år 1958 när Romfördraget trädde i kraft och Europeiska ekonomiska gemenskapen (EEG) samt Europeiska kärnenergigemenskapen (Euratom) bildades. Målsättningen var att bilda en gemensam konkurrenskraftig europeisk marknad utan handelshinder.<sup>106</sup> Redan i Romfördraget fanns regler om fri rörlighet för varor, tjänster, arbetstagare och kapital. Det fanns dock ingen generell rätt till fri rörlighet för alla människor i Romfördraget, utan det krävdes att personen både var medborgare i ett EU-medlemsland samt ekonomiskt aktiv.<sup>107</sup> År 1967 slogs EKSG, EEG och Euratom samman och bildade de Europeiska gemenskaperna (EG).<sup>108</sup>

---

68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG.

<sup>98</sup>Bernitz, Kjellgren (2014) s. 372. Jämför artikel 1-2 Rörlighetsdirektivet.

<sup>99</sup>Lokrantz Bernitz, *Sieps 2006*:7, s. 18 (hämtad 2016-10-11). Bernitz, Kjellgren (2014) s. 372.

<sup>100</sup>Van Eijken (2015) s. 107.

<sup>101</sup>Se C-542/09 *Kommissionen mot Nederländerna*, EU:C:2012:346, paragraf 41.

<sup>102</sup>C-267/06 *Maruko*, EU:C:2008:179, paragraf 59.

<sup>103</sup>Craig, De Búrca (2015) s. 874 och 876. C-333/13 *Dano*, EU:C:2014:2358, paragraf 75-84.

<sup>104</sup>Craig, De Búrca (2015) s. 2-3. Barnard (2013) s. 28.

<sup>105</sup>Reichel (2014) s. 110-111.

<sup>106</sup>Craig, De Búrca (2015) s. 4-5. Reichel (2014) s. 111.

<sup>107</sup>Barnard (2013) s. 229-230 och 432. Craig, De Búrca (2015) s. 4-5. Jämför Artikel 48 (1) i

Det växte fram tankar om att skapa en starkare union och år 1993 bildades Europeiska unionen (EU). EU bildades genom Maastrichtfördraget som även introducerade EU-medborgarskapet. Avsikten var att EU skulle bli en mer politisk union snarare än en ekonomisk union.<sup>109</sup> Efter Maastrichtfördragets inträdande betraktades EU som ett samarbete uppdelat på tre pelare. Det var dock endast den första pelaren, bestående av EG-rätten, som ansågs bindande. Den andre pelaren rörde unions- och säkerhetspolitik, medan den tredje pelaren handlade om polisiärt- och straffrättsligt samarbete (även civilrättsligt samarbete). Pelare två och tre ansågs vara ett samarbete mellan medlemsstaterna där EU inte hade någon beslutanderätt.<sup>110</sup> Genom Amsterdamfördraget flyttades det civilrättsliga samarbetet från den tredje pelaren till den förste pelaren.<sup>111</sup>

Samarbetet inom EU har med tiden växt och likaså har EU:s kompetens.<sup>112</sup> Idag styrs EU av Lissabonfördraget som trädde ikraft den 1 december 2009.<sup>113</sup> Lissabonfördraget består av tre delar. Det består av unionsfördraget (FEU), funktionsfördraget (FEUF) och rättighetsstadgan.<sup>114</sup> Genom Lissabonfördraget har de tre pelarna upphävts.<sup>115</sup> Vidare bygger EU numera på värden såsom respekt för människans värdighet, frihet, demokrati och jämlikhet.<sup>116</sup> Enligt artikel 3 FEU är EU:s mål inte endast att främja fri rörlighet utan även att främja folkens välfärd.<sup>117</sup> Artikeln stadgar att EU-medborgare ska erbjudas ett område med frihet, säkerhet och rättvisa utan inre gränser.<sup>118</sup> Vidare ska EU bekämpa diskriminering och främja social rättvisa. Även jämställdhet mellan kvinnor och män, solidaritet mellan generationerna och skydd av barnets rättigheter ska främjas. EU ska dessutom främja social och territoriell sammanhållning, solidaritet mellan medlemsstaterna samt se till att det europeiska kulturarvet skyddas och utvecklas. Det framgår av artikel 3 FEU att EU även fortsättningsvis ska värna om medlemsstaternas kulturella och språkliga mångfald.<sup>119</sup>

---

Romfördraget.

<sup>108</sup>Craig, De Búrca (2015) s. 6. Bernitz, Kjellgren (2014) s. 27.

<sup>109</sup>Barnard (2013) s. 28. Craig, De Búrca (2015) s. 852-853. Christensen (1996) s. 524.

<sup>110</sup>Hettne (2012) s. 39. Jänterä-Jareborg (2005) s. 817.

<sup>111</sup>Jänterä-Jareborg (2005) s. 817

<sup>112</sup>Reichel (2014) s. 115-118. Craig, De Búrca (2015) s. 73-74.

<sup>113</sup>Craig, De Búrca (2015) s. 20-21.

<sup>114</sup>Bernitz, Kjellgren (2014), s. 47-48.

<sup>115</sup>Hettne (2012) s. 39.

<sup>116</sup>Artikel 2 FEU.

<sup>117</sup>Artikel 3.1 FEU.

<sup>118</sup>Artikel 3.2 FEU.

<sup>119</sup>Artikel 3.3 FEU. Se även EU:s värden i artikel 2 FEU.

# 3 EU:s behörighet på familjerättens område

## 3.1 Inledning

I detta kapitel kommer följande frågeställning att behandlas:

1. *Har EU kompetens att harmonisera den materiella familjerätten?*

Kapitlet inleds med att EU:s kompetens på området utreds. Det sker genom att principerna om tilldelade befogenheter, subsidiaritet och proportionalitet utreds. Därefter utreds principen om respekt för nationell identitet. Principen om nationell identitet utreds eftersom den medför en begränsning av EU:s makt. Även principen om lojalt samarbete utreds eftersom den medför att en medlemsstat som inte följer EU-rätten i vissa fall kan bli skadeståndsskyldig. Principen begränsar därigenom medlemsstaternas suveränitet.

## 3.2 Principerna om EU:s kompetens

EU:s kompetens härstammar från tre olika principer; principen om tilldelade befogenheter, subsidiaritetsprincipen och proportionalitetsprincipen. Enligt artikel 5.1 FEU stadgas följande:

”Principen om tilldelade befogenheter ska styra avgränsningen av unionens befogenheter. Principerna om subsidiaritet och proportionalitet ska styra utövandet av dessa befogenheter.”<sup>120</sup>

### 3.2.1 Principen om tilldelade befogenheter

Enligt artikel 1.1 FEU har medlemsstaterna tilldelat EU befogenheter för att EU ska kunna nå de mål som finns angivna i fördragen.<sup>121</sup> Vidare anger artikel 5.2 FEU att EU:s befogenheter finns tilldelade i fördragen. Det framgår av artikeln att de befogenheter som inte tilldelats EU i fördragen ska tillhöra medlemsstaterna.<sup>122</sup> Principen om tilldelade befogenheter handlar således om EU:s kompetens att fatta bindande beslut för medlemsstaterna.<sup>123</sup>

Enligt artikel 13.2 FEU ska EU:s institutioner handla inom ramen för de befogenheter som finns tilldelade. EU:s institutioner har därför ingen befogenhet

---

<sup>120</sup>Artikel 5.1 FEU.

<sup>121</sup>Bernitz, Kjellgren (2014) s. 37.

<sup>122</sup>Artikel 5.2 FEU.

<sup>123</sup>Bernitz, Kjellgren (2014) s. 37.



att tillerkänna sig mer kompetens än vad som finns angivet i fördragen.<sup>124</sup> Enligt artikel 81.3 FEUF följer att åtgärder som rör gränsöverskridande familjerätt kan beslutas av rådet i enlighet med ett *särskilt lagstiftningsförfarande*. Det krävs i sådana fall att rådet beslutar med enhällighet efter att ha hört Europaparlamentet.<sup>125</sup>

EU:s kompetens delas in i områden där EU har exklusiv kompetens, delad kompetens samt områden där EU har kompetens att vidta åtgärder för att stödja, samordna eller komplettera medlemsstaternas åtgärder.<sup>126</sup> Den inre marknaden och det civilrättsliga samarbetet tillhör EU:s och medlemsstaternas delade kompetens.<sup>127</sup> Enligt artikel 2.2 FEUF är utgångspunkten att medlemsstaterna får utöva sin befogenhet i de områden där inte EU utövar sin befogenhet.

### 3.2.2 Subsidiaritetsprincipen

Enligt artikel 1.2 FEU ska besluten fattas ”så öppet och så nära medborgarna som möjligt”. Subsidiaritetsprincipen innebär att på de områden där EU inte har exklusiv befogenhet att vidta en åtgärd, ska EU:s institutioner endast vidta åtgärder om målen bättre kan nås på EU-nivå än på nationell nivå.<sup>128</sup> Grundtanken bakom principen är att åtgärder inte ska vidtas på en högre nivå än nödvändigt.<sup>129</sup> Det finns även ett protokoll knutet till subsidiaritetsprincipen<sup>130</sup> som bland annat medför att kommissionen är skyldig att motivera varför EU-åtgärder krävs.<sup>131</sup> EU-domstolen har emellertid inte underkänt några EU-rättsakter genom att hänvisa till subsidiaritetsprincipen.<sup>132</sup>

### 3.2.3 Proportionalitetsprincipen

Enligt artikel 5.4 FEU innebär proportionalitetsprincipen att EU:s åtgärder inte ska gå utöver vad som är nödvändigt för att nå målen i fördragen.<sup>133</sup> Därigenom får inte EU:s institutioner använda sig av åtgärder som inte är nödvändiga för att uppnå syftet.<sup>134</sup> Även artikel 1 i protokollet om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna stadgar att varje institution ska respektera proportionalitetsprincipen.

---

<sup>124</sup>Bernitz, Kjellgren (2014) s. 38.

<sup>125</sup>Artikel 81.3 FEUF.

<sup>126</sup>Artikel 2-6 FEUF. Se Bernitz, Kjellgren (2014) s. 38.

<sup>127</sup>Bernitz, Kjellgren (2014) s. 39.

<sup>128</sup>Artikel 5.3 FEU.

<sup>129</sup>Bernitz, Kjellgren (2014) s. 41.

<sup>130</sup>Protokoll om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna.

<sup>131</sup>Se artikel 2-5 av protokoll om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna.

<sup>132</sup>Bernitz, Kjellgren (2014) s. 43.

<sup>133</sup>Artikel 5.4 FEU.

<sup>134</sup>Bernitz, Kjellgren (2014) s. 43.

Proportionalitetsprincipen är även en av EU:s allmänna rättssäkerhetsprinciper. Principen kan användas för att bedöma om regler som begränsar fri rörlighet kan anses vara godtagbara.<sup>135</sup> EU-domstolen har exempelvis stadgat att vid ett förbud av en ekonomisk aktivitet ska förbudet vara lämpligt, ha stöd i lag samt vara nödvändigt för att nå målet. Vidare ska den åtgärd som är minst ingripande väljas, när där finns ett val mellan olika lämpliga åtgärder.<sup>136</sup>

Proportionalitetstestet delas ofta in i tre olika steg. Det första steget innebär att åtgärden ska vara *lämplig* för att nå det önskvärda målet. Steg två innebär att åtgärden ska vara *nödvändig* för att nå det önskvärda målet. Det tredje steget innebär en avvägning om åtgärden medför en för stor olägenhet i relation till målet som ska nås, proportionalitet *stricto sensu* (kan översättas till proportionalitet i strikt mening).<sup>137</sup> Steg tre tillämpas däremot inte alltid av EU-domstolen. Ibland väver EU-domstolen in steg tre i steg ett eller två. EU-domstolen har även avstått från att tillämpa steg tre när inte sökanden har efterfrågat det.<sup>138</sup> Även när ämnet är känsligt och rör moraliska, kulturella eller religiösa frågor har EU-domstolen vidtagit försiktighet i sin proportionalitetsbedömning. EU-domstolen har exempelvis stadgat i ett rättsfall gällande spel om pengar att det inte går att bortse från medlemsstaternas moral, religion eller kultur vid bedömandet av vissa frågor.<sup>139</sup> Därigenom, när det föreligger sådana speciella omständigheter, har medlemsstaterna tillåtits att bedöma vad som krävs för att bevara ordningen i samhället med beaktande av sin sociala och kulturella särart.<sup>140</sup> I vissa situationer har EU-domstolen även lämnat över proportionalitetsbedömningen,<sup>141</sup> eller den slutliga bedömningen, till de nationella domstolarna.<sup>142</sup>

### 3.3 Principen om nationell identitet och lojalitetsprincipen

Som en begränsning av EU:s makt stadgar artikel 4.2 FEU (som infördes genom Lissabonfördraget) att EU ska respektera medlemsstaternas nationella identitet.<sup>143</sup> Enligt artikeln ska medlemsstaternas politiska och konstitutionella grundstrukturer, samt deras självstyre, respekteras. Därutöver ska även upprättandet av territoriell integritet och upprätthållandet av lag, ordning och nationell säkerhet respekteras. Enligt artikel 22 i rättighetsstadgan ska EU dessutom ”respektera den kulturella, religiösa och språkliga mångfalden”. Medlemsstaternas identitet har emellertid även före Lissabonfördragets inträde respekterats av EU-domstolen. I ett rättsfall framfördes argument om att en

---

<sup>135</sup>Bernitz, Kjellgren (2014) s. 44.

<sup>136</sup>C-331/88 *Fedesa*, EU:C:1990:391, paragraf 12-13.

<sup>137</sup>Craig, De Búrca (2015) s. 551.

<sup>138</sup>Craig, De Búrca (2015) s. 551.

<sup>139</sup>C-275/92 *Schindler*, EU:C:1994:119, paragraf 60.

<sup>140</sup>C-275/92 *Schindler*, EU:C:1994:119, paragraf 61.

<sup>141</sup>C-67/98 *Zenatti*, EU:C:1999:514, paragraf 37.

<sup>142</sup>C-73/08 *Bressol and Others*, EU:C:2010:181, paragraf 69-71 och 77-82.

<sup>143</sup>Bernitz, Kjellgren (2014) s. 44-45.

abort inte kan anses vara en tjänst eftersom en abort ansågs vara omoralisk.<sup>144</sup> EU-domstolen bemötte argumentet genom att uttala att det inte är ”domstolens uppgift att med sin egen bedömning ersätta de bedömningar som har gjorts av lagstiftarna i de medlemsstater där ifrågavarande verksamhet utövas lagligt”.<sup>145</sup> EU-domstolen tog således inte ställning i frågan även om domstolen därefter uttalade att en abort som genomförs i enlighet med medlemsstatens lag är att anse som en tjänst enligt fördragen.<sup>146</sup>

I ett annat rättsfall respekterade EU-domstolen Tysklands särskilda konstitutionella identitet (rätten till mänsklig värdighet).<sup>147</sup> EU-domstolen gjorde i det fallet en avvägning mellan rätten till mänsklig värdighet och friheten att tillhandahålla tjänster.<sup>148</sup> EU-domstolen kom dock fram till att rätten till mänsklig värdighet även är att anse som en allmän rättsprincip. Det ansågs därav inte råda något tvivel om att skyddet av den mänskliga värdigheten är förenligt med EU-rätten, och ett legitimt intresse för att inskränka den fria rörligheten.<sup>149</sup>

Efter Lissabonfördragets ikraftträdande har EU-domstolen stadgat att det följer av artikel 4.2 FEU att EU ”ska respektera medlemsstaternas nationella identitet, i vilken även ett republikanskt statsskick ingår”.<sup>150</sup> EU-domstolen ansåg nämligen i ett rättsfall att artikel 21 FEUF (rörande fri rörlighet för EU-medborgare) inte utgör hinder för en medlemsstats myndigheter att vägra erkänna ett efternamn som fastställts i en annan medlemsstat. I det aktuella rättsfallet hade personen i fråga adopterats i vuxen ålder till en medlemsstat där det inte var tillåtet med adelstitlar i efternamnet. Åtgärderna, att inte erkänna en adelstitel i efternamnet, ansågs motiverade av skäl avseende grunderna för rättsordningen (även kallat *ordre public*).<sup>151</sup> Vidare har EU-domstolen även uttalat att artikel 4.2 FEU medför ett skydd för en medlemsstats officiella nationalspråk. EU-domstolen ansåg i det aktuella rättsfallet att en medlemsstats syfte med att skydda det officiella nationalspråket, genom att använda vissa stavningsregler, utgjorde ett berättigat mål att begränsa artikel 21 FEUF.<sup>152</sup>

Det finns däremot även rättsfall där medlemsstaternas rättsordningar inte har respekterats av EU-domstolen. EU-domstolen har i ett rättsfall ansett att den nationella lagstiftningen var mer långtgående än vad som var absolut nödvändigt.<sup>153</sup> Lagstiftningen ansågs även vara oproportionerlig och artikel 45 FEUF (rörande fri rörlighet för arbetstagare) utgjorde således ett hinder för lagstiftningen. I det berörda rättsfallet innebar den nationella lagen att arbetsgivare inom en region i Belgien endast var tillåtna att ha gränsöverskridande anställ-

---

<sup>144</sup>Se C-159/90 *Grogan*, EU:C:1991:378, paragraf 19.

<sup>145</sup>C-159/90 *Grogan*, EU:C:1991:378, paragraf 20.

<sup>146</sup>Craig, De Búrca (2015) s. 830. C-159/90 *Grogan*, EU:C:1991:378, paragraf 21.

<sup>147</sup>Se C-36/02 *Omega*, EU:C:2004:614.

<sup>148</sup>Hettne, Groussot & Reichel (2012), s. 30. C-36/02 *Omega*, EU:C:2004:614, paragraf 30, 37-39.

<sup>149</sup>C-36/02 *Omega*, EU:C:2004:614, paragraf 34-35.

<sup>150</sup>C-208/09 *Sayn-Wittgenstein*, EU:C:2010:806, paragraf 92.

<sup>151</sup>C-208/09 *Sayn-Wittgenstein*, EU:C:2010:806, paragraf 95.

<sup>152</sup>C-391/09 *Runevič*, EU:C:2011:291, paragraf 86-87.

<sup>153</sup>Se C-202/11 *Anton Las mot PSA Antwerp NV*, EU:C:2013:239.

ningsavtal på nederländska. För de fall att anställningsavtalen var författade på andra språk kunde avtalen ogiltigförklaras av medlemsstatens domstol *ex officio* (på eget initiativ). EU-domstolen ansåg följaktligen att en sådan bestämmelse gick utöver vad som var nödvändigt.<sup>154</sup>

EU-domstolen har stadgat att artikel 53 i rättighetsstadgan medför att medlemsstaterna inte kan välja att tillämpa skyddet i sin egen konstitution, när det skyddet är starkare än en norm som följer av rättighetsstadgan.<sup>155</sup> Det skulle enligt EU-domstolen leda till att EU-rättens företräde åsidosattes.<sup>156</sup> Rättsfallet berörde verkställigheten av ett fängelsestraff som en person hade dömts till i sin utemåls.<sup>157</sup> Enligt rättsfallet ansåg EU-domstolen att artikel 4a.1 i rambeslut 2002/584<sup>158</sup> utgjorde hinder mot medlemsstatens reglering. Rambeslutets artikel 4a.1 ansågs vidare vara förenlig med artiklarna 47 och 48.2 i rättighetsstadgan.<sup>159</sup> EU-domstolen uttalade att villkoren för verkställighet av en europeisk arresteringsorder vid en utemåls hade harmoniserats genom rambeslutet.<sup>160</sup> Enligt EU-domstolen ansågs det därför utgöra hinder när verkställigheten av en europeisk arresteringsorder förenades med villkor såsom att utemålsdomen måste kunna prövas på nytt i medlemsstaten.<sup>161</sup> I rättsfallet nämndes dock aldrig artikel 4.2 FEU.<sup>162</sup> Enligt förslaget till avgörande av generaladvokat Yves Bot var inte situationen i rättsfallet sådan att en sekundärrättslig bestämmelse hade kränkt en medlemsstats nationella identitet. Enligt Bot påverkade nämligen inte ett fastställande av rätten till en rättvis rättegång och rätten till försvar vid utemålsdomar Spaniens nationella identitet.<sup>163</sup>

I relation till principen om nationell identitet ska inte principen om lojalt samarbete förbises. Principen om lojalt samarbete medför att medlemsstaterna ska vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att EU-rättens skyldigheter genomförs.<sup>164</sup> Lojalitetsprincipen innebär att medlemsstaterna är skyldiga att anpassa sina bestämmelser så att de överensstämmer med EU-rätten. Medlemsstaterna ska även avstå från åtgärder som kan äventyra uppfyllandet av EU:s mål. De nationella domstolarna är dessutom skyldiga, genom lojalitetsprincipen, att tolka nationella regler konformt med EU-rätten. Anledningen till det är att EU ska kunna fungera effektivt.<sup>165</sup> Bryter en medlemsstat mot

---

<sup>154</sup>C-202/11 *Anton Las mot PSA Antwerp NV*, EU:C:2013:239, paragraf 21 och 33-34.

<sup>155</sup>C-399/11 *Melloni*, EU:C:2013:107, paragraf 56-57.

<sup>156</sup>C-399/11 *Melloni*, EU:C:2013:107, paragraf 58.

<sup>157</sup>C-399/11 *Melloni*, EU:C:2013:107, paragraf 2.

<sup>158</sup>Rådets rambeslut 2002/584/RIF av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna, i dess lydelse enligt rådets rambeslut 2009/299/RIF av den 26 februari 2009.

<sup>159</sup>C-399/11 *Melloni*, EU:C:2013:107, paragraf 46 och 54. I artikel 47 rättighetsstadgan regleras rätten till ett effektivt rättsmedel och i artikel 48.2 rättighetsstadgan regleras rätten till försvar.

<sup>160</sup>C-399/11 *Melloni*, EU:C:2013:107, paragraf 62.

<sup>161</sup>C-399/11 *Melloni*, EU:C:2013:107, paragraf 46.

<sup>162</sup>Craig, De Búrca (2015) s. 313.

<sup>163</sup>Förslag till avgörande av generaladvokat Yves Bot i mål C-399/11, EU:C:2012:600, paragraf 139-140.

<sup>164</sup>Hettne (2012), s. 82-83. Se artikel 4.3 FEU.

<sup>165</sup>Bernitz, Kjellgren (2014) s. 45-46. Se artikel 4.3 FEU.

EU-rätten kan staten bli skadeståndsskyldig gentemot enskilda individer om de lidit skada till följd av det.<sup>166</sup>

### 3.4 Sammanfattning och kommentar

I detta kapitel har frågan om EU:s kompetens att harmonisera den materiella familjerätten belysts. Sammanfattningsvis härstammar EU:s kompetens från principen om tilldelade befogenheter, subsidiaritetsprincipen och proportionalitetsprincipen. Principen om tilldelade befogenheter medför att EU:s institutioner ska handla inom ramen för de befogenheter som finns tilldelade i fördragen. Det är således inte möjligt för EU:s institutioner att anta rättsakter på andra områden än på dem som anges i fördragen. Artikel 81.3 FEUF medför att rådet kan besluta om åtgärder som rör gränsöverskridande familjerätt efter att ha hört Europaparlamentet. EU har därigenom blivit tilldelad befogenhet att besluta om åtgärder som rör gränsöverskridande familjerätt. Det medför emellertid att EU saknar behörighet att besluta om åtgärder som inte har gränsöverskridande följder på familjerättens materiella område. I det sammanhanget ska dock inte EU-domstolen glömmas bort. EU-domstolen har nämligen stadgat i rättsfall att även på de områden där medlemsstaterna har bestämmanderätt ska EU-rättsliga principer beaktas.<sup>167</sup> Därigenom ska exempelvis principer såsom proportionalitetsprincipen och principen om förbud mot diskriminering beaktas.

Principen om subsidiaritet medför att på de områden där EU inte har exklusiv kompetens, ska EU:s institutioner endast vidta åtgärder om målen bättre kan nås på EU-nivå än på nationell nivå. Det civilrättsliga samarbetet faller inom EU:s delade kompetens. Civilrättsliga åtgärder ska således endast vidtas om dess mål bättre kan nås på EU-nivå än på den nationella nivån. Vid bedömningen av EU:s kompetens måste dessutom proportionalitetsprincipen beaktas. Proportionalitetsprincipen innebär att EU:s åtgärder inte får gå utöver vad som är nödvändigt för att nå målen i fördragen.

Lissabonfördraget införde en reglering om att EU ska respektera medlemsstaternas nationella identitet.<sup>168</sup> Principen om nationell identitet begränsar därigenom EU:s makt. EU-domstolen har emellertid även före Lissabonfördragets ikraftträdande respekterat medlemsstaternas identitet, vilket följer av EU-domstolens praxis.<sup>169</sup> EU-domstolen har även vidtagit försiktighet i sin proportionalitetsbedömning när rättsfall har rört moraliska, kulturella och religiösa frågor.<sup>170</sup> I vissa rättsfall har emellertid EU-domstolen ansett att den nationella lagstiftningen har gått utöver vad som var absolut nödvändigt och därigenom varit oproportionerlig.<sup>171</sup> Det ska således betonas att proport-

---

<sup>166</sup>Hettne (2012), s. 83. Se även C-6/90 och 9/90 *Francovich*, EU:C:1991:428, paragraf 38-46; C-46/93 och C-48/93 *Brasserie du pêcheur*, EU:C:1996:79, paragraf 74.

<sup>167</sup>Jämför ovan nämnda rättsfall C-267/06 *Maruko* och C-135/08 *Rottman*.

<sup>168</sup>Artikel 4.2 FEU.

<sup>169</sup>Jämför ovan nämnda rättsfall C-159/90 *Grogan* och C-36/02 *Omega*.

<sup>170</sup>Jämför ovan nämnda rättsfall C-275/92 *Schindler*.

<sup>171</sup>Jämför ovan nämnda rättsfall C-202/11 *Anton Las mot PSA Antwerp NV*.

ionalitetbedömningen medför att regler som begränsar fri rörlighet antingen kan anses vara godtagbara, eller anses medföra hinder och således vara oacceptabla. Enligt proportionalitetsbedömningen ska åtgärden vara *lämplig, nödvändig* och *inte medföra en för stor olägenhet* för att nå det önskvärda målet. Ibland är det EU-domstolen som gör proportionalitetsbedömningen, och ibland lämnar EU-domstolen bedömningen till medlemsstaten.

Lojalitetsprincipen medför att medlemsstaterna ska vidta alla lämpliga åtgärder för att se till att EU-rättens skyldigheter genomförs. Därigenom begränsas medlemsstaternas suveränitet eftersom medlemsstaterna måste anpassa sina regler så att de överensstämmer med EU-rätten. För de fall en medlemsstat bryter mot EU-rätten kan de dessutom bli skadeståndsskyldiga gentemot enskilda individer som lidit skada till följd av det.

Sammanfattningsvis kan nämnas att medlemsstaterna är bundna att följa EU-rätten för att EU ska kunna fungera effektivt. EU-domstolen har vid känsliga mål som rört kulturella och moraliska frågor såväl godtagit den nationella lagstiftningen, som lämnat över bedömningen till medlemsstaterna. Har den nationella regleringen däremot ansetts utgöra ett oproportionerligt hinder mot den fria rörligheten har EU-domstolen underkänt den nationella lagstiftningen. Frågan gällande själva regleringen av familjerätten inom EU kommer att behandlas i nästkommande kapitel, *kapitel 4*.

# 4 Regleringen av familjerätt inom EU

## 4.1 Inledning

I detta kapitel kommer följande frågeställning att behandlas:

*2. Hur regleras den materiella familjerätten inom EU idag?*

Kapitlet inleder med att den IP-rättsliga familjerätten utreds. Anledningen till det är att det finns ett antal IP-rättsliga rättsakter på familjerättens område, vilka har medfört harmonisering på området. Dessa rättsakter kommer undersökas för att få förståelse för hur regleringen av familjerätten inom EU är uppbyggd. Genom att först utreda bakgrunden till den familjerättsliga IP-rätten kan det sedan analyseras om det vore möjligt att även införa rättsakter rörande den materiella familjerätten.

## 4.2 Den familjerättsliga IP-rätten

### 4.2.1 IP-rättens bakgrund inom EU

EU fick behörighet att lagstifta på IP-rättens område år 1999, när Amsterdamfördraget trädde i kraft.<sup>172</sup> Genom Amsterdamfördraget stadgades målet att EU gradvis skulle bli ett område med frihet, säkerhet och rättvisa.<sup>173</sup> Målet skulle uppnås bland annat genom ett civilrättsligt samarbete.<sup>174</sup>

Före Amsterdamfördragets ikraftträdande har IP-rättsliga regler kommit till bland annat genom internationella samarbeten. Haagkonferensen för internationell privaträtt är ett exempel på detta.<sup>175</sup> Gemensamma regler för hur ett land ska kunna bistå ett annat land vid olovligt bortförande av barn har exempelvis införts genom 1980 års Haagkonvention.<sup>176</sup> Alla EU-medlemsstater är anslutna till konventionen.<sup>177</sup> Gällande frågor om rätten till umgänge med barn som befinner sig utomlands finns även två internationella avtal: 1980 års Europarådskonvention<sup>178</sup> och 1996 års Haagkonvention<sup>179, 180</sup>.

---

<sup>172</sup>Bogdan (2012) s. 745.

<sup>173</sup>Amsterdamfördraget, EGT 10.11.1997, s. C340/28-33. Art. 81.2c FEUF. KOM(2009) 154 slutlig, s. 2.

<sup>174</sup>Kom (2009) 154 slutlig, s. 2.

<sup>175</sup>Jänterä-Jareborg (2014) s. 229-230.

<sup>176</sup>Europaparlamentet, *Faktablad om Europeiska unionen* (hämtad 2016-11-30).

<sup>177</sup>COM(2016) 368 final, s. 2.

<sup>178</sup>1980 års Europarådskonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt om återställande av vård av barn.

<sup>179</sup>1996 års Haagkonvention om föräldrans ansvar och åtgärder till skydd för barn i internationella situationer.

Genom konventioner har det således varit möjligt att utarbeta gemensamma IP-rättsliga regler inom EU. Eftersom konventioner är som mellanstatliga avtal har det krävts att dessa godkännts av medlemsstaterna samt överförts till den nationella lagen för att de ska bli gällande.<sup>181</sup> En av de första EU-rättsliga (då EG-rättsliga) konventionerna var från år 1968 och handlade om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (Brysselkonventionen). Brysselkonventionen omfattade frågor rörande familjerättsligt underhåll och allmän förmögenhetsrätt. Genom Brysselkonventionen erhö de dåvarande medlemsstaterna enhetliga regler om domstols behörighet i underhållstvister och regler om erkännande och verkställighet av domar.<sup>182</sup> Brysselkonventionen ersattes av förordning 44/2001<sup>183</sup> (Bryssel I-förordningen) som trädde i kraft den 1 mars 2002.<sup>184</sup> Bryssel I-förordningen har i sin tur ersatts av förordning 1215/2012<sup>185</sup> (den nya Bryssel I-förordningen). Bryssel I-förordningarna gäller domstols behörighet samt om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område. Den förstnämnda Bryssel I-förordningen tillämpas på processer som inletts före den 10 januari 2015 och den nya Bryssel I-förordningen tillämpas på processer som inletts därefter.<sup>186</sup>

År 1998 antogs konventionen om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål (Bryssel II-konventionen).<sup>187</sup> Bryssel II-konventionen hann däremot inte ratificeras av alla medlemsstaterna före Amsterdamfördraget trädde ikraft. Som nämnts ovan medförde Amsterdamfördraget att EU erhö behörighet att lagstifta på IP-rättens område. Därmed kunde istället förordning 1347/2000 (Bryssel II-förordningen), som grundade sig på Bryssel II-konventionen, utarbetas.<sup>188</sup> Förordningen kompletterades efter bara några år av förordning 2201/2003<sup>189</sup> (den nya Bryssel II-förordningen). Den nya Bryssel II-förordningen innehåller regler om domstols behörighet samt erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och i mål om föräldransvar.<sup>190</sup> I sammanhanget bör det dock nämnas att kommissionen har lagt fram ett förslag till omarbetning av Bryssel II-

---

<sup>180</sup>Regeringskansliet, *Bortförda barn* (hämtad 2016-11-22).

<sup>181</sup>Jäterä-Jareborg (2009) s. 330-331.

<sup>182</sup>Jäterä-Jareborg (2005) s. 816.

<sup>183</sup>Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domsrätt och erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.

<sup>184</sup>Brysselkonventionen är endast tillämplig i förhållande till utomeuropeiska territorier i EU-medlemsstaterna som inte omfattas av Bryssel I-förordningarna, se Sveriges Domstolar, *Verkställa utländska domar* (hämtad 2016-11-23).

<sup>185</sup>Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.

<sup>186</sup>Sveriges Domstolar, *Verkställa utländska domar* (hämtad 2016-11-23).

<sup>187</sup>Jäterä-Jareborg (2005) s. 817.

<sup>188</sup>Rådets förordning (EG) nr 1347/2000 av den 29 maj 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldransvar för makars gemensamma barn. Se även Borrás (2007) s. 3.

<sup>189</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 föräldransvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000.

<sup>190</sup>Jäterä-Jareborg (2005) s. 821-822.



förordningen. Anledningen till det är att förbättra den fria rörligheten av avgöranden, samt att förbättra handläggningen av tvister om barn inom EU.<sup>191</sup>

Inom EU har det dessutom funnits olika handlingsplaner såsom Haagprogrammet från år 2004 och Stockholmsprogrammet från år 2010 till år 2014. Haagprogrammet innebar mål om att kommissionen skulle föreslå vissa IP-rättsliga rättsakter på familjerättens område.<sup>192</sup> Stockholmsprogrammet innebar mål om att främja den fria rörligheten.<sup>193</sup> Det skulle ske bland annat genom att harmonisera lagvalsregler på områden där det vore nödvändigt för att främja den fria rörligheten, exempelvis gällande äktenskapsskillnad.<sup>194</sup> Numera har en agenda för rättsliga frågor för att stärka förtroendet, rörligheten och tillväxten inom EU antagits.<sup>195</sup> Agendan har bland annat som målsättning att år 2020 ska inte rättvisa och medborgerliga rättigheter ha några gränser.<sup>196</sup>

## 4.2.2 Regleringen av den IP-rättsliga familjerätten inom EU

Lissabonfördraget har medfört regler om ett civilrättsligt samarbete genom artikel 81 FEUF och genom protokoll nummer 21 och 22 i Lissabonfördraget.<sup>197</sup> Enligt artikel 81.1 FEUF ska EU utveckla ett rättsligt samarbete i civilrättsliga frågor som har gränsöverskridande följder. Artikeln medför att EU får besluta om åtgärder för att föra medlemsstaternas lagar och andra författningar närmare varandra. Därutöver stadgar artikel 81.2 FEUF att Europaparlamentet och rådet i enlighet med det *ordinarie lagstiftningsförfarandet* får besluta om åtgärder för att främja den inre marknaden. Det kan exempelvis vara åtgärder för att säkerställa ett ömsesidigt erkännande och verkställighet av domar mellan medlemsstaterna (81.2a FEUF). Artikel 81.2 FEUF innehåller även befogenhet att införa lagvalsregler och regler om domstolars behörighet (81.2c FEUF). Enligt artikel 81.3 FEUF får rådet, i enlighet med ett *särskilt lagstiftningsförfarande*, vidta åtgärder som rör familjerätten och som har gränsöverskridande följder. Det *särskilda lagstiftningsförfarandet* innebär att rådet får anta en förordning, ett direktiv eller ett beslut efter att ha beslutat med enhällighet och efter att ha hört Europaparlamentet. Därigenom är det rådet som får anta en rättsakt med medverkan av Europaparlamentet.<sup>198</sup> Rådet består av en företrädare (minister) från varje medlemsstat. Det innebär att när enhällighet krävs i rådet räcker det med att en medlemsstat är emot beslutet för att det ska stoppas.<sup>199</sup>

<sup>191</sup>COM(2016) 411 final, s. 2-3. Fakta-PM om EU-förslag, punkten 1.

<sup>192</sup>Council of the European Union, *The Hague Programme* (2004) s. 31.

<sup>193</sup>Europeiska rådet, *Stockholmsprogrammet* (2010) punkt 2.2.

<sup>194</sup>Europeiska rådet, *Stockholmsprogrammet* (2010) punkt 3.1.2.

<sup>195</sup>COM(2014) 144 final. EU-upplysningen, *Asyl och invandring* (hämtad 2016-12-01).

<sup>196</sup>COM(2014) 144 final, s. 9-10.

<sup>197</sup>Danmark, Irland och Förenade kungariket har vissa undantag från området gällande frihet, säkerhet och rättvisa inom EU, se protokoll (nr 21) om Förenade kungarikets och Irlands ställning med avseende på området med frihet, säkerhet och rättvisa; protokoll (nr 22) om Danmarks ställning i Lissabonfördraget.

<sup>198</sup>Jämför artikel 289.2 FEUF.

<sup>199</sup>Bernitz, Kjellgren (2014) s. 67 och 71.

Det framgår av artikel 81.3 andra stycket FEUF att när kommissionen föreslår åtgärder som även skulle kunna antas i enlighet med det *ordinarie lagstiftningsförfarandet*, ska rådet besluta med enhällighet efter att ha hört Europaparlamentet. Förslaget ska dessutom sändas till de nationella parlamenten. Invänder ett nationellt parlament inom sex månader, ska inte beslutet antas. Till skillnad från ett särskilt lagstiftningsförfarande innebär det ordinarie lagstiftningsförfarandet att rådet och Europaparlamentet gemensamt är lagstiftaren. Vid det ordinarie lagstiftningsförfarandet beslutar nämligen Europaparlamentet och rådet gemensamt om att anta en rättsakt efter förslag från kommissionen.<sup>200</sup>

Artikel 81 FEUF utgör rättslig grund för förordning 4/2009<sup>201</sup> (underhållsförordningen) och för förordning 650/2012<sup>202</sup> (arvsförordningen).<sup>203</sup> Underhållsförordningen syftar till att säkerställa en snabb och effektiv indrivning av underhållsbidrag och den är tillämplig mellan alla medlemsstater.<sup>204</sup> Arvsförordningen i sin tur, medför att medlemsstaternas arvsrättsliga IP-rätt har harmoniserats. Danmark, Storbritannien och Irland står dock utanför förordningen.<sup>205</sup> Både underhållsförordningen och arvsförordningen innehåller regler om lagval.<sup>206</sup> Det är däremot olika rättsliga grunder som har använts vid utarbetandet av underhållsförordningen och arvsförordningen. Underhållsförordningen antogs i enlighet med ett *särskilt lagstiftningsförfarande*, medan arvsförordningen antogs i enlighet med det *ordinarie lagstiftningsförfarandet*.<sup>207</sup> Arvsförordningen kunde antas i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet eftersom, enligt kommissionen, de flesta medlemsstaterna förutom de nordiska länderna skiljer arvsrätten från familjerätten. Enligt kommissionen avser arvsrätten främst egendomsrättsliga frågor eftersom arvsrätten behandlar regler för hur arv ska överlåtas. Familjerätten anses istället avse främst sociala syften såsom att skydda familjebanden. Enligt kommissionen regleras de flesta familjerättsliga relationerna av medlemsstaternas bestämmelser, medan arvlåtaren har en stor möjlighet att själv bestämma fördelningen av sitt arv. Vidare ansåg kommissionen att det vore av vikt att införa gemensamma regler för att kunna uppnå målet om en fungerande fri rörlighet av personer inom EU. Det ansågs vara av vikt eftersom personer kan ha egendom i olika

---

<sup>200</sup> Artikel 289.1 FEUF. Se vidare om det ordinarie lagstiftningsförfarandet i artikel 294 FEUF.

<sup>201</sup> Rådets förordning (EG) nr 4/2009 av den 1 december 2008 om domstols behörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet av domar, samt samarbete i fråga om underhållsskyldighet.

<sup>202</sup> Europaparlamentets och rådets förordning av den 4 juli 2012 om behörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet av domar samt godkännande och verkställighet av officiella handlingar i samband med arv och om inrättandet av ett europeiskt arvsintyg.

<sup>203</sup> Generaldirektoratet för EU-intern politik (2012) s. 3-5.

<sup>204</sup> Underhållsförordningens ingresspunkt 22. Se Kommissionens beslut 2009/451/EG om Förenade kungarikets avsikt att godta rådets förordning. Även Danmark har genom en förklaring bekräftat sin avsikt att genomföra innehållet i förordningen, se Avtal mellan Europeiska gemenskapen och Konungariket Danmark, 12.6.2009.

<sup>205</sup> Arvsförordningens ingresspunkt 82-83. Se även SOU 2014:25, s. 16.

<sup>206</sup> Se artikel 22 arvsförordningen och ingresspunkt 20-21 underhållsförordningen.

<sup>207</sup> Generaldirektoratet för EU-intern politik (2012) s. 3-5.

medlemsstater.<sup>208</sup>

Det bör nämnas att förordningar även kan bygga på fördjupade samarbeten såsom förordning 1259/2010<sup>209</sup> (Rom III-förordningen) gör.<sup>210</sup> Rom III-förordningen har infört enhetliga regler gällande tillämplig lag för rätten till äktenskapsskillnad och hemskillnad för de deltagande medlemsstaterna.<sup>211</sup> Enligt artikel 20 FEU medför ett fördjupat samarbete en möjlighet för minst nio medlemsstater att genomföra åtgärder, även om inte enhällighet i rådet uppnås. Åtgärderna ska vidare falla inom något av de områdena där EU saknar exklusiv befogenhet enligt fördragen. Ett fördjupat samarbete har emellertid ansetts som en sorts sista utväg eftersom det per definition inte anses uppnå EU:s syften och mål på samma vis som EU-omfattande åtgärder.<sup>212</sup> Enligt artikel 331 FEUF kan medlemsstaterna vidare välja att ansluta sig till ett pågående fördjupat samarbete. Det kan tilläggas att även artikel 326-334 FEUF innehåller regler om fördjupade samarbeten.

Det har även pågått en diskussion om att införa en IP-rättslig bodelningsförordning inom EU. Polen och Ungern blockerade det slutliga kompromissförslaget eftersom de inte accepterar samkönade äktenskap.<sup>213</sup> Ett tjugotal medlemsstater har istället gått vidare med att påbörja ett fördjupat samarbete rörande IP-rättsliga bodelningsfrågor, vilket har resulterat i förordning 2016/1103<sup>214</sup>.<sup>215</sup> Det har dessutom utarbetats ett fördjupat samarbete på området för domstols behörighet, tillämplig lag samt erkännande och verkställighet av domar i mål om förmögenhetsrättsliga verkningar av registrerade partnerskap; förordning 2016/1104.<sup>216</sup>

---

<sup>208</sup>KOM (2009) 154 slutlig s. 3-4.

<sup>209</sup>Rådets förordning (EU) nr 1259/2010 av den 20 december 2010 om genomförande av ett fördjupat samarbete om tillämplig lag för äktenskapsskillnad och hemskillnad.

<sup>210</sup>Den 12 juli 2010 antog rådet beslut 2010/405/EU om bemyndigande att upprätta ett fördjupat samarbete om tillämplig lag för äktenskapsskillnad och hemskillnad, därefter antog de deltagande medlemsstaterna rådets förordning (EU) nr 1259/2010, som började tillämpas den 21 juni 2012. Se vidare European e-justice portal, *Tillämplig lag för äktenskapsskillnad och hemskillnad* (hämtad den 2016-11-20).

<sup>211</sup>Jänterä-Jareborg (2014) s. 234.

<sup>212</sup>Generaldirektoratet för EU-intern politik (2012) s. 4-5. Jämför artikel 20 FEU.

<sup>213</sup>Samkönade äktenskap accepteras inte i Polen eftersom Polens konstitution stadgar att äktenskap är en union mellan en man och en kvinna, se Jagielska (2012) s. 66 och 68.

<sup>214</sup>Rådets förordning (EU) 2016/1103 av den 24 juni 2016 om genomförande av ett fördjupat samarbete på området för domstols behörighet, tillämplig lag samt erkännande och verkställighet av domar i mål om makars förmögenhetsförhållanden.

<sup>215</sup>Bergquist, *Debatt, Vad händer med EU:s bodelningsförordning?* (hämtad 2016-09-30).

<sup>216</sup>Rådets förordning (EU) 2016/1104 av den 24 juni 2016 om genomförande av ett fördjupat samarbete på området för domstols behörighet, tillämplig lag samt erkännande och verkställighet av domar i mål om förmögenhetsrättsliga verkningar av registrerade partnerskap.

## 4.3 Den materiella familjerätten

### 4.3.1 EU:s lagstiftningsmöjligheter

För närvarande tillhör den materiella familjerätten medlemsstaternas exklusiva behörighet.<sup>217</sup> När det gäller åtgärder som rör familjerätt med gränsöverskridande följder är behörigheten delad mellan medlemsstaterna och EU. Anledningen till det är eftersom det faller inom området gällande frihet, säkerhet och rättvisa.<sup>218</sup> Vidare stadgar artikel 81.3 FEUF att rådet, i enlighet med ett *särskilt lagstiftningsförfarande*, får vidta åtgärder som rör familjerätten och som har gränsöverskridande följder om enhällighet i rådet uppnås. Av artikeln följer att även kommissionen kan föreslå lagförslag. Kommissionen har emellertid ansett att de varken har behörighet eller för avsikt att inkräkta på medlemsstaternas suveränitet genom att föreslå lagförslag rörande materiell familjerätt. Enligt företrädare för kommissionen är EU:s lagstiftningsmöjligheter begränsade till samarbete vid gränsöverskridande situationer och innefattar inte harmonisering av medlemsstaternas materiella familjerätt.<sup>219</sup> Kommissionen har däremot belyst att det förekommer många praktiska problem för EU-medborgare när deras civilstånd eller personnamn, som de erhållit lagligt i en medlemsstat, inte erkänns i en annan medlemsstat.<sup>220</sup> Numera har dessutom en agenda för rättsliga frågor för att stärka förtroendet, rörligheten och tillväxten inom EU antagits. Agendan har bland annat som målsättning att utreda behovet för att ha gemensamma regler rörande efternamn på EU-nivå.<sup>221</sup>

Som nämnts ovan kan EU dessutom bemyndiga medlemsstaterna att vidta familjerättsliga åtgärder genom fördjupade samarbeten.<sup>222</sup> Det bör även nämnas att genom artikel 6.1 FEU har rättighetsstadgan upphöjts till att ha samma rättsliga värde som fördragen. Enligt artikel 9 rättighetsstadgan följer att rätten att ingå äktenskap och bilda familj ska garanteras enligt de nationella lagarna. Det följer av artikel 21 rättighetsstadgan att all diskriminering på grund av bland annat kön, ursprung, sexuell läggning eller religion ska vara förbjuden. Vidare stadgar artikel 23 rättighetsstadgan att jämställdhet mellan kvinnor och män ska säkerställas på alla områden. Därutöver innehåller artikel 24 rättighetsstadgan regler om barnets bästa såsom att barnets bästa ska komma främst vid alla åtgärder rörande barn. Enligt artikeln framgår även att ett barn har rätt till att ha regelbunden kontakt och ett personligt förhållande med båda föräldrarna, om det inte strider mot barnets bästa. Artikel 51(2) rättighetsstadgan medför emellertid att stadgan inte innebär någon ny befogenhet eller ändrar de befogenheter som EU tilldelats enligt fördragen. För att anta nya åtgär-

<sup>217</sup>COM(2010) 747 final, punkt 4.1 och 4.3.

<sup>218</sup>Generaldirektoratet för EU-intern politik (2012) s. 3.

<sup>219</sup>European Parliament, *Answer given by Ms Jourová on behalf of the Commission* (hämtad 2016-10-27).

<sup>220</sup>COM(2010) 747 final, punkt 4.1 och 4.3. Jämför European Parliament, *Answer given by Ms Jourová on behalf of the Commission* (hämtad 2016-10-27).

<sup>221</sup>COM(2014) 144 final. Se även EU-upplysningen, *Asyl och invandring* (hämtad 2016-12-01).

<sup>222</sup>Se Artikel 20 FEU.

der rörande familjerätt med gränsöverskridande effekter ska således artikel 81.3 FEUF fortfarande beaktas.

Det finns två direktiv som bör nämnas gällande erkännande av ogifta par inom EU: familjeåterföreningsdirektivet<sup>223</sup> och rörlighetsdirektivet.<sup>224</sup> Familjeåterföreningsdirektivet är dock inte tillämpligt på EU-medborgare, men det lämnar till medlemsstaterna att bestämma om familjebegreppet ska utvidgas till att även avse sambos och registrerade partners.<sup>225</sup> Rörlighetsdirektivet i sin tur, stadgar i artikel 2.2 b att även en registrerad partner kan ses som familjemedlem om lagen i den mottagande medlemsstaten behandlar registrerade partnerskap likvärdigt med äktenskap.

### 4.3.2 EU-domstolens behörighet

Det ska inte förbises att även EU-domstolen kan utveckla principer genom sin praxis när EU-rättsliga principer eller den fria rörligheten, har inskränkts. EU-domstolen har exempelvis uttalat sig om en medlemsstats stavning av efternamn.<sup>226</sup> Det aktuella rättsfallet handlade om en person från Grekland som arbetade i Tyskland. Personens efternamn skrevs om av myndigheterna i Tyskland efter det att han hade ingått äktenskap där. Anledningen till att efternamnet skrevs om var att det skulle passa in i ett register över gifta personer.<sup>227</sup> Enligt EU-domstolen ansågs artikel 49 FEUF (dåvarande artikel 52 i EEG-fördraget, rörande etableringsfrihet) utgöra hinder mot den tyska lagstiftningen. Det ansågs utgöra hinder för den fria rörligheten att tvingas använda en annan stavning av sitt namn i yrkesutövningen, om namnets nya uttal kunde leda till att kunder förväxlade en med någon annan.<sup>228</sup> Gällande regler avseende personnamn har EU-domstolen även stadgat i senare rättsfall att även om det tillhör medlemsstaternas behörighet att utforma sådana regler, måste EU-rätten beaktas. Om det inte rör sig om en intern situation som inte har någon koppling till EU-rätten.<sup>229</sup> Det bör noteras att i uppsatsens *kapitel 3* har det förts en liknande diskussion rörande principen om nationell identitet varigenom även rättsfallen *Zayn-Wittgenstein*, *Runevič* och *Las* redogjordes för.

Gällande interna situationer kan det nämnas att EU-domstolen har stadgat att även om EU-medborgarna (sökandens barn) aldrig lämnat landet kunde artikel 20 FEUF (gällande EU-medborgarskap) ändå tillämpas. EU-domstolen ansåg nämligen i rättsfallet att artikel 20 FEUF utgjorde hinder mot att neka en medborgare från ett tredjeland uppehållsrätt och arbetstillstånd i den medlemsstat där barnen var medborgare och befann sig i.<sup>230</sup> Enligt EU-domstolen

<sup>223</sup>Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening.

<sup>224</sup>Direktiv 2004/38, rörlighetsdirektivet behandlas även i uppsatsens *kapitel 2.1*.

<sup>225</sup>Se artikel 3.3 och 4.3 Familjeåterföreningsdirektivet.

<sup>226</sup>Se C-168/91, *Konstantinidis*, EU:C:1993:115.

<sup>227</sup>C-168/91, *Konstantinidis*, EU:C:1993:115, paragraf 4-6.

<sup>228</sup>C-168/91, *Konstantinidis*, EU:C:1993:115, paragraf 17.

<sup>229</sup>C-148/02, *Garcia Avello*, EU:C:2003:539, paragraf 25 och 26. C-353/06, *Grunkin och Paul*, EU:C:2008:559, paragraf 16.

<sup>230</sup>C-34/09 *Zambrano*, EU:C:2011:124, paragraf 37 och 45.

skulle ett sådant beslut innebära att barnen ”skulle berövas möjligheten att faktiskt åtnjuta kärnan i de rättigheter som är knutna till ställningen som unionsmedborgare”.<sup>231</sup> EU-domstolen har emellertid angett i ett senare rättsfall att om alla omständigheter är begränsade till en och samma medlemsstat, ankommer det på medlemsstaten att göra gällande vilken anknytning tvisten har till EU-rätten. Enligt EU-domstolen ankommer det dessutom på medlemsstaten att visa varför en tolkning vore nödvändig, trots att det är en intern situation.<sup>232</sup>

Sexuell läggning är ett annat område rörande materiell familjerätt som EU-domstolen har uttalat sig om. EU-domstolen har ansett att det inte utgjort någon diskriminering när en arbetsgivare vägrat bevilja en reseförmån till en person av samma kön som arbetstagaren hade ett förhållande med. En sådan förmån beviljades för en arbetstagares make, eller för en person av motsatt kön som arbetstagaren hade ett förhållande med.<sup>233</sup> I ett senare rättsfall ansåg EU-domstolen emellertid att om den nationella domstolen anser att efterlevande makar och efterlevande partner befinner sig i en jämförbar situation, kan det bli tal om en direkt diskriminering på grund av sexuell läggning. Det krävs i sådana fall att personerna behandlas olika. Enligt den nationella bestämmelsen i målet hade inte en registrerad partner rätt till en efterlevandepension som äkta makar hade rätt till. Trots att registrerade partnerskap, enligt den nationella rätten, innebar att personer av samma kön var i en jämförbar situation med makarna.<sup>234</sup> Enligt EU-domstolen ansågs därmed artiklarna 1 och 2 i direktiv 2000/78<sup>235</sup> (likabehandlingsdirektivet) utgöra hinder för den nationella bestämmelsen.<sup>236</sup> EU-domstolen betonade emellertid i ett annat rättsfall att lagstiftning gällande civilstånd tillhör medlemsstaternas behörighet.<sup>237</sup> EU-domstolen kom dock även i det rättsfallet fram till att bestämmelserna i likabehandlingsdirektivet utgjorde hinder för den nationella bestämmelsen.<sup>238</sup> EU-domstolen poängterade visserligen att det krävs att det nationella målet omfattas av EU-rätt för att principen om förbud mot diskriminering på grund av sexuell läggning ska vara tillämplig.<sup>239</sup> Det aktuella målet inträffade före fristen för införlivandet av likabehandlingsdirektivet hade löpt ut. Det var först när fristen för att införliva direktivet hade löpt ut som den nationella lagstiftningen kom att omfattas av EU-rättens tillämpningsområde. Däremot krävdes det inte att den nationella lagstiftaren implementerade bestämmelsen för att de skulle vara tillämpliga.<sup>240</sup> Numera är emellertid likabehandlingsdirektivet tillämpligt, vilket medför att diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning ska motarbetas.<sup>241</sup>

---

<sup>231</sup>C-34/09 *Zambrano*, EU:C:2011:124, paragraf 37 och 45.

<sup>232</sup>C 268/15 *Ullens de Schooten*, EU:C:2016:874, paragraf 55.

<sup>233</sup>C-249/96, *Grant*, EU:C:1998:63, paragraf 50.

<sup>234</sup>C-267/06 *Maruko*, EU:C:2008:179, paragraf 72-73.

<sup>235</sup>Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling.

<sup>236</sup>C-267/06 *Maruko*, EU:C:2008:179, paragraf 72-73.

<sup>237</sup>C-147/08 *Römer*, EU:C:2011:286, paragraf 38.

<sup>238</sup>C-147/08 *Römer*, EU:C:2011:286, paragraf 52.

<sup>239</sup>C-147/08 *Römer*, EU:C:2011:286, paragraf 60.

<sup>240</sup>C-147/08, *Römer*, EU:C:2011:286, paragraf 61, 63-64.

<sup>241</sup>Artikel 1 Likabehandlingsdirektivet.

EU-domstolen har uttalat sig om att den rättighet som anges i artikel 24.3 i rättighetsstadgan, gällande att ha ett personligt förhållande till och direkta kontakter med båda föräldrarna, är förenlig med barnets bästa.<sup>242</sup> Vidare är definitionen av familjemedlemmar något som både EU-rättsakter och EU-domstolen har berört.<sup>243</sup> EU-domstolen har exempelvis stadgat att artikel 10.1 i förordning 1612/68<sup>244</sup> (rörande fri rörlighet av arbetskraft inom EU) inte skulle tolkas så att en sambo kunde likställas med en make.<sup>245</sup> Den synen har bekräftats i ett annat rättsfall, där EU-domstolen ansåg att samkönade registrerade partnerskap inte kunde jämföras med äktenskap. EU-domstolen konstaterade att eftersom medlemsstaterna definierade äktenskap som ett förbund mellan två personer av olika kön, kunde inte ett samkönat registrerat partnerskap likställas med ett äktenskap.<sup>246</sup> Därefter har dock Rådets tjänsteföreskrifter gällande artikel 1.2 bilaga VII om familjetillägg, vilka var aktuella i målet, ändrats.<sup>247</sup> Det bör även nämnas att numera är äktenskapslagstiftningen könsneutral i Sverige.<sup>248</sup> Alla medlemsstater definierar således inte längre ett äktenskap som ett förbund mellan två personer av olika kön.

## 4.4 Sammanfattning och kommentar

I detta kapitel har frågan rörande hur den materiella familjerätten regleras inom EU behandlats. För att få förståelse för den EU-rättsliga regleringen på familjerättens område har även den IP-rättsliga familjerätten utretts. Den IP-rättsliga familjerätten inom EU har harmoniserats bland annat genom Bryssel I-förordningarna och den nya Bryssel II-förordningen. Även arvsförordningen och underhållsförordningen har lett till harmonisering på området. Bakgrunden till harmoniseringen är att den fria rörligheten av personer inom EU ska främjas. Förordningarna har medfört att IP-rättsliga regler såsom behörighet, verkställighet och erkännande av beslut och domar har unifierats inom EU. Arvsförordningen och underhållsförordningen innehåller därutöver även lagvalsregler, vilket även Rom III-förordningen innehåller. Rom III-förordningen grundar sig emellertid på ett fördjupat samarbete vilket medför att inte alla medlemsstater blir bundna av förordningen. Ett fördjupat samarbete medför

---

<sup>242</sup>C-403/09 *PPU Detiče*, EU:C:2009:810 paragraf 54 och C-211/10 *Povse*, EU:C:2010:400, paragraf 64.

<sup>243</sup>Antokolskaia (2010) s. 412-413.

<sup>244</sup>Rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen. Förordningen är upphävd genom Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 492/2011 av den 5 april 2011 om arbetskraftens fria rörlighet inom unionen.

<sup>245</sup>Mål 59/85 *Reed*, EU:C:1986:15, paragraf 16.

<sup>246</sup>C-122/99 *P* och C-125/99 *D och Konungariket Sverige v Rådet*, EU:C:2001:304, paragraf 4 och 34-39.

<sup>247</sup>Se Rådets Förordning (EG, EURATOM) nr 723/2004 av den 22 mars 2004 om ändring av tjänsteföreskrifterna för tjänstemän i Europeiska gemenskaperna och anställningsvillkoren för övriga anställda i Europeiska gemenskaperna. Europaparlamentets och Rådets förordning (EU, Euratom) nr 1023/2013 av den 22 oktober 2013 om ändring av tjänsteföreskrifterna för tjänstemän i Europeiska unionen och anställningsvillkoren för övriga anställda i Europeiska unionen.

<sup>248</sup>1 kap. 1 § Äktenskapsbalken (1987:230) (ÄktB). Se även Prop. 2008/09:80 s. 4 och 11-15.

däremot en möjlighet för medlemsstaterna att utveckla gemensamma rättsakter, trots att inte alla medlemsstater är eniga om det.

Tidigare saknade EU behörighet att lagstifta på civilrättens område eftersom det ansågs tillhöra den tredje pelaren. IP-rättsliga regleringar infördes då genom att konventioner antogs, som sedan implementerades i medlemsstaterna. Genom Amsterdamfördragets ikraftträdande flyttades emellertid det civilrättsliga samarbetet från den tredje pelaren, till den första pelaren. EU erhöll därigenom behörighet att lagstifta på IP-rättens område. Lissabonfördraget har i sin tur medfört regler rörande det civilrättsliga samarbetet genom artikel 81 FEUF. Det framgår av artikel 81.3 FEUF att rådet, i enlighet med ett *särskilt lagstiftningsförfarande*, får vidta åtgärder som rör familjerätten och som har gränsöverskridande följder. Att det krävs enhällighet i rådet tyder på att det är ett ämne som är känsligt. Det innebär nämligen att åtgärder endast kan vidtas om representanter från alla medlemsstater är enade.

Enligt min mening är det tydligt att den materiella familjerätten fortfarande tillhör medlemsstaternas exklusiva kompetens, vilket även kommissionen konstaterar. För närvarande är det således medlemsstaterna som reglerar sin materiella familjerätt. Det ska däremot inte glömmas att även EU-domstolen kan utveckla principer om målet rör en EU-rättslig princip. EU-domstolen har exempelvis uttalat sig om familjebegreppet, barnets bästa, sexuell läggning och förbudet mot diskriminering i en del rättsfall. Det finns även generella regler i rättighetsstadgan såsom att jämställdhet mellan kvinnor och män ska säkerställas på alla områden och att barnets bästa ska komma främst. Gällande barnets bästa har det fastställts av EU-domstolen att personligt förhållande till och direkta kontakter med båda föräldrarna anses vara i enlighet med barnets bästa. Artikel 51(2) rättighetsstadgan medför emellertid att stadgan inte innebär någon ny befogenhet för EU, utan artikel 81.3 FEUF ska fortfarande beaktas vid antagandet av åtgärder rörande familjerätt med gränsöverskridande effekter.



# 5 Äktenskapsskillnad

## 5.1 Inledning

I detta kapitel kommer följande frågeställning behandlas:

*3. Föreligger rättslikhet gällande regleringen av äktenskapsskillnad samt efterföljande rättsverkningar i Sverige jämfört med Malta, eller skiljer sig regleringen åt?*

Avsikten med denna fråga är att kunna bidra med praktiska exempel från medlemsstaternas familjerättsliga regleringar i uppsatsens analys. Det som undersöks i detta kapitel är således likheter och skillnader i de olika rättsordningarna. Sverige och Malta är båda medlemmar i EU. Däremot skiljer sig ländernas familjerätt åt. Det gör även äktenskapsskillnadens efterföljande rättsverkningar. I detta kapitel kommer först en kort bakgrund ges rörande det svenska och det maltesiska rättssystemet. Därefter kommer ländernas reglering gällande rätten till äktenskapsskillnad och några efterföljande rättsverkningar att utredas och jämföras.

## 5.2 Bestämmelser i svensk rätt

### 5.2.1 Bakgrund

Det svenska rättssystemet kan sägas tillhöra den nordiska rätten, som anses tillhöra det kontinentaleuropeiska rättssystemet. Det kontinentaleuropeiska rättssystemet bygger på lagfästa rättsregler.<sup>249</sup> Till skillnad från det kontinentaleuropeiska rättssystemet saknar emellertid den nordiska rätten en kodifierad civillagbok och har inte heller influerats av romersk rätt i samma utsträckning som tysk- och fransk rätt.<sup>250</sup>

Den svenska staten och kyrkan skildes helt från varandra år 2000.<sup>251</sup> Vidare kan ett äktenskap upphöra i Sverige antingen genom ena makens död, eller genom dom om äktenskapsskillnad.<sup>252</sup>

### 5.2.2 Rätt till äktenskapsskillnad

I Sverige finns, sedan år 1974, en absolut rätt till äktenskapsskillnad. Det innebär att även om en av makarna inte vill skiljas och oavsett hur länge äktenskapet har varat är det möjligt att avsluta det. Parterna behöver således inte

---

<sup>249</sup>Nationalencyklopedin, *Sverige, Rättsväsen* (hämtad 2016-12-05).

<sup>250</sup>Bogdan (2013) s. 76.

<sup>251</sup>Landguiden, *Sverige, Religion* (hämtad 2016-11-30).

<sup>252</sup>1 kap. 5 § Äktenskapsbalken (1987:230) (ÄktB).

ange några grunder till varför äktenskapet ska upplösas.<sup>253</sup> Bakgrunden till äktenskapsskillnadens förenkling var eftersom både de sociala- och ekonomiska funktionerna med familjen samt bundenheten till barnen hade tunnats ut. Samhällsutvecklingen hade nämligen medfört att familjemedlemmarna inte längre var lika beroende av varandra och att synen på individen som en självständig aktör hade blivit starkare.<sup>254</sup>

Det framgår av 5 kap. 1 § Äktenskapsbalken (1987:230) (ÄktB) att makar har rätt till äktenskapsskillnad när de är överens om att äktenskapet ska upplösas. I vissa fall kan en äktenskapsskillnad emellertid behöva föregås av betänketid. Äktenskapsskillnaden ska föregås av en betänketid om någon av makarna bor tillsammans med eget barn under 16 år som står under den makens vårdnad. Även när någon av makarna motsätter sig äktenskapsskillnad ska en sådan föregås av betänketid.<sup>255</sup> Vidare framgår det av 5 kap. 3 § ÄktB att betänketiden ska löpa under minst sex månader. Betänketiden inleds antingen när makarna gemensamt ansöker om äktenskapsskillnad eller när den ena makens yrkanden om äktenskapsskillnad delges den andre maken. När äktenskapsskillnad ska föregås av betänketid krävs dessutom att ett särskilt yrkande om äktenskapsskillnad framställs senast inom ett år från betänketidens början, annars förfaller målet. Har däremot makarna levt åtskilda sedan minst två år krävs ingen betänketid.<sup>256</sup> Det krävs inte heller någon betänketid om det görs sannolikt att den ena maken tvingats ingå äktenskap, eller ingått äktenskap före 18 års ålder. Båda makarna har även rätt till äktenskapsskillnad utan betänketid om makarna är helsyskon eller släkt med varandra i rätt upp- och nedstigande led. Detsamma gäller när äktenskapet ingåtts trots att någon av makarna redan varit gift eller partner i ett registrerat partnerskap som inte upplösts. I de fallen får talan om äktenskapsskillnad även föras av allmän åklagare.<sup>257</sup> Vidare anses äktenskapet upplöst när dom på äktenskapsskillnaden vunnit laga kraft.<sup>258</sup>

## 5.2.3 Äktenskapsskillnadens rättsverkningar

### 5.2.3.1 Bodelning

Det framgår av 9 kap. 1 § 1 st ÄktB att efter äktenskapsskillnad ska makarnas egendom fördelas mellan dem genom bodelning. Av paragrafen framgår emellertid att någon bodelning inte behövs om makarna endast har enskild egendom och inte begär att få ta över bostad eller bohag från den andre maken. Det framgår även att makarna, efter en skriftlig anmälan till Skatteverket, får fördela sin egendom genom bodelning redan under äktenskapet. Vid en sådan situation krävs det att makarna är överens.<sup>259</sup> Av 9 kap. 2 § ÄktB framgår att bodelningen ska göras med utgångspunkt i egendomsförhållandena den

---

<sup>253</sup>Ryrstedt (2005), s. 855.

<sup>254</sup>SOU 1972:41, s. 103-106.

<sup>255</sup>5 kap. 2 § ÄktB.

<sup>256</sup>5 kap. 4 § ÄktB.

<sup>257</sup>5 kap. 5 § ÄktB.

<sup>258</sup>5 kap. 6 § ÄktB.

<sup>259</sup>9 kap. 1 § 2 st. ÄktB.

dag då talan om äktenskapsskillnad väcktes eller den dag då anmälan om bodelning gjordes under äktenskapet. Vid bodelningen ska de skulder som makarna hade när talan om äktenskapsskillnad väcktes dras av från respektive makes giftorättsgods.<sup>260</sup> Makarna får även undanta kläder och andra saker som används för det personliga bruket.<sup>261</sup> Efter det ska vardera makens återstående giftorättsgods läggas ihop och delas lika mellan makarna.<sup>262</sup> Giftorättsgods är den egendom som inte är makarnas enskilda egendom.<sup>263</sup> Makarnas egendom kan göras till enskild genom äktenskapsförord. Den kan även göras till enskild genom att makarna erhåller arv, gåva eller testamente som någon villkorat att det ska vara enskild egendom.<sup>264</sup> Avkastning av enskild egendom utgör emellertid giftorättsgods om inget annat har föreskrivits i rättshandlingen.<sup>265</sup>

I vissa fall behöver inte den av makarna med störst nettogiftorättsgods lämna över egendom till den andre maken vid en bodelning. Bodelningen kan nämligen jämkas om det vore oskäligt att en av makarna lämnade ifrån sig egendom. Utgångspunkt tas då med hänsyn till äktenskapets längd, makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt.<sup>266</sup>

### 5.2.3.2 Underhåll

År 1978 ändrades regleringen gällande underhållsskyldighet efter äktenskapsskillnad i Sverige. Bakgrunden till lagändringen var en följd av att kvinnor hade börjat förvärvsarbete och att en ekonomisk självständighet skulle främjas. Vidare hade även socialförsäkringslagstiftning och sociallagstiftningen tagit över underhållsreglernas roll.<sup>267</sup> Enligt 6 kap. 7 § ÄktB framgår därigenom att varje make svarar för sin försörjning efter en äktenskapsskillnad. I paragrafens andra och tredje stycke finns emellertid undantag som medför en möjlighet för en av makarna att ha rätt till underhållsbidrag. En make kan ha rätt till underhållsbidrag av den andre maken under en övergångstid. Det kan anses skäligt med beaktande av makens förmåga och övriga omständigheter. För att den ena maken ska ha rätt till underhållsbidrag under en längre tid krävs att denna har svårigheter att försörja sig själv efter ett långt äktenskap, eller att det finns synnerliga skäl.<sup>268</sup> Av förarbetena har det betonats att underhållsbidrag endast undantagsvis ska utdömas för en längre tid än en övergångsperiod. Det kan exempelvis utdömas om det varit en sned arbetsfördelning i hemmet som lett till att den ena maken lyckats få ett bra arbete medan den andre maken istället ägnat sig åt att sköta hemmet.<sup>269</sup> Det framkommer vidare av praxis att det krävs att det finns ett orsakssamband mellan oförmågan att försörja sig och äktenskapet för att underhåll för en längre tid än en

---

<sup>260</sup>10 kap. 1 § ÄktB samt 11 kap. 1-2 §§ ÄktB.

<sup>261</sup>10 kap. 2 § ÄktB.

<sup>262</sup>11 kap. 3 § ÄktB.

<sup>263</sup>7 kap. 1 § ÄktB.

<sup>264</sup>7 kap. 2 § 1 st ÄktB.

<sup>265</sup>7 kap. 2 § 2 st ÄktB.

<sup>266</sup>12 kap. 1 § ÄktB. Prop. 1986/87:1, s. 184-185.

<sup>267</sup>SOU 1977:37 s. 54, 56 och 109. Rystedt (2005) s. 855.

<sup>268</sup>6 kap. 7 § ÄktB.

<sup>269</sup>SOU 1977:37 s. 38. Prop. 1978/79:12 s. 138-140.

övergångstid ska kunna bli aktuellt.<sup>270</sup> Den svenska regleringen har som utgångspunkt att äktenskapets ekonomiska rättsverkningar ska upphöra efter en äktenskapsskillnad, vilket medför att makarna då blir ekonomiskt oberoende av varandra. Tanken är att alla band mellan makarna ska lösas upp efter en äktenskapsskillnad.<sup>271</sup>

## 5.3 Bestämmelser i Malta

### 5.3.1 Bakgrund

Till skillnad från Sverige är inte kyrkan och staten skilda från varandra i Malta. I Malta har katolicismen en stark ställning och den katolska kyrkan har även ett stort inflytande över viss lagstiftning.<sup>272</sup> En annan skillnad är att det dessutom finns regler om hemskillnad och om annullering av äktenskap i Malta, vilket det inte finns i Sverige.<sup>273</sup> Hemskillnad innebär att makarna inte längre behöver leva tillsammans och att makarnas rättigheter samt skyldigheter efter separationen regleras i ett avtal eller en dom.<sup>274</sup> Det är möjligt för makarna att ansöka om hemskillnad exempelvis om det förekommer våld i hemmet.<sup>275</sup> En hemskillnad medför emellertid inte att äktenskapet upphör, vilket annullering av äktenskap och äktenskapsskillnad medför. Annullering av äktenskap innebär att äktenskapet förklaras ogiltigt. Det kan förklaras ogiltigt exempelvis om någon av parterna har tvingats att ge sitt samtycke till äktenskapet eller om någon av parterna är impotent (det krävs då att impotensen uppstått före äktenskapet).<sup>276</sup>

Malta är ett så kallat ”*mixed legal system*”, vilket innebär att de anses tillhöra både det kontinentaleuropeiska och det angloamerikanska rättssystemet. Precis som i Sverige finns det därmed skriftliga lagar i Malta. Malta har emellertid även en civillagbok, till skillnad från Sverige.<sup>277</sup>

### 5.3.2 Rätt till äktenskapsskillnad

I Malta fanns det fram till år 2011 inte någon äktenskapsskillnadsreglering.<sup>278</sup> Bakgrunden till det var eftersom lagen byggde på den romersk-katolska läran och inom den romersk-katolska läran ses äktenskapet som en livslång gemenskap.<sup>279</sup> År 2011 hölls det en folkomröstning om att införa regler om äkten-

---

<sup>270</sup>Se NJA 1998 s. 238.

<sup>271</sup>Ryrstedt (2005) s. 856. Prop. 1978/79:12 s. 139. SOU 1977:37 s. 38 och 109.

<sup>272</sup>Landguiden, *Malta, Religion* (hämtad 2016-12-10).

<sup>273</sup>Se artikel 35-66 i Maltas *Civil Code* rörande hemskillnad. Se artikel 19 i Maltas *Marriage Act*, kapitel 255, gällande annullering av äktenskap.

<sup>274</sup>Artikel 35 Maltas *Civil Code*.

<sup>275</sup>Artikel 36-38 Maltas *Civil Code*.

<sup>276</sup>Artikel 19.1 a och e i Maltas *Marriage Act*, kapitel 255 av Maltas lagar.

<sup>277</sup>Ando', Aquilina (2012) s. 528-529 och 540.

<sup>278</sup>Principsamling 1, s. 17. Scherpe, *Volume III* (2016) s. 59.

<sup>279</sup>Christensen (1996) s. 559. Farrugia (2011) s. 195-197.

skapsskillnad i Malta. Folkomröstningen hölls efter förslag från en representant från det konservativa partiet och en representant från arbetarpartiet. Det var med en knapp majoritet som ja-sidan vann, vilket ledde till att Malta införde regler om äktenskapsskillnad i sin ”*Civil Code*”.<sup>280</sup>

Precis som i den svenska regleringen framgår det av artikel 66 A (1) i Maltas *Civil Code* att båda makarna har rätt att begära äktenskapsskillnad. Artikel 66 B i Maltas *Civil Code* medför emellertid att en äktenskapsskillnad endast kan beviljas om båda parterna ansöker om det eller om en av parterna ansöker om det och domstolen anser att vissa kriterier är uppfyllda. Av artikeln framgår att parterna måste ha levt åtskilda under minst fyra av de fem senaste åren eller att det gått fyra år sedan hemskillnaden.<sup>281</sup> Domstolen ska även bedöma att det inte föreligger några rimliga utsikter till återförening mellan makarna efter att ha medlat mellan makarna.<sup>282</sup> Makarna och deras barn ska även erhålla ett tillräckligt underhåll för att domstolen ska kunna bevilja en äktenskapsskillnad.<sup>283</sup> Regleringen i Malta skiljer sig således mot den svenska regleringen eftersom den svenska regleringen medför en absolut rätt till äktenskapsskillnad.

### 5.3.3 Äktenskapsskillnadens rättsverkningar

#### 5.3.3.1 Bodelning

Precis som i den svenska regleringen är det möjligt för makarna i Malta att antingen innan, under eller efter äktenskapet, träffa avtal där de reglerar sina egendomsförhållanden. I Malta kan makarna välja att antingen tillämpa ”*community of property acquired*” (gemenskap i förvärvad egendom), ”*separation of property*” (enskilt ägande av egendom) eller ”*community of residue under separate administration*” (gemenskap av egendomens överskott).<sup>284</sup> Har inte makarna upprättat något äktenskapskontrakt där de valt vilket system som ska tillämpas, gäller gemenskap i förvärvad egendom mellan dem.<sup>285</sup> Gemenskap i förvärvad egendom innebär att all egendom som är förvärvad eller erhållen av makarna under äktenskapet ska vara gemensam. Även avkastning av egendom som förvärvats innan äktenskapet faller in under den gemensamma egendomen, om det inte finns något förbehåll om att egendomen inte ska ingå i den gemensamma egendomen. Det skulle exempelvis kunna vara att ena maken erhållit arv eller gåva med ett sådant villkor.<sup>286</sup> Vid en avveckling av makarnas gemenskap i den förvärvade egendomen ska vardera make erhålla hälften av egendomen.<sup>287</sup> Vidare är båda makar solidariskt ansvariga för skulder som är hänförliga till den gemensamma egendomen.<sup>288</sup>

---

<sup>280</sup>Mirani, *Malta to legalise divorce after bitter referendum* (hämtad 2016-12-12).

<sup>281</sup>Artikel 66 B (a) Maltas *Civil Code*.

<sup>282</sup>Artikel 66 B (b) och 66 I Maltas *Civil Code*.

<sup>283</sup>Artikel 66 B (c) Maltas *Civil Code*.

<sup>284</sup>Artikel 1236-1237 Maltas *Civil Code*.

<sup>285</sup>Artikel 1316 Maltas *Civil Code*.

<sup>286</sup>Artikel 1320-1321 Maltas *Civil Code*.

<sup>287</sup>Artikel 1333 Maltas *Civil Code*.

<sup>288</sup>Artikel 1327 och 1330 Maltas *Civil Code*.

Regleringen i Malta skiljer sig mot den svenska regleringen eftersom den utgår från att avse egendom som förvärvats efter att äktenskapet ingåtts och inte egendom som även förvärvats före äktenskapets ingående.

En äktenskapsskillnad i Malta medför emellertid ingen ändring av det avtal som parterna själva kommit överens om eller av den dom som domstolen beslutat rörande hemskillnaden.<sup>289</sup> Har makarna inte separerat enligt ett avtal eller en dom, kan de lämna in en ansökan om äktenskapsskillnad till behörig domstol. De kallas då till ett möte med en medlare. Medlaren kan antingen utses av domstolen eller av parterna. Lyckas inte medlaren återföreina makarna, och har de inte enats om äktenskapsskillnadens villkor, ska medlaren se till att makarna upprättar ett avtal som reglerar äktenskapsskillnadens rättsverkningar. Avtalet ska innehålla punkter rörande bodelning och om underhåll till make.<sup>290</sup> Det framgår dessutom av artikel 66 D (5) i Maltas *Civil Code* att om makarna är överens, har de rätt att skiljas utan att avveckla sina gemensamma tillgångar. Regleringen skiljer sig mot den svenska regleringen, eftersom den svenska regleringen innebär att de gemensamma egendomsförhållandena ska upplösas efter en äktenskapsskillnad.

### 5.3.3.2 Underhåll

Enligt artikel 3.3 i Maltas *Civil Code* är makarna skyldiga att efter sina förutsättningar bidra till att underhålla varandra och familjen under äktenskapet. Om både en make och ett barn vill ha underhåll, ska deras begäran bedömas som likvärdig.<sup>291</sup> Plikten för ena maken att underhålla den andre maken ska emellertid falla om den underhållsberättigade maken lämnar hemmet och det inte anses finnas rimliga utsikter för att denne kommer att återvända.<sup>292</sup>

Vid hemskillnad kan en av makarna ha rätt till underhåll från den andra maken. Underhållsbidragets storlek ska bestämmas utifrån makarnas möjligheter att arbeta och med hänsyn till deras behov. Vid bedömningen ska hänsyn bland annat tas till om en av makarna har nedsatt arbetsförmåga då denne behövde vara hemma och sköta hushållet samt familjen, medan den andre maken arbetade och tjänade pengar.<sup>293</sup> Har en av makarna rätt till underhåll, upphör inte underhållet vid en äktenskapsskillnad.<sup>294</sup> Maltas reglering skiljer sig sålunda från den svenska regleringen eftersom utgångspunkten i den svenska regleringen är att parterna inte ska ha rätt till underhåll efter en äktenskapsskillnad.

I Malta kan frågor hänförliga till äktenskapsskillnaden antingen regleras genom ett avtal eller en dom. Domstolen kan därutöver bestämma att betalningen av ett underhåll ska betalas ut i form av ett engångsunderhåll.<sup>295</sup> Ändras

---

<sup>289</sup> Artikel 66 B, sista stycket, Maltas *Civil Code*.

<sup>290</sup> Artikel 66 I Maltas *Civil Code*.

<sup>291</sup> Artikel 5.1-5.2 Maltas *Civil Code*.

<sup>292</sup> Artikel 6 Maltas *Civil Code*.

<sup>293</sup> Artikel 48 och 54 Maltas *Civil Code*.

<sup>294</sup> Artikel 66 B Maltas *Civil Code*.

<sup>295</sup> Artikel 54 (5), 66 B sista stycket och artikel 66 I, Maltas *Civil Code*.

den underhållsskyldiges eller den underhållsberättigades förhållanden kan domstolen, efter ansökan av en av parterna, besluta om att underhållsskyldigheten ska upphöra eller ändras.<sup>296</sup>

## 5.4 Jämförelse, sammanfattning och kommentar

Sveriges reglering rörande äktenskapsskillnad trädde i kraft över 30 år före Maltas reglering. I Sverige kan äktenskapet upphöra antingen genom ena makens död eller genom dom om äktenskapsskillnad. I Malta finns däremot även regler om annullering av äktenskap samt om hemskillnad. I Sverige anses både egendom som förvärvats före äktenskapet och under äktenskapet tillhöra makarnas giftorättsgods, om inte egendomen gjorts till enskild egendom genom: äktenskapsförord, gåva, arv eller testamente. I Malta anses istället endast egendom som förvärvats under äktenskapet tillhöra båda makarna med lika del, om det inte finns ett äktenskapskontrakt som stadgar annat. En likhet mellan medlemsstaternas regleringar är emellertid att det inte krävs någon grund för en äktenskapsskillnad. Det räcker således att parterna anger att de vill begära äktenskapsskillnad, utan att ange någon orsak.

I Sverige föreligger en absolut rätt till äktenskapsskillnad, som dock i vissa fall behöver föregås av en betänketid på sex månader. I Malta krävs det istället att parterna måste ha levt åtskilda under minst fyra av de fem senaste åren eller att det gått fyra år sedan hemskillnaden för att äktenskapsskillnaden ska kunna beviljas. Det krävs dessutom att domstolen anser att det inte finns några rimliga utsikter till återförening mellan makarna, samt att makar och barn erhåller ett tillräckligt underhåll. Regleringen i Malta är dessutom påverkad av religiösa värderingar, vilket den inte är i Sverige. Även äktenskapsskillnadens efterföljande rättsverkningar skiljer sig åt i Sverige och i Malta. Tanken bakom den svenska regleringen gällande underhåll är att den ekonomiska gemenskapen ska upphöra efter en äktenskapsskillnad. I Malta är det däremot möjligt att skiljas utan att avveckla sina gemensamma tillgångar.

Enligt min mening går det att konstatera att regleringen i Sverige och i Malta, rörande äktenskapsskillnad, bodelning samt underhåll, innehåller mer skillnader än likheter. När en EU-medborgare väljer att flytta mellan medlemsstaterna skulle frågor om äktenskapsskillnad, bodelning eller underhåll kunna uppstå. I sådana fall behöver EU-medborgaren sätta sig in i det nya hemlandets reglering för att veta vad som är tillämpligt där.

---

<sup>296</sup>Artikel 54(9) Maltas *Civil Code*.

# 6 Tänkbara effekter vid en harmonisering

## 6.1 Inledning

I detta kapitel är det följande frågeställning som undersöks:

*4. Vilka tänkbara effekter kan en harmonisering av den materiella familjerätten leda till för EU-medborgare?*

Som nämnts i uppsatsens *kapitel 2.1* finns det olika former och olika grad av harmonisering. En styrd harmonisering innebär att en aktör, som EU, kan anta rättsakter. Vid en spontan harmonisering kan medlemsstaternas lagar istället utvecklas lika till följd av rådande samhällsutveckling. Som nämnts i uppsatsens *kapitel 4.3*, och som framgår av artikel 81.3 FEUF, kan åtgärder som rör gränsöverskridande familjerätt antas på EU-nivå om enhällighet uppnås i rådet. De rättsakter som EU kan anta med bindande verkan är direktiv, förordningar och beslut. En förordning är bindande och direkt tillämplig i varje medlemsstat, medan ett direktiv ska implementeras av medlemsstaten. Vidare är ett beslut bindande till alla delar, men om det riktar sig till någon specifik aktör är det endast bindande för dem.<sup>297</sup>

I detta kapitel kommer tänkbara effekter som en harmonisering skulle kunna leda till för EU-medborgarna att utredas. Utgångspunkt tas i de olika typer av lagstiftning som torde kunna bli aktuell vid en framtida harmonisering. Som nämnts i uppsatsens *kapitel 1.4*, arbetar CEFL med att ta fram lämpliga principer för att möjliggöra en harmonisering av den materiella familjerätten. CEFL eftersträvar inte någon unifiering med sina principer, utan istället att framtida regler ska vila på samma grund.<sup>298</sup> När CEFL arbetat fram sina principer har jämförelser mellan medlemsstaternas rättsordningar gjorts. CEFL har då kommit fram till att det vore svårt att utröna någon objektiv och gemensam rangordning av de olika värderingar som finns på området. Avsikten hos CEFL har därför varit att skapa den lösning som vore bäst lämpad för harmonisering.<sup>299</sup> De metoder som CEFL har tillämpat för att skapa principerna bygger både på *the common core research* och på *the better law approach*. Nedan kommer dessa metoder att redogöras för, liksom några av de familjerättsliga principer som CEFL arbetat fram. CEFL:s avsikt är nämligen att de framarbetade principerna antingen ska inspirera till spontan harmonisering eller ligga till grund vid en styrd harmonisering.<sup>300</sup>

---

<sup>297</sup>Artikel 288 FEUF.

<sup>298</sup>Boele-Woelki m.fl., *Principsamling III*, s. 1-2.

<sup>299</sup>Boele-Woelki (2005) s. 31-32.

<sup>300</sup>Boele-Woelki m.fl., *Principsamling III* s. 1-2.



## 6.2 Common Core och Better law

Några av de principer som arbetats fram av CEFL bygger på ”*the common core approach*”. *The common core approach* innebär att utgångspunkt tas i medlemsstaternas nuvarande lagar för att därigenom försöka hitta gemensamma principer, åtminstone gemensamma avseende sin funktion. CEFL har försökt hitta regler vars funktion är gemensam för majoriteten av medlemsstaterna.<sup>301</sup> I de situationer där medlemsstaternas lagstiftning skiljt sig åt och det inte funnits någon gemensam kärna, har istället ”*the better law approach*” tillämpats av CEFL. Metoden medför att reglerna ska spegla vilken lagstiftning som vore möjlig och behövd på området för alla medlemsstater.<sup>302</sup> CEFL har i dessa situationer försökt att vara kreativ och tagit ställning till vilka intressen som ska skyddas samt bestämt hur principerna bäst utformas.<sup>303</sup> Vidare innefattar principalsamlingarna även kommentarer som både ger komparativ information och förklarar principerna. Kommentarererna kan vidare användas för att få en djupare förståelse för vad tanken bakom principerna är.<sup>304</sup>

## 6.3 CEFL:s principer

### 6.3.1 Principer rörande äktenskapsskillnad och underhåll mellan tidigare makar

Efter att ha jämfört nationella rapporter från 22 medlemsstater antog CEFL sin första principalsamling. Principsamlingen publicerades år 2004 och innehåller tio principer rörande äktenskapsskillnad, samt tio principer rörande underhåll mellan tidigare makar.<sup>305</sup> Principsamlingen inleder med att konstatera att skillnaderna mellan medlemsstaternas regleringar på familjerättens område har minskat. De skillnader som kvarstår hindrar dock, enligt CEFL, den fria rörligheten av personer inom EU. Genom principalsamlingen önskar CEFL bidra till harmoniseringen av familjerätt inom EU. Därigenom vill CEFL förenkla den fria rörligheten för personer. Vidare önskar CEFL att skapa jämvikt mellan makars och samhällets intressen, samtidigt som barnets bästa ska tas i beaktande.<sup>306</sup> Enligt CEFL är det inte tillräckligt att endast ha IP-rättsliga regler på området för att främja den fria rörligheten, utan även gemensamma materiella principer behövs.<sup>307</sup>

Principsamlingen inleder med ett konstaterande om att lagstiftningen rörande äktenskapsskillnad varierar inom EU. Den varierar gällande när det är möjligt att ansöka om äktenskapsskillnad, samt för vilken grund äktenskapsskillnad kan beviljas. CEFL tillägger att eftersom idén om att rätten till privatliv ska

---

<sup>301</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling I, s. 2.

<sup>302</sup>Verschraegen (2005) s. 136.

<sup>303</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling I, s. 2

<sup>304</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling I, s. 3. Principsamling II, s. 6. Ryrstedt (2011), s. 751.

<sup>305</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling III, s. 3

<sup>306</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling I, s. 7 och 165.

<sup>307</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling I, s. 8.

respekteras har växt, har fokus flyttats till äktenskapsskillnadens konsekvenser. Fokus har således flyttats till frågor om bodelning, underhåll och föräldraansvar.<sup>308</sup> Vidare anför CEFL att eftersom alla dåvarande medlemsstater tillät äktenskapsskillnad, skulle det kunna anses vara medlemsstaternas gemensamma kärna.<sup>309</sup>

Principerna rörande äktenskapsskillnad är uppdelade i tre kapitel. Kapitel ett inleder med generella principer och kapitel två innehåller regler rörande äktenskapsskillnad vid båda makarnas samtycke. Det tredje kapitlet innehåller principer om äktenskapsskillnad utan ena makens samtycke.<sup>310</sup>

Den första principen i principalsamlingen medför att äktenskapsskillnad ska vara tillåten enligt lag och att det inte ska krävas att äktenskapet varat en viss tid för att makarna ska kunna ansöka om äktenskapsskillnad.<sup>311</sup> Enligt CEFL finns det ingen gemensam kärna rörande regler för äktenskapets minimum längd och det skulle vara för långtgående om några minimiregler infördes.<sup>312</sup> Vidare anser CEFL att äktenskapsskillnad ska vara tillåtet även om bara en av makarna vill skiljas.<sup>313</sup> Äktenskapsskillnaden ska däremot föregås av en betänketid på tre månader om makarna har barn under 16 år när förfarandet inleds. Är makarna inte eniga, ska betänketiden vara i sex månader.<sup>314</sup> Vid en äktenskapsskillnad ska makarna skriftligen nå en överenskommelse gällande föräldraansvar och umgänge med barn och barns boende. Överenskommelsen kan även innehålla fördelning eller tilldelning av egendom samt underhåll till en av makarna.<sup>315</sup> Den behöriga myndigheten ska i varje enskilt fall fastställa om överenskommelsen är förenlig med barnens bästa.<sup>316</sup>

CEFL anser att om båda makarna samtycker till äktenskapsskillnad och de inte har några barn under 16 år, ska det inte krävas någon betänketid.<sup>317</sup> En äktenskapsskillnad utan den ena makens samtycke ska istället vara tillåten först om makarna levit åtskilda sedan ett år tillbaka.<sup>318</sup> Om ett sådant krav skulle medföra en synnerlig börda för en av makarna, är det möjligt att frånga kravet på ett år.<sup>319</sup>

Principsamlingens del två, gällande underhåll mellan tidigare makar, är uppdelad i tre kapitel. Det första kapitlet berör allmänna principer och det andra kapitlet berör villkor för tilldelning av underhållsbidrag. Det tredje och sista kapitlet berör särskilda frågor såsom konkurrerande underhållsanspråk. Principsamlingens del två inleder med principen om att varje make ska svara för

---

<sup>308</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling 1, s. 13-14.

<sup>309</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling 1, s. 17.

<sup>310</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling 1, s. 165-169.

<sup>311</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling 1, princip 1:1.

<sup>312</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling 1, s. 19. Jämför princip 1:4(1) och 1:8 principalsamling 1.

<sup>313</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling 1, princip 1:3.

<sup>314</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling 1, princip 1:5.

<sup>315</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling 1, princip 1:6 (a) och (b).

<sup>316</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling 1, princip 1:7.

<sup>317</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling 1, princip 1:4-5.

<sup>318</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling I, princip 1:8.

<sup>319</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling I, princip 1:9.

sin egen försörjning om inte annat framgår.<sup>320</sup> För att ena maken ska erhålla underhållsbidrag krävs det att den underhållsberättigade maken saknar tillräckliga medel för att täcka sina behov och att den underhållsskyldige har förmåga att bidra till dessa behov.<sup>321</sup> Vid fastställandet ska särskild hänsyn tas till omständigheter såsom makarnas arbetsförmåga, ålder, hälsotillstånd, fördelning av uppgifter under äktenskapet samt längd på äktenskapet.<sup>322</sup> Skulle det däremot innebära en synnerlig börda för den underhållsskyldige, får underhållsrätten åsidosättas.<sup>323</sup> Vidare upphör underhållsskyldigheten när den underhållsberättigade maken gifter om sig, inleder ett nytt stadigvarande förhållande eller om någon av makarna avlider.<sup>324</sup>

### 6.3.2 Principer rörande föräldraansvar

CEFL publicerade år 2006 principer rörande föräldraansvar efter att även då ha jämfört 22 medlemsstaters nationella rapporter. Principerna grundar sig dessutom på internationella och europeiska instrument. Enligt CEFL är inte den nya Bryssel II-förordningen och Haagkonventionen från år 1996 tillräckliga för att undanröja hinder för den fria rörligheten.<sup>325</sup> Principsamlingen består av 39 principer. Precis som den tidigare principsamlingen innehåller även denna en liknande inledning, med tillägget att utgångspunkt har tagits vid att bidra till gemensamma värderingar rörande barnets välfärd och rättigheter.<sup>326</sup>

CEFL inleder principsamlingen med att notera att relationen mellan barn och föräldrar har ändrats under de senaste 200 åren. Enligt CEFL har relationen bland annat ändrats eftersom sociala, ekonomiska och politiska förändringar har ägt rum i medlemsstaterna.<sup>327</sup> De 39 principerna rörande föräldraansvar är indelade i åtta olika kapitel. Det första kapitlet innehåller definitionen av föräldraansvar och mottagare av föräldraansvar. Med föräldraansvar avses rättigheter och skyldigheter för att säkerställa barnets välfärd såsom omvårdnad, skydd och fostran.<sup>328</sup> En person med föräldraansvar är den som har ovan nämnda skyldigheter och rättigheter. Vidare tillkommer föräldraansvar barnets föräldrar. Föräldraansvar kan emellertid även tilldelas andra personer såsom: styvföräldrar, en partner till föräldern, mor- och farföräldrar samt fosterföräldrar.<sup>329</sup>

Principsamlingens andra kapitel berör barnets rättigheter och reglerar att barnets bästa ska komma främst vid alla frågor rörande föräldraansvar.<sup>330</sup> CEFL konstaterade emellertid att det inte finns någon konkret definition av vad bar-

<sup>320</sup>Boele-Woelki m.fl., Princip 2:2, principsamling I.

<sup>321</sup>Boele-Woelki m.fl., Princip 2:3, principsamling I.

<sup>322</sup>Boele-Woelki m.fl., Princip 2:4, principsamling I.

<sup>323</sup>Boele-Woelki m.fl., Princip 2:6, principsamling I.

<sup>324</sup>Boele-Woelki m.fl., Princip 2:9, principsamling I.

<sup>325</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling II, s. 13-15.

<sup>326</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling II, s. 8 och 323.

<sup>327</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling II, s. 13.

<sup>328</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling II, princip 3:1.

<sup>329</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling II, princip 3:2, s. 33.

<sup>330</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling II, princip 3:3.

nets bästa innebär.<sup>331</sup> Vidare stadgar principalsamlingen att barnets självbestämmanderätt ska respekteras och att barnet inte får utsättas för diskriminering.<sup>332</sup> Vid en konflikt mellan barnets intressen och en person med föräldraansvar, ska barnets intressen skyddas.<sup>333</sup>

Principsamlingens tredje kapitel berör föräldrars och andra personers föräldraansvar. Som nämnts ovan anses även andra personer än en förälder kunna tilldelas föräldraansvar.<sup>334</sup> Principsamlingens fjärde kapitel reglerar själva utövandet av föräldraansvaret. Det femte kapitlet innehåller principer om föräldraansvarets innehåll och principer rörande upprätthållandet av barnets personliga relationer.<sup>335</sup> I principalsamlingens sjätte och sjunde kapitel regleras föräldraansvarets upphörande och återställande av föräldraansvar. Principsamlingens sista kapitel innehåller principer om förfarandet vid föräldraansvar.<sup>336</sup>

### 6.3.3 Principer rörande egendomsförhållande mellan makar

År 2013 publicerade CEFL sin senaste principalsamling, vilken innehåller 58 principer rörande egendomsförhållande mellan makar. Principerna grundar sig på 26 medlemsstaters nationella rapporter. De grundar sig även på senare lagändringar och lagförslag i medlemsstaterna.<sup>337</sup> Precis som de tidigare principalsamlingarna innehåller även denna principalsamling en liknande inledning, med tillägget att avsikten är att bidra till jämlikhet mellan makar. Principsamlingen syftar dessutom till att nå jämvikt mellan makars självbestämmanderätt samt till att främja familjens välfärd. Avsikten med principalsamlingen är även att säkerställa ett skydd för familjens bostad och att se till att varje make erhåller en rättvis andel av den egendom som förvärvats under äktenskapet.<sup>338</sup>

Enligt CEFL finns det fem olika system rörande egendomsförhållande mellan makar inom EU. Dessa system kan delas in i två övergripande system: ett gemenskapssystem och ett delaktighetssystem. Enligt CEFL finns det således ingen gemensam kärna inom EU rörande egendomsförhållande mellan makar, eftersom det finns fler än ett system.<sup>339</sup>

Principsamlingen är begränsad till två olika egendomssystem mellan makar. Ett system rörande ”*participation in acquisition* (delaktighet i förvärv)” och ett system rörande ”*community of acquisitions* (gemenskap i förvärv)”. CEFL ansåg att en begränsning av antalet system från fem till två skulle underlätta

---

<sup>331</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling II, s. 35.

<sup>332</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling II, princip 3:4 och 3:5.

<sup>333</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling II, princip 3:7.

<sup>334</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling II, princip 3:9, s. 30-33.

<sup>335</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling II, princip 3:19-3:29.

<sup>336</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling II, princip 3:30-3:39.

<sup>337</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling III, s. 7.

<sup>338</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling III, *Preamble*, s. 409.

<sup>339</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling III, s. 25-26.

för en framtida harmonisering av reglerna.<sup>340</sup> Egendomssystemet gällande ”gemenskap i förvärv” innebär att egendom både kan vara gemenskapsegendom och personlig egendom (enskild egendom).<sup>341</sup> Vid en upplösning av förmögensordningen ska gemenskapsegendomen delas lika mellan makarna. Föreligger en synnerlig börda för någon av makarna kan emellertid fördelningen jämkas av behörig myndighet.<sup>342</sup> Systemet rörande gemenskap i förvärv anses, av CEFL, gynna solidariteten mellan makarna. Enligt CEFL passar ett sådant system en make som inte äger egendom eller som inte arbetar.

Egendomssystemet gällande ”delaktighet i förvärv” innebär att makarnas egendom både består av förvärvad egendom och avskild egendom.<sup>343</sup> Förvärvad egendom avser tillgångar som inte är avskild egendom och som förvärvats under förmögensordningen.<sup>344</sup> Avskild egendom innefattar tillgångar som anskaffats före förmögensordningen infördes, tillgångar av personlig natur eller tillgångar som tillförts genom gåva eller testamente.<sup>345</sup> Vid en upplösning av förmögensordningen har den ena maken rätt till hälften av det överskjutande överskottet av den förvärvade nettoegendomen.<sup>346</sup> Enligt CEFL innebär systemet rörande delaktighet i förvärv att makarna är självständiga. Ett sådant system passar, enligt CEFL, makar som båda äger egendom och som båda arbetar.

CEFL tar inte ställning till vilket system som är det bästa systemet. De anser emellertid att ett system rörande delaktighet i förvärv vore bäst lämpat för harmonisering.<sup>347</sup> Något som är gemensamt för båda systemen är att varken egendom som förvärvats före äktenskapet eller personliga skulder, tas med vid fördelningen av egendomen. Anledningen till det är att makarnas oberoende och självförsörjning efter äktenskapet ska främjas.<sup>348</sup>

Principsamlingen är uppdelad i tre kapitel. Det första kapitlet berör makarnas allmänna rättigheter och skyldigheter såsom att varje make, efter sin förmåga, ska bidra till familjens försörjning.<sup>349</sup> Kapitel två innehåller principer om makars avtal om inbördes förmögensförhållanden. Makarna kan ingå avtal om vilken förmögensordning som ska tillämpas i äktenskapet.<sup>350</sup> Det tredje kapitlet berör de två olika egendomssystemen som CEFL valt att tillämpa: ”delaktighet i förvärv” och ”gemenskap i förvärv”. Principsamlingen inkluderar emellertid inte underhållsansvar mellan makar eller pensionsrättigheter.<sup>351</sup>

---

<sup>340</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling III, s. 25-26.

<sup>341</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling III, princip 4:34.

<sup>342</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling III, princip 4:57.

<sup>343</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling III, princip 4:17.

<sup>344</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling III, princip 4:18.

<sup>345</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling III, princip 4:19.

<sup>346</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling III, princip 4:31.

<sup>347</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling III, s. 25-26.

<sup>348</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling III, s. 27.

<sup>349</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling III, princip 4:4(1).

<sup>350</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling III, princip 4:10.

<sup>351</sup>Boele-Woelki m.fl., Principsamling III, s. 17.

## 6.4 Sammanfattning och kommentar

Det som framkommit i detta kapitel är att det enligt CEFL inte räcker med IP-rättsliga regler på området för att den fria rörligheten för personer ska kunna främjas, utan även materiella regler krävs. De principer som CEFL arbetat fram är inte bindande utan ska istället fungera som inspiration för antingen spontan eller styrd harmonisering. Vidare avser inte CEFL:s principer att uniformera medlemsstaternas regler utan de ska istället skapa gemensamma principer som medlemsstaterna kan utgå från när de stiftar nya lagar. Det innebär att tänkbara effekter för EU-medborgare skulle kunna vara att dessa principer används antingen vid spontan harmonisering eller vid styrd harmonisering. I sådana fall skulle det medföra att medlemsstaterna fick likartade regler på de berörda områdena.

De områden där CEFL har utformat gemensamma principer rör äktenskapskillnad, underhåll mellan tidigare makar, föräldraansvar och rörande egendomsförhållande mellan makar. CEFL har haft för avsikt att främst använda *common core method* för att hitta regler med en gemensam funktion hos medlemsstaterna. Då det inte finns någon gemensam hierarki av de olika värderingarna på området inom EU torde det, enligt min mening, vara svårt för alla medlemsstater att bli nöjda med de presenterade lösningarna. Det kan även ifrågasättas om CEFL verkligen tar utgångspunkt i *the common core method*, eftersom CEFL själva värderar vilken lösning som de anser vore bäst lämpad för en harmonisering. Visserligen blir det tydligare för EU-medborgarna om de olika medlemsstaterna har gemensamma regler på familjerättens område, men frågan är om det verkligen krävs. Skulle det inte kunna räcka med att ha gemensamma IP-rättsliga regler på området, med en möjlighet att välja tillämplig lag? Denna frågeställning kommer att diskuteras mer djupgående i nästa kapitel, uppsatsens *kapitel 7*.

# 7 Argument rörande framtiden för en harmonisering

## 7.1 Inledning

I detta kapitel är det följande frågeställning som undersöks:

*5. Vad talar för respektive emot en harmonisering av den materiella familjerätten?*

Avsikten med detta kapitel är att undersöka och analysera argument från doktrin gällande för- och nackdelar med en harmonisering av den materiella familjerätten. Det är därigenom min förhoppning att kunna bidra till en djupare analys av ämnet. Genom att för- och nackdelar blir belysta kan dessa sedan tas i beaktande vid funderingar om vad som vore bäst lämpat i framtiden. Den materiella familjerätten anses idag tillhöra medlemsstaternas exklusiva kompetens. Det finns emellertid inte bara argument som talar emot en harmonisering utan även argument som talar för en harmonisering. I nästkommande kapitel, *kapitel 7.2*, kommer dessa argument att redogöras för.

## 7.2 Argument för en harmonisering

- Enligt CEFL hör den familjerättsliga IP-rätten ihop med den materiella familjerätten. De hör ihop eftersom EU-rättsliga regler på familjerättens område endast skulle fungera väl om även de materiella reglerna innehöll likheter. En harmonisering av den materiella familjerätten skulle därigenom vara nästa naturliga steg att ta för medlemsstaterna. Det steget är, enligt CEFL, dessutom redan förberett av CEFL. Några av de regler som exempelvis Portugal infört gällande äktenskapsskillnad och föräldraansvar är identiska med CEFL:s principer. Enligt CEFL har medlemsstater därigenom redan blivit inspirerade av de regler som CEFL föreslagit.<sup>352</sup>
- Enligt Jens M. Scherpe vore det möjligt att skapa en europeisk familjerätt trots att en sådan skulle innehålla olikheter. Scherpe anser nämligen att det redan finns en spontan utveckling bland medlemsstaterna som fokuserar på individen som en självständig aktör och även på ett tillbakadragande av staten. Enligt honom medför en sådan utveckling att parterna får en större frihet att reglera sina ekonomiska och även andra relationer.<sup>353</sup> Vissa delar av familjerätten har även utvecklats likartat genom liknande sociala utvecklingar inom medlemsstaterna. Enligt honom har det bland annat skett genom att medlemsstaterna har infört krav på jämställdhet i sina regleringar.<sup>354</sup> Vidare anser han att medicinska framsteg, såsom nya

<sup>352</sup>Boele-Woelki m.fl., *Principsamling III*, s. 2-3.

<sup>353</sup>Scherpe, *Volym IV* (2016), s. 132-133.

<sup>354</sup>Scherpe, *Volym IV* (2016), s. 132-133.

tekniker för konstgjord befruktning och en möjlighet att genomgå könsbyte, medför en ökning av relationer och en ändrad syn på familjen.<sup>355</sup> Enligt honom medför familjens förändrade natur, ändrade förhållanden mellan vuxna och mellan vuxna och barn att nya familjerättsliga regleringar behövs. Sådana regleringar anser han att både Europadomstolen och EU-domstolen skulle kunna utveckla. Enligt honom skulle EU-rätten därmed kunna växa på dessa områden.<sup>356</sup>

- Enligt Masha Antokolskaia<sup>357</sup> saknar familjerätten en unik nationell kultur och historia. Däremot anser hon att det istället finns en europeisk kultur och historia. Antokolskaia anser nämligen att de nationella familjerättsliga reglerna är politiskt bestämda snarare än kulturellt, eftersom reglerna kan ändras av medlemsstaterna över tid.<sup>358</sup> Enligt henne är det således inte de påstådda kulturella skillnaderna som förhindrar en harmonisering av den materiella familjerätten, utan de nationella politiska systemen.<sup>359</sup>
- Enligt Maarit Jänterä-Jareborg har EU valt att ”satsa på fel häst”, när de valt att harmonisera den IP-rättsliga familjerätten. Enligt henne borde EU istället valt att införa frivilliga rättsakter på den materiella familjerättsens område. Jänterä-Jareborg anser nämligen att gemensamma europeiska värden vore nödvändiga för att kunna skapa en europeisk samhörighet och solidaritet.<sup>360</sup> Vidare anser Jänterä-Jareborg att en harmonisering endast av IP-rättsliga regler kan medföra ”forum shopping” eller kapploppning till domstol för parterna.<sup>361</sup> Det innebär att parterna i sådana fall kan skynda att väcka talan i det, för dem, mest lämpliga rättssystemet.<sup>362</sup> Jänterä-Jareborg anser dessutom att en harmonisering av familjerätten är nödvändig eftersom en familjerätt som inte är harmoniserad medför hinder för den fria rörligheten. Enligt henne är allt fler familjer internationella, och om medlemsstaterna har olika familjerättsliga regler kan det medföra att en arbetstagare inte vill flytta till en annan medlemsstat. Arbetstagaren vill kanske inte flytta eftersom denne inte är beredd att offra sina rättigheter för att arbeta i en annan medlemsstat.<sup>363</sup> Hon anser dessutom att EU-medborgares oförutsebarhet för hur en annan medlemsstat tillämpar sin familjerätt medför en rättsosäkerhet för EU-medborgarna.<sup>364</sup> Enligt henne skulle olika regler på familjerättsens områden även kunna leda till haltande rättsförhållanden. Haltande rättsförhållanden innebär att en äktenskapsskillnad, som betraktas som juridiskt giltig där den kom till, inte anses giltiga i andra länder.<sup>365</sup> Hon menar även att en harmonisering

---

<sup>355</sup>Scherpe, *Volym IV* (2016), s. 100, 122 och 126.

<sup>356</sup>Scherpe, *Volym IV* (2016), s. 132-133.

<sup>357</sup>Professor i familjerätt på VU University Amsterdam.

<sup>358</sup>Antokolskaia (2009), s. 50-51.

<sup>359</sup>Antokolskaia (2010), s. 420-421.

<sup>360</sup>Jänterä-Jareborg (2013), s. 19.

<sup>361</sup>Jänterä-Jareborg (2010), s. 506.

<sup>362</sup>Jänterä-Jareborg (2014) s. 233.

<sup>363</sup>Jänterä-Jareborg (2005) s. 811.

<sup>364</sup>Jänterä-Jareborg (2000), s. 298.

<sup>365</sup>Jänterä-Jareborg (2014) s. 228 och 237.



skulle kunna stärka den europeiska identiteten eftersom den medför en grundläggande gemensam värdegrund.<sup>366</sup>

- Även Nina Dethloff<sup>367</sup> anser att olika familjerättsliga regleringar mellan medlemsstaterna kan medföra hinder för den fria rörligheten. Enligt henne kan hinder dessutom uppstå om en medborgare behöver betala ett belopp i form av en ansökningsavgift för att kunna få igenom en äktenskapsskillnad i den medlemsstat som medborgaren planerat att flytta till. En flytt till en annan medlemsstat skulle i sådana fall leda till en mindre fördelaktig situation för EU-medborgaren, om denne inte behövde betala någon ansökningsavgift i hemlandet. Hon jämförde situationen utifrån rättsfallet *Bosman* där EU-domstolen ansåg att övergångsersättningar för fotbollsspelare stred mot den fria rörligheten av personer.<sup>368</sup> Enligt henne skulle EU-domstolen, efter en analogi till rättsfallet *Bosman*, även kunna pröva om den fria rörligheten inskränks vid olika avgifter för äktenskapsskillnader. EU-domstolen skulle därmed kunna påverka utvecklingen av familjerätten.<sup>369</sup>
- Enligt Tuulikki Mikkola ska det inte vara ett självändamål för medlemsstaterna att bibehålla sina skillnader i den materiella familjerätten, för att förhindra en harmonisering.<sup>370</sup>
- Enligt Anders Agell och Peter Lødrup vore en harmonisering av den materiella nordiska familjerätten önskvärd för att motverka slumpeffekter på grund av att människor flyttar inom Norden. Agell och Lødrup anser vidare att en harmonisering skulle kunna skapa en kulturell och nordisk gemenskap. De nordiska länderna skulle därigenom kunna stå enade inför en större harmonisering, nämligen inför en harmonisering på EU-nivå.<sup>371</sup>

### 7.3 Argument emot en harmonisering

- Enligt Masha Antokolskaia finns det exempel i Europadomstolens praxis på att familjerätt anses ha en djup social och kulturell nationell identitet. Antokolskaia hänvisade i sin framställning till Europadomstolens rättsfall *Schalk and Kopf v Austria*.<sup>372</sup> I rättsfallet ansåg Europadomstolen att äktenskapet har en djupt rotad kulturell och social betydelse som skiljer sig stort mellan de olika samhällena. Därigenom ansåg Europadomstolen att de nationella myndigheterna, och inte Europadomstolen, vore bäst lämpade att besvara vilket behov just deras samhälle har av äktenskapsreglering.<sup>373</sup>

---

<sup>366</sup>Jäterä-Jareborg (2009) s. 336.

<sup>367</sup>Professor i civilrätt, IP-rätt, komparativ rätt och familjerätt vid the University of Bonn.

<sup>368</sup>Dethloff (2003), s. 50-54. C-415/93 *Bosman*, EU:C:1995:463, paragraf 114.

<sup>369</sup>Dethloff (2003), s. 50-54.

<sup>370</sup>Mikkola (2008) s. 290.

<sup>371</sup>Agell, Lødrup (2002), s. 8-9.

<sup>372</sup>Antokolskaia (2010), s. 399 och 420-421.

<sup>373</sup>Application no. 30141/04, *Schalk and Kopf v Austria*, paragraf 62.

- Enligt Marie-Thérèse Meulders-Klein<sup>374</sup> är familjerätten ett svårt rättsområde att harmonisera på grund av familjerättens nära anknytning till samhällets välfärdssystem, traditioner, religion och kultur. Enligt henne är familjerätten inte ägnad för en harmonisering eftersom den är ett kulturuttryck som ger en grund för nationell identitet.<sup>375</sup> Hon anser dessutom att det inte finns några ekonomiska skäl som motiverar en harmonisering av EU-ländernas familjerättsliga regleringar. Enligt henne finns det inte heller några praktiska behov av en harmonisering. Hon anser att det samarbete som finns istället utgör ett politiskt projekt.<sup>376</sup>
- Enligt Eva Ryrstedt finns det risker med en harmonisering eftersom en harmonisering av familjerättsliga regler skulle kunna få en motsatt verkan för vissa medlemsstater. Sverige skulle exempelvis kunna riskera att förlora den absoluta rätten till äktenskapsskillnad vid en harmonisering på äktenskapsskillnadens område.<sup>377</sup> Ryrstedt är även kritisk till en harmonisering eftersom begrepp, såsom barnets bästa, har olika innebörd i medlemsstaterna. Enligt henne vore ett första steg istället att skapa likartade begrepp och termer inom EU.<sup>378</sup> Hon anser även att det föreligger en svårighet om rättstillämpningen ska likriktas. Det skulle i sådana fall krävas att medlemsstaterna närmade sig varandra gällande ”synen på individ relativt familj, jämlikhet mellan könen, förvärvsgrad osv.”<sup>379</sup> Enligt henne skulle det dessutom krävas att medlemsstaternas välfärdssystem var utformade på liknande sätt för att en harmonisering skulle kunna implementeras.<sup>380</sup> Hon anser även att det torde vara enklare att lyckas med en nordisk harmonisering eftersom den skulle bygga på en likartad samhällsutveckling, kultur och på en rådande rättslikhet. Då en nordisk harmonisering aldrig har lyckats, är hon tveksam till att en mer omfattande europeisk harmonisering skulle göra det.<sup>381</sup>
- Enligt David Bradley medför en harmonisering ett för stort intrång i ländernas suveränitet eftersom familjerätten har en nära anknytning till respektive lands sociala system. Enligt honom ser medlemsstaternas sociala system dessutom mycket olika ut inom Europa.<sup>382</sup>
- Enligt Jens M. Scherpe är det skillnad på familjerelationer och affärsrättsliga relationer eftersom familjerätten både har en social och en politisk funktion. Då familjerätten både kan anses bestå av juridik och av moral torde det, enligt Scherpe, föreligga stora skillnader jämfört med den juridiska förmögenhetsrätten.<sup>383</sup>
- Enligt CEFL medför medlemsstaternas olika rättssystem, såsom det kontinentaleuropeiska och det angloamerikanska rättssystemet, att det före-

<sup>374</sup>Professor Emeritus i familjerätt vid the University of Louvain-la-Neuve.

<sup>375</sup>Meulders-Klein (2007) s. 272-273.

<sup>376</sup>Meulders-Klein (2007) s. 273-274.

<sup>377</sup>Ryrstedt (2005) s. 852.

<sup>378</sup>Ryrstedt (2011), s. 761.

<sup>379</sup>Ryrstedt (2011) s. 764.

<sup>380</sup>Ryrstedt (2011) s. 764. Ryrstedt (2005) s. 858.

<sup>381</sup>Ryrstedt (2011) s. 749.

<sup>382</sup>Bradley (2003) s. 90-91 och 102-104.

<sup>383</sup>Scherpe, *Volym IV* (2016), s. 132-133.

ligger stora skillnader i rättstillämpningen. CEFL anser vidare att en harmonisering försvåras när de olika rättssystemen dessutom har olika materiella regler.<sup>384</sup>

## 7.4 Jämförelse, sammanfattning och kommentar

I detta kapitel har argument från doktrin gällande en harmonisering av den materiella familjerätten undersökts. Sammanfattningsvis kan nämnas att det finns argument som både talar för och emot en harmonisering av den materiella familjerätten. Enligt Scherpe har medlemsstaternas samhällsutveckling lett till att de börjat fokusera på individen som en självständig aktör och även på ett tillbakadragande av staten.<sup>385</sup> Ryrstedt anser att det krävs att medlemsstaternas välfärdssystem är utformade på liknande sätt, för att en harmonisering av den materiella familjerätten ska kunna lyckas.<sup>386</sup>

Både CEFL och Jänträ-Jareborg är för en harmonisering av den materiella familjerätten. De anser därmed att nästa steg för EU vore en harmonisering på området.<sup>387</sup> Ryrstedt anser däremot att nästa steg istället borde vara att utarbeta gemensamma begrepp och termer inom EU.<sup>388</sup> Enligt min mening vore det logiskt att först ha gemensamma begrepp för att därefter kunna införa gemensamma regler rörande dessa begrepp. Om de aktuella begreppen tolkas olika inom medlemsstaterna skulle en harmonisering ändå medföra olika regler för EU-medborgarna.

Enligt min mening är det starkaste skälet för en harmonisering det skäl som Jänträ-Jareborg tar upp: att främja den fria rörligheten inom EU.<sup>389</sup> När EU-medborgarna inte vet vilka regler som de olika medlemsstaterna tillämpar eller om medlemsstaterna tillämpar väldigt olika regler, kan EU-medborgarna dra sig för att flytta. Det bör dock betonas att inte förrän en familjerättslig fråga blir aktuell i en annan medlemsstat, torde ett faktiskt hinder för EU-medborgaren uppstå.

Min uppfattning är att den stora fragmenteringen mellan medlemsstaternas familjerättsliga regleringar är något som både talar för en harmonisering och emot en harmonisering. En fragmentering av medlemsstaternas lagar torde inte främja den fria rörligheten. Det vore emellertid svårt att harmonisera familjerätten just eftersom den skiljer sig så mycket mellan de olika medlemsstaterna.

---

<sup>384</sup>Boele-Woelki m.fl., *Principsamling III*, s. 11.

<sup>385</sup>Jämför Scherpe, *Volym IV* (2016), s. 132-133.

<sup>386</sup>Jämför Ryrstedt (2011) s. 764. Ryrstedt (2005) s. 858.

<sup>387</sup>Jämför Boele-Woelki m.fl., *Principsamling III*, s. 2-3. Jänträ-Jareborg (2013), s. 19.

<sup>388</sup>Jämför Ryrstedt (2011), s. 761.

<sup>389</sup>Jämför Jänträ-Jareborg (2005) s. 811.

# 8 Analys och slutsatser

## 8.1 Inledning

Uppsatsens övergripande syfte är att belysa och analysera diskussionen om en harmonisering av den materiella familjerätten inom EU. Avsikten är även att ur ett kritiskt perspektiv utreda, jämföra och analysera tänkbara effekter av en harmonisering för EU-medborgarna. I detta kapitel kommer en djupare analys, jämförelse och slutsats att ges. Först genom att möjligheterna för en harmonisering av den materiella familjerätten inom EU analyseras. Därefter analyseras hinder mot en harmonisering. Sedan analyseras tänkbara effekter av en harmonisering för EU-medborgare och argument för respektive emot en harmonisering. Uppsatsen avslutas med mina slutsatser.

## 8.2 Möjligheter för att harmonisera den materiella familjerätten inom EU

Tanken med EU var från början att det skulle vara ett ekonomiskt samarbete för att säkra freden efter andra världskriget. Samarbetet inom EU har emellertid växt och numera framgår det av artikel 3 FEU att EU:s mål även är att främja folkens välfärd. Av artikeln framgår dessutom att EU har som mål att främja social rättvisa samt erbjuda EU-medborgare ett område med frihet, säkerhet och rättvisa utan några inre gränser. Enligt min mening är EU därför inte längre endast en ekonomisk union, utan även en politisk och social union. Något som styrker den uppfattningen är att det även införts ett EU-medborgarskap och att det finns EU-rättsliga regler som förbjuder diskriminering inom EU. Artikel 18 FEUF stadgar att diskriminering på grund av nationalitet ska vara förbjuden. Även artikel 21 rättighetsstadgan stadgar att diskriminering på grund av bland annat sexuell läggning ska vara förbjuden. Enligt min mening är det då inte tal om ekonomiska rättigheter, utan om medborgerliga och privata rättigheter. EU-medborgarskapet har dessutom medfört en rätt även för personer som inte är ekonomiskt aktiva att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaterna.<sup>390</sup>

För att en europeisk integration ska kunna förverkligas i praktiken krävs det att hinder för den fria rörligheten undanröjs. Enligt CEFL och Jänträ-Jareborg kan det uppstå hinder för den fria rörligheten av personer när den materiella familjerätten inte är harmoniserad.<sup>391</sup> I uppsatsen har familjerättsliga regler i Sverige och i Malta jämförts för att påvisa vilka skillnader som existerar mellan medlemsstaternas familjerättsliga regleringar. Avsikten med det är att visa att den materiella familjerätten inte skulle vara ett enkelt område att harmonisera. Resultatet av jämförelsen mellan regleringarna i Sverige

---

<sup>390</sup>Jämför artikel 21.1 FEUF och artikel 45.1 rättighetsstadgan.

<sup>391</sup>Jämför Boele-Woelki m.fl., *Principsamling III*, s. 2-3. Jänträ-Jareborg (2013), s. 19.

och i Malta medför emellertid att EU-medborgare skulle kunna avskräckas från att flytta till andra medlemsstater när regleringen skiljer sig åt. Hade en medborgare från Sverige exempelvis flyttat till Malta och ingått äktenskap med en medborgare från Malta, hade den svenske medborgaren kunnat förlora sin absoluta rätt till en äktenskapsskillnad. I Malta måste nämligen vissa kriterier vara uppfyllda för att en äktenskapsskillnad ska kunna beviljas. Precis som Jänträ-Jareborg anför, kan stora skillnader i de familjerättsliga reglerna medföra en oförutsebarhet och därigenom även en rättsosäkerhet för EU-medborgare.<sup>392</sup> Det bör dock betonas att IP-rättsliga regler på familjerättsens område har unifierats på EU-nivå, vilket innebär att regler om lagval kan vara tillämpliga. Däremot kan det ifrågasättas om en unifiering av IP-rättsliga regler är tillräcklig. För att kunna föra en diskussion om även den materiella familjerätten borde harmoniseras, krävs emellertid att EU:s behörighet på området klarläggs.

En harmonisering av ett rättsområde kan ske i olika omfattning och på olika vis. Det kan ske genom att medlemsstaterna får enhetliga regler i form av förordningar. Det kan även ske genom att medlemsstaternas regleringar närmar sig varandra genom att direktiv implementeras. För att EU ska kunna initiera en styrd harmonisering och anta rättsakter krävs det att EU har kompetens för det. EU:s kompetens härstammar från tre olika principer: principen om tilldelade befogenheter, subsidiaritetsprincipen och proportionalitetsprincipen.<sup>393</sup> Principen om tilldelade befogenheter medför att EU:s befogenheter finns tilldelade i fördragen. Finns det ingen befogenhet tilldelad enligt fördragen, tillhör befogenheten istället medlemsstaterna. Vidare är det medlemsstaterna som har tilldelat EU sina befogenheter för att EU ska kunna nå de mål som finns angivna i fördragen. Medlemsstaterna har därigenom gett upp en del av sin suveränitet för att EU ska kunna fatta bindande beslut för dem.

Före Amsterdamfördragets ikraftträdande hade inte EU tilldelats någon befogenhet att anta rättsakter rörande det civilrättsliga samarbetet, däremot var det möjligt för medlemsstaterna att ansluta sig till olika konventioner. Numera framgår det av artikel 81.3 FEUF att åtgärder som rör gränsöverskridande familjerätt kan beslutas av rådet i enlighet med ett *särskilt lagstiftningsförfarande*. Det krävs att enighet uppnås i rådet för att en åtgärd ska kunna antas. Artikel 81.3 FEUF har exempelvis tillämpats för att införa underhållsförordningen. Underhållsförordningen innehåller emellertid IP-rättsliga regler och inte materiella regler. Det bör dock noteras att artikel 81.3 FEUF endast medför en behörighet för EU:s institutioner att vidta åtgärder som *rör* gränsöverskridande familjerätt. Enligt min mening kan det därför ifrågasättas hur långt artikeln egentligen sträcker sig. Kommissionen har konstaterat att de inte anser att de har befogenhet, eller för avsikt, att föreslå regler rörande den materiella familjerätten. Trots det anser kommissionen att det förekommer praktiska problem för EU-medborgare när deras civilstånd eller personnamn, som de erhållit lagligt i en medlemsstat, inte erkänns i en annan medlemsstat.<sup>394</sup>

---

<sup>392</sup>Jänträ-Jareborg (2000), s. 298.

<sup>393</sup>Jämför artikel 5 FEU.

<sup>394</sup>Jämför European Parliament, Answer given by Ms Jourová on behalf of the Commission (hämtad 2016-10-27).

Det har numera antagits en agenda för rättsliga frågor för att stärka förtroendet, rörligheten samt tillväxten inom EU. En av målsättningarna med agendan är att utreda behovet av att ha gemensamma regler rörande efternamn på EU-nivå. Det bör i sammanhanget noteras att EU:s tidigare handlingsplaner, Haagprogrammet och Stockholmsprogrammet, kan sägas ha uppfyllts. Haagprogrammet innebar mål om att kommissionen skulle föreslå IP-rättsliga rättsakter på familjerättens område, vilket har skett bland annat genom underhållsförordningen. Stockholmsprogrammet innebar mål om att harmonisera lagvalsregler, vilket har gjorts både genom arvsförordningen och genom underhållsförordningen. Det har dessutom införts lagvalsregler rörande äktenskapsskillnad genom Rom III-förordningen. Rom III-förordningen är emellertid ett fördjupat samarbete vilket medför att endast de deltagande medlemsstaterna är bundna av förordningen. En möjlighet för EU att harmonisera en del av den materiella familjerätten skulle kunna vara att införa en rättsakt rörande efternamn eller att EU-domstolen utvecklade fler principer på området. EU-domstolen har nämligen redan berört nationella regler om namn och efternamn i ett antal rättsfall. I de berörda rättsfallen har EU-domstolen både ansett att de nationella reglerna medfört hinder för den fria rörligheten och att de nationella reglerna varit förenliga med EU-rätten. Det går därigenom inte att uttröna något generellt svar från rättsfallen.<sup>395</sup>

För att EU ska ha behörighet att anta rättsakter, räcker det inte att de tilldelats befogenheter. Det krävs även att subsidiaritetsprincipen och proportionalitetsprincipen beaktas. Enligt min mening torde det vara svårt att argumentera för att åtgärder gällande fri rörlighet av personer bättre kan uppnås på nationell nivå än på EU-nivå. Förekommer det fragmentering av nationella lagar medför det, enligt min åsikt, att den fria rörligheten kan komma att hindras. EU-medborgarnas möjlighet att överblicka de olika lagarna skulle i sådana fall kunna bli svårare. Proportionalitetsprincipen medför i sin tur att EU:s åtgärder inte får gå utöver vad som är nödvändigt för att nå målen i fördragen. Det är även möjligt att tillämpa proportionalitetsprincipen för att bedöma om nationella regler som begränsar den fria rörligheten ska anses vara godtagbara.

EU-domstolen kan utveckla bindande principer genom sin praxis. Enligt min mening kan det i vissa fall ifrågasättas huruvida EU-domstolen alltid handlat inom sina befogenheter. Som nämnts i uppsatsens *kapitel 1.3.2*, är det EU-domstolen som har utvecklat principer såsom direkt effekt och EU-rättens företräde vid konflikt med nationell rätt. EU-domstolen har utvecklat sådana principer, trots att EU-domstolens befogenheter medför en exklusiv kompetens att *tolka* EU-rättsliga principer.<sup>396</sup> Eftersom uppsatsen inte handlar om att ifrågasätta EU-domstolen, utan att diskutera harmonisering av den materiella familjerätten, lämnas emellertid den diskussionen därhän.

Som nämnts ovan, kan det konstateras att den materiella familjerätten för närvarande tillhör medlemsstaternas exklusiva kompetens. EU-domstolen har trots det konstaterat att även om vissa bestämmelser tillhör medlemsstaternas

---

<sup>395</sup>Jämför C-168/91 *Konstantinidis*, C-148/02 *Garcia Avello*, C-353/06 *Grunkin och Paul* samt C-208/09 *Sayn-Wittgenstein*.

<sup>396</sup>Jämför artikel 19 FEU.

område, ska medlemsstaterna följa EU-rättsliga principer såsom proportionalitetsprincipen och förbud mot diskriminering.<sup>397</sup>

### 8.3 Hinder mot att harmonisera den materiella familjerätten inom EU

Det framgår av artikel 3 FEU och av artikel 22 rättighetsstadgan att EU ska respektera den kulturella, religiösa och språkliga mångfalden. Av ingressen till FEU och ingressen till rättighetsstadgan stadgas att EU ska respektera EU-medborgarnas historia, kultur och traditioner. Vidare medför även artikel 4.2 FEU en begränsning av EU:s kompetens eftersom artikeln stadgar att EU ska respektera medlemsstaternas nationella identitet. Jag anser däremot att det skulle kunna ifrågasättas hur stark principen om medlemsstaternas nationella identitet är. EU-domstolens praxis på området tycks variera, vilket medför att det inte går att utläsa någon enhetlig bedömning. EU-domstolen har exempelvis ansett att en medlemsstats lagstiftning rörande språkrav för ett anställningsavtal har utgjort hinder för den fria rörligheten för arbetstagare.<sup>398</sup> I andra rättsfall, rörande medlemsstaters republikanska statsskick och officiella nationalspråk, har inte EU-domstolen ansett att medlemsstaternas åtgärder medfört hinder för den fria rörligheten för EU-medborgare.<sup>399</sup> EU-domstolen har dessutom vidtagit försiktighet i proportionalitetsbedömningen då rättsfall rört moraliska, kulturella och religiösa frågor.<sup>400</sup> Därutöver har EU-domstolen även ansett att det är upp till medlemsstaterna att själva bedöma regler för civilstånd.<sup>401</sup> EU-domstolen har i sin tur vidtagit en restriktiv syn gällande vilka situationer som vore likvärdiga med ett heterosexuellt äktenskap.<sup>402</sup> Vidare finns det inte bara rättsfall utan även direktiv som har behandlat familjebegreppet. Även i direktiven stadgas att det är upp till medlemsstaterna att bestämma vad som ska anses vara likvärdigt med ett heterosexuellt äktenskap.<sup>403</sup> Det kan dock tilläggas att EU-domstolen ansett att om medlemsstaten anser att ett samkönat partnerskap och heterosexuellt äktenskap är att anse som jämförbara, vore det diskriminering om situationerna behandlades olika.<sup>404</sup>

Ett annat hinder mot en harmonisering av den materiella familjerätten är att medlemsstaternas regleringar ser olika ut. Även bakgrunden till regleringen kan vara annorlunda. Vid jämförelsen av äktenskapsskillnad, bodelning samt underhåll efter äktenskapsskillnad mellan Sverige och Malta framkom fler skillnader än likheter. I Sverige finns det ända sedan 1970-talet en absolut rätt till äktenskapsskillnad. Fram till år 2011 fanns det inte någon äktenskapsskill-

<sup>397</sup>Jämför C-267/06 *Maruko* och C-135/08 *Rottman*

<sup>398</sup>Jämför C-202/11 *Anton Las mot PSA Antwerp NV*.

<sup>399</sup>Jämför C-208/09 *Sayn-Wittgenstein* och C-391/09 *Runevič*.

<sup>400</sup>Jämför C-275/92 *Schindler*.

<sup>401</sup>Jämför C-147/08 *Römer*.

<sup>402</sup>Jämför C-249/96 *Grant*, Mål 59/85 *Reed* samt C-122/99 P och C-125/99 *D och Konungariket Sverige*

<sup>403</sup>Rörlighetsdirektivet och familjeåterföreningsdirektivet.

<sup>404</sup>Jämför C-267/06 *Maruko* och C-147/08 *Römer*.

nads reglering i Malta. En äktenskapsskillnad i Malta behöver föregås av att parterna bött frånskilda i fyra år och att domstolen dessutom anser att det inte finns några rimliga chanser till återförening mellan parterna. Då medlemsstaters familjerättsliga regleringar skiljer sig åt, kan det ifrågasättas huruvida medlemsstaterna är beredda att ge upp sin suveränitet på området. Hitintills har EU respekterat frågor som rör moral, kultur och religion.<sup>405</sup> Om EU hade harmoniserat den materiella familjerätten skulle det kanske kunna leda till att fler medlemsländer återopade artikel 50 FEU (om utträde ur EU), likt Storbritannien. Det är emellertid endast en hypotetisk tanke. Det bör dock betonas att innan ett område harmoniseras ska även EU:s syften och mål undersökas. EU har nämligen tilldelats befogenheter för att nå de mål som finns i fördragen. Som artikel 2 och 3 FEU anger är EU:s mål inte endast att främja fri rörlighet för personer, utan även att respektera medlemsstaternas kulturer. När det gäller rättsakter rörande gränsöverskridande familjerätt krävs det dessutom att enighet uppnås i rådet. Något som jag tycker tydligt visar på utmaningen i ett försök till en harmonisering av den materiella familjerätten på EU-nivå, är att en nordisk harmonisering inte har lyckats. Enligt Ryrstedt torde det vara enklare att lyckas med en nordisk harmonisering eftersom den skulle bygga på en likartad samhällsutveckling, kultur och på en rådande rättslikhet.<sup>406</sup> Då inte en nordisk harmonisering har lyckats är även jag tveksam till om en harmonisering som omfattar fler länder skulle vara möjlig.

Det kan även ifrågasättas om medlemsstaterna och EU har samma syn på vad som avses med materiell familjerätt. Arvsförordningen antogs i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet eftersom kommissionen ansåg att arvsrätten inte tillhör familjerätten, vilket de nordiska länderna anser.<sup>407</sup>

## 8.4 Tänkbara effekter av en harmonisering för EU-medborgare

Både CEFL och Jänterä-Jareborg anser att det inte är tillräckligt med IP-rättsliga regler för att den fria rörligheten för personer ska kunna främjas. De anser att även gemensamma materiella regler behövs på området.<sup>408</sup> Jänterä-Jareborg anser dessutom att en harmonisering endast av IP-rättsliga regler kan medföra att parterna skulle kunna skynda att väcka talan i det, för dem, mest lämpliga rättssystemet.<sup>409</sup> En harmonisering av IP-rättsliga regler medför nämligen inte att de materiella reglerna ser likadana ut, utan det medför en möjlighet att kunna välja vilken medlemsstats lag som ska vara tillämplig.

CEFL har arbetat fram gemensamma principer rörande äktenskapsskillnad, underhåll mellan tidigare makar, föräldraansvar och rörande egendomsförhållande mellan makar. De principer som CEFL arbetat fram är inte bindande

---

<sup>405</sup>Jämför C-275/92 *Schindler*, C-159/90 *Grogan*, C-36/02 *Omega*.

<sup>406</sup>Jämför Ryrstedt (2011) s. 749.

<sup>407</sup>Jämför Kom(2009) 154 slutlig.

<sup>408</sup>Jämför Boele-Woelki m.fl., *Principsamling III* s. 2-3. Jänterä-Jareborg (2013), s. 19.

<sup>409</sup>Jämför Jänterä-Jareborg (2014) s. 233.



utan ska istället fungera som inspiration vid en framtida harmonisering. Tänkbara effekter för EU-medborgare skulle kunna vara att dessa principer används antingen vid spontan harmonisering eller vid styrd harmonisering. I sådana fall skulle det medföra att medlemsstaterna fick likartade regler på de berörda områdena. Enligt CEFL har exempelvis Portugal infört regler som är identiska med CEFL:s principer rörande äktenskapsskillnad och föräldraansvar.<sup>410</sup> Utifrån EU-medborgarens rättssäkerhet vore det bra med gemensamma regler för att EU-medborgarna enklare ska kunna sätta sig in i en annan medlemsstats reglering. Därigenom kan även den fria rörligheten främjas, eftersom förutsebarheten då blir tydligare på familjerättens område.

De principer som CEFL arbetat fram gällande äktenskapsskillnad påminner om den svenska regleringen, då det i vissa fall krävs betänketid men ingen minimum tid för att kunna begära äktenskapsskillnad. CEFL:s principer rörande egendomsförhållanden mellan makar anser jag istället har mer likheter med Maltas system eftersom utgångspunkt tas i egendom som förvärfvas under äktenskapet, och inte egendom som även förvärfvats före äktenskapet. Principerna om föräldraansvar innebär att inte bara barnets föräldrar kan erhålla föräldraansvar, utan även andra personer såsom styvföräldrar kan tilldelas det.

Vid en framtida harmonisering skulle, enligt min mening, en spontan harmonisering vara att föredra framför en styrd harmonisering. En spontan harmonisering medför att medlemsstaterna själva finner att vissa värden är viktiga. I sådana fall uppkommer det inte heller någon diskussion om att medlemsstaternas suveränitet hotas. Emellertid torde en spontan harmonisering vara problematisk i praktiken eftersom medlemsstaterna har olika värderingar rörande den materiella familjerätten. De principer som CEFL har arbetat fram är välformulerade och genomarbetade. Det kan dock ifrågasättas om CEFL:s syn på vad som vore de bästa lösningarna överensstämmer med medlemsstaternas syn. Om synen inte överensstämmer torde det vara svårt med en spontan harmonisering. För att en styrd harmonisering ska kunna bli aktuell krävs det att enighet uppnås av medlemsstaterna i rådet. Min uppfattning är att vid stor oenighet mellan medlemsstaterna torde ett fördjupat samarbete mellan medlemsstaterna vara det som fungerar bäst i praktiken.

## 8.5 Argument för respektive emot en harmonisering

CEFL och Jänterä-Jareborg anser att en harmonisering av den materiella familjerätten vore nästa naturliga steg för EU att ta.<sup>411</sup> Enligt min mening är det starkaste skälet för en harmonisering det skäl som Jänterä-Jareborg, Dethloff och CEFL tar upp, nämligen att främja den fria rörligheten.<sup>412</sup> När EU-medborgarna inte vet vilka regler som de olika medlemsstaterna tillämpar

---

<sup>410</sup>Jämför Boele-Woelki m.fl, Principssamling III s. 2-3.

<sup>411</sup>Jämför Boele-Woelki m.fl, Principssamling III s. 2-3. Jänterä-Jareborg (2013), s. 19.

<sup>412</sup>Jämför Boele-Woelki m.fl, Principssamling III s. 2-3. Jänterä-Jareborg (2013), s. 19. Dethloff (2003), s. 50-54.

eller om medlemsstaterna tillämpar väldigt olika regler, kan EU-medborgarna dra sig för att flytta. Å andra sidan håller jag med Ryrstedt om att nästa steg istället borde vara att utarbeta gemensamma begrepp och termer inom EU.<sup>413</sup> För om de aktuella begreppen tolkas olika inom medlemsstaterna skulle en harmonisering ändå inte medföra liknande regler. Precis som Ryrstedt och Bradley anför kräver dessutom en harmonisering på familjerättens område att välfärdssystemen ser likadana ut i medlemsstaterna.<sup>414</sup> En anledning till att underhållsskyldighet mellan makar efter äktenskapsskillnad avskaffades i Sverige var eftersom sociallagstiftningen hade tagit över det ansvaret.

Enligt Bradley skulle en harmonisering medföra ett stort intrång i ländernas suveränitet eftersom familjerätten har en nära anknytning till respektive lands sociala system. Enligt honom ser medlemsstaternas sociala system dessutom olika ut inom EU.<sup>415</sup> Medlemsstaternas nationella identitet ifrågasätts av Antokolskaia, som anser att det istället finns en europeisk identitet.<sup>416</sup> Enligt Meulders-Klein ger emellertid familjerätten grund för en nationell identitet, då den enligt henne är ett kulturuttryck. Meulders-Klein anser nämligen att familjerätten är knuten till samhällets välfärdssystem, traditioner, religion och kultur.<sup>417</sup> Både Antokolskaias och Meulders-Kleins argument rörande harmonisering av den materiella familjerätten rör politiska intressen. Antokolskaia anser att de nationella politiska systemen hindrar en harmonisering, medan Meulders-Klein anför att en harmonisering skulle vara ett politiskt projekt. Enligt henne skulle nämligen en harmonisering vara ett politiskt projekt snarare än att fylla en praktisk funktion.<sup>418</sup> Det går därigenom inte att undgå att frågan om en harmonisering inte endast är en rättslig fråga, utan även en politisk fråga. Enligt min mening kan det ifrågasättas om det är en fråga som ska beslutas på EU-nivå eller om det är medlemsstaterna som själva ska bestämma över det.

Det kan konstateras att familjerätten är ett ämne som ständigt utvecklas eftersom nya situationer och familjekonstellationer kan uppstå i samhället. Som Scherpe anför har det utvecklats nya familjerelationer med hjälp av medicinska framsteg, såsom genom nya tekniker för konstgjord befruktning och en möjlighet att genomgå könsbyte.<sup>419</sup>

## 8.6 Slutsats

Det kan konstateras att den materiella familjerätten tillhör medlemsstaternas exklusiva behörighet. Diskussionen om en harmonisering av den materiella familjerätten inom EU är vidare problematisk, eftersom EU både består av en gemensam nivå och en nivå bestående av 28 medlemsstater. Det är således

---

<sup>413</sup>Jämför Ryrstedt (2011) s. 764. Ryrstedt (2005) s. 852, 858.

<sup>414</sup>Jämför Bradley (2003) s. 90-91 och 102-104.

<sup>415</sup>Jämför Bradley (2003) s. 90-91 och 102-104.

<sup>416</sup>Jämför Antokolskaia (2010), s. 420-421. Antokolskaia (2009), s. 50-51.

<sup>417</sup>Jämför Meulders-Klein (2007) s. 272-274.

<sup>418</sup>Antokolskaia (2010), s. 420-421. Antokolskaia (2009), s. 50-51. Meulders-Klein (2007) s. 272-274.

<sup>419</sup>Jämför Scherpe, *Volym IV* (2016), s. 100, 122 och 126.

inte endast en vilja involverad i diskussionen, utan många olika motstridiga intressen. EU:s intresse om unifisering och skapandet av en europeisk integration ställs mot medlemsstaternas intresse av suveränitet. Effekterna av en harmonisering för EU-medborgare skulle vara att de fick gemensamma regler på området. Då de olika medlemsstaternas familjerättsliga regler samt välfärdsystem ser väldigt olika ut, kan det ifrågasättas vilken lösning som vore bäst lämpad för en harmonisering. Sveriges familjerättsreglering innehåller exempelvis en stark syn på individens självständighet och på ekonomiskt oberoende. Den innehåller även en könsneutral äktenskapsreglering och en absolut rätt till äktenskapsskillnad. Malta å sin sida hade inte någon äktenskapsskillnads reglering förrän år 2011, eftersom deras reglering är influerad av den romersk-katolska läran.

För att EU ska kunna anta rättsakter rörande gränsöverskridande familjerätt krävs det att enighet i rådet uppnås. Eftersom synen på den familjerättsliga regleringen ser olika ut inom EU, torde det vara svårt att nå enighet i rådet. Är fler än nio medlemsstater intresserade av att anta en gemensam rättsakt, kan de istället gå vidare med ett fördjupat samarbete.<sup>420</sup> Något som talar emot en harmonisering på den materiella familjerättsområde är att en harmonisering, trots liknande samhällssystem och kultur, inte lyckats inom Norden. Ett första steg skulle dessutom kunna vara att införa gemensamma familjerättsliga begrepp.<sup>421</sup> CEFL har exempelvis skapat principer om att barnets bästa ska komma främst, dock har inte begreppet utvecklats.<sup>422</sup> Inför medlemsstaterna regler om att barnets bästa ska beaktas, krävs det att synen på barnets bästa är densamma, annars kommer regleringarna ändå skilja sig åt.

Det ska emellertid betonas att även om ett rättsområde anses tillhöra medlemsstatens exklusiva kompetens, ska EU-rättsliga principer beaktas. EU-domstolen kan därigenom besluta på medlemsstaternas områden om den nationella bestämmelsen leder till diskriminering, hinder mot den fria rörligheten eller till att proportionalitetsprincipen har blivit kränkt.<sup>423</sup>

Avslutningsvis kan det konstateras att för tillfället torde EU:s institutioner inte ha någon avsikt att lägga sig i medlemsstaternas materiella familjerätt. Under de senaste åren har det emellertid antagits ett antal IP-rättsliga familjerättsförordningar som medfört enhetliga regler rörande lagval vid arvstvister och underhållstvister. Det har även inletts fördjupade samarbeten på familjerättsområde rörande IP-rättsliga bodelningsfrågor och frågor om tillämplig lag i mål om förmögenhetsrättsliga verkningar av registrerade partnerskap.<sup>424</sup> Min uppfattning är att detta inte är det sista som kommer att höras om harmoniseringsdebatten, utan den kommer att fortsätta. Åtminstone så länge området inte är harmoniserat och så länge EU har som syfte att främja den fria rörligheten för EU-medborgare.

---

<sup>420</sup>Jämför artikel 20 FEU.

<sup>421</sup>Jämför Ryrstedt (2011) s. 764. Ryrstedt (2005) s. 852, 858.

<sup>422</sup>Jämför Boele-Woelki m.fl., *Principsamling II*, princip 3:3.

<sup>423</sup>Jämför C-267/06 *Maruko* och C-135/08 *Rottman*.

<sup>424</sup>Jämför Rådets förordning (EU) 2016/1103 och Rådets förordning (EU) 2016/1104 som behandlas i uppsatsens *kapitel 4.2.2*.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

### *Propositioner*

- Proposition 1978/79:12 Om underhåll till barn och frånskilda, m.m. [Cit: Prop. 1978/79:12]
- Proposition 1986/87:1 Om äktenskapsbalk m.m. [Cit: Prop. 1986/87:1]
- Proposition 2008/09:80 Äktenskapsfrågor [Cit: Prop. 2008/09:80]

### *Statens offentliga utredningar*

- SOU 1972:41 Familj och äktenskap 1 [Cit: SOU 1972:41]
- SOU 1977:37 Underhåll till barn och frånskilda [Cit: SOU 1977:37]
- SOU 2014:25 Internationella rättsförhållanden rörande arv [Cit: SOU 2014:25]

### *Övrigt*

- Regeringskansliet, Faktapromemoria 2015/16:FPM116 Ny Bryssel II-förordning [Cit: Fakta-PM om EU-förslag]

## EU-rättsligt material

### *KOM-dokument*

- COM(93) 702 final Report from the Commission on the Citizenship of the Union, Bryssel den 21.12.1993 [Cit: COM(93) 702 final]
- KOM(2009) 154 slutlig Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om behörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet av domar och officiella handlingar i samband med arv och om inrättandet av ett europeiskt arvsintyg, Bryssel den 14.10.2009 [Cit: KOM(2009) 154 slutlig]
- COM(2010) 747 final Green Paper Less bureaucracy for citizens: promoting free movement of public documents and recognition of the effects of civil status records, Bryssel den 15.12.2010 [Cit: COM(2010) 747 final]
- COM(2014) 144 final Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions - The EU Justice Agenda for 2020 – Strengthening Trust, Mobility and Growth within the Union, Strasbourg den 11.3.2014 [Cit: COM(2014) 144 final]

- COM(2016) 368 final      Proposal for a Council decision authorising certain Member States to accept, in the interest of the European Union, the accession of Kazakhstan to the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Bryssel den 7.6.2016 [Cit: COM(2016) 368 final]
- COM(2016) 411 final      Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast), Bryssel den 30.6.2016 [Cit:COM(2016) 411 final]

### Övrigt

Council of the European Union, *The Hague Programme: Strengthening freedom, security and justice in the European Union*, 16054/04, JAI 559, Bryssel den 13.12.2004 [Cit: Council of the European Union, *The Hague Programme* (2004)]

Europeiska rådet, *Stockholmsprogrammet – ett öppet och säkert Europa i medborgarnas tjänst och för deras skydd*, 2010/C 115/01 [Cit: Europeiska rådet, *Stockholmsprogrammet* (2010)]

Förslag till avgörande av generaladvokat Yves Bot i mål C-399/11, EU:C:2012:600 [Cit: Förslag till avgörande av generaladvokat Yves Bot i mål C-399/11, EU:C:2012:600]

Generaldirektoratet för EU-intern politik, Utredningsavdelning C: Medborgerliga rättigheter och konstitutionella frågor, Europaparlamentet, *Vilken rättslig grund för familjerätt? Vägen framåt*, PE 462.498, (2012) [Cit: Generaldirektoratet för EU-intern politik (2012)]

Kommissionens beslut 2009/451/EG av den 8 juni 2009 om Förenade kungarikets avsikt att godta rådets förordning nr 4/2009 om domstols behörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet av domar samt samarbete i fråga om underhållsskyldighet, EUT L 149 s. 73, 12.6.2009 [Cit: Kommissionens beslut 2009/451/EG]

Kommissionen, Avtal mellan Europeiska gemenskapen och Konungariket Danmark om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, EUT L 149, s. 80, 12.6.2009 [Cit: Avtal mellan Europeiska gemenskapen och Konungariket Danmark, 12.6.2009]

## Litteratur

Agell, Anders och Lødrup, Peter: *Äktenskapsrätten och successionsrätten i de fem nordiska länderna. Om möjligheterna och nyttan av lagharmonisering*, TemaNord, Köpenhamn, 2002:538 [Cit: Agell, Lødrup (2002)]

Ando', Biagio och Aquilina, Kevin: *Malta*, i *Mixed Jurisdictions Worldwide the third legal family*, andra upplagan, (red.: Vernon Valentine Palmer), s. 528-576, Cambridge University Press, Cambridge 2012

[Cit: Andó, Aquilina (2012)]

Antokolskaia, Masha: *Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective*, Intersentia, Antwerpen – Oxford 2006

[Cit: Antokolskaia (2006)]

Antokolskaia, Masha: *Family Law and National Culture, Arguing against the cultural constraints argument*, i *Debates in Family Law around the Globe at the Dawn of the 21st Century* 2009 (red: Katharina Boele-Woelki), s. 37-51, Intersentia, Antwerp – Oxford – Portland 2009

[Cit: Antokolskaia (2009)]

Antokolskaia, Masha: *Harmonisation of substantive family law in Europe: myths and reality*, *Child and Family Law Quarterly* Vol. 22, No. 4, s. 397-421, 2010

[Cit: Antokolskaia (2010)]

Barnard, Catherine: *The substantive law of the EU – The four freedoms*, fjärde upplagan, Oxford University Press, Great Britain 2013

[Cit: Barnard (2013)]

Bernitz, Ulf: *Europarätten*, i *Finna rätt, juristens källmaterial och arbetsmetoder* s. 59-89, elfte upplagan, Norstedts juridik, Mölnlycke 2010

[Cit: Bernitz (2010)]

Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders: *Europarättens grunder*, femte upplagan, Norstedts juridik, Visby 2014

[Cit: Bernitz, Kjellgren (2014)]

Boele-Woelki, Katharina: *The Working Method of the Commission on European Family Law*, i *Common Core and Better Law in European Family Law* (red: Katharina Boele-Woelki), s. 15-38, Intersentia, Antwerp – Oxford 2005

[Cit: Boele-Woelki (2005)]

Boele-Woelki, Katharina, Ferrand, Frédérique, Gonzáles Beilfuss, Cristina, Jänträ-Jareborg, Maarit, Lowe, Nigel, Martiny, Dieter och Pintens, Walter: *Principles of European Family Law, Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, Intersentia, Antwerp – Oxford 2004

[Cit: Boele-Woelki m.fl., Principssamling 1]

Boele-Woelki, Katharina, Ferrand, Frédérique, Gonzáles, Beilfuss, Cristina, Jänträ-Jareborg, Maarit, Lowe, Nigel, Martiny, Dieter och Pintens, Walter: *Principles of European Family Law, regarding Parental Responsibility*, Intersentia, Antwerpen-Oxford 2007 [Cit: Boele-Woelki m.fl., Principssamling II]

Boele-Woelki, Katharina, Ferrand, Frédérique, Gonzáles Beilfuss, Cristina, Jänträ-Jareborg, Maarit, Lowe, Nigel, Martiny, Dieter och Pintens, Walter: *Principles of European Family Law, regarding property relations between spouses*, Intersentia, Cambridge – Antwerp - Portland 2013

[Cit: Boele-Woelki m.fl., Principssamling III]

Bogdan, Michael: *Concise introduction to comparative law*, Europa Law Publishing, Groningen/ Amsterdam 2013

[Cit: Bogdan (2013)]

Bogdan, Michael: *Den nya EU-förordningen om internationell successionsrätt*, SvJT 2012 s. 737-745

[Cit: Bogdan (2012)]

Borrás, Alegría: *From Brussels II to Brussels II Bis and further*, i *Brussels II bis: Its Impact and Application in the Member States* (red. Katharina Boele-Woelki och Cristina González Beilfuss) s. 3-22, Intersentia, Antwerpen – Oxford 2007

[Cit: Borrás (2007)]

Bradley David, *A Family Law for Europe? Sovereignty, Political Economy and Legitimation*, i *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe* (red. Katharina Boele-Woelki), s. 65-104, Intersentia, Antwerp – Oxford – New York 2003 [Cit: Bradley (2003)]

Brattström, Margareta och Singer, Anna: *Rätt arv fördelning av kvarlåtenskap*, fjärde upplagan, Iustus förlag, Poland 2015

[Cit: Brattström, Singer (2015)]

Chalmers, Damian, Davies, Gareth och Monti, Giorgio: *European Union Law: Text and materials*, tredje upplagan, Cambridge University Press, United Kingdom 2014 [Cit: Chalmers, Davies & Monti (2014)]

Christensen, Anna: *Skydd för etablerad position – ett normativt grundmönster*, Tidskrift för Rettsvetenskap, Årgång 109, 1996, s. 519-574

[Cit: Christensen (1996)]

Craig, Paul och De Búrca, Gráinne: *Eu Law – Text, cases and materials*, sjätte upplagan, Oxford University Press, Italy 2015

[Cit: Craig, De Búrca (2015)]

Dethloff, Nina: *Arguments for the unification and harmonisation of family law in Europe*, i *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe* (red. Katharina Boele-Woelki), s. 37-64, Intersentia, Antwerp – Oxford – New York 2003 [Cit: Dethloff (2003)]

Farrugia, Ruth: *The influence of the Roman Catholic Church in Maltese family law and policy*, i *The place of religion in Family Law: A Comparative Search* (red. Jane Mair och Esin Örüçü), s. 187-206, Intersentia, Cambridge – Antwerp – Portland 2011

[Cit: Farrugia (2011)]

Hallström, Pär: *Att jämföra konstitutioner*, SvJT 2010 s. 573-587

[Cit: Hallström (2010)]

Hellner, Jan: *Metodproblem i rättsvetenskapen, Studier i förmögenhetsrätt*, Jure, Stockholm 2001

[Cit: Hellner (2001)]

Hettne, Jörgen: *EU:s rättskällor, EU-rättsliga tolkningsmetoder och EU-rättens genomslag på nationell nivå*, i *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rätts-tillämpning* (red. Jörgen Hettne och Ida Otken Eriksson), andra upplagan, Norstedts juridik, Vällingby 2012

[Cit: Hettne (2012)]

Hettne, Jörgen, Groussot, Xavier och Reichel, Jane: *Inledning, i EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning* (red. Jörgen Hettne och Ida Otken Eriksson), andra upplagan, Norstedts juridik, Vällingby 2012

[Cit: Hettne, Groussot och Reichel (2012)]

Hydén, Håkan: *Rättssociologi: om att undersöka relationen mellan rätt och samhälle*, i *Juridisk metodlära* (red. Fredric Korling och Mauro Zamboni) s. 207-237, Studentlitteratur AB, Poland 2014

[Cit: Hydén (2014)]

Jagielska, Monika: *Eastern European Countries: From Penalisation to Cohabitation or further? I Legal Recognition of Same-Sex Relationships in Europe, national, cross-border and european perspectives* (red. Katharina Boele-Woelki och Angelika Fuchs) s. 55-69, Intersentia, Cambridge – Antwerp – Portland 2012

[Cit: Jagielska (2012)]

Jänträ-Jareborg, Maarit: *Internationell familjerätt*, SvJT 2000 s. 281-298

[Cit: Jänträ-Jareborg (2000)]

Jänträ-Jareborg, Maarit: *Harmonisering, samordning och ömsesidigt förtroende inom Europeiska unionen - utvecklingen inom familjerätt, Europeiska unionen och familjerätt: de första tio åren av svenskt medlemskap*, SvJT 2005 s. 804-844

[Cit: Jänträ-Jareborg (2005)]

Jänträ-Jareborg, Maarit: *En harmoniserad familjerätt för Europa? Internationellt privaträttsliga och rättsjämförande perspektiv*, Tidsskrift for Rettsvitenskap, vol. 122, 3 2009, s. 323–353

[Cit: Jänträ-Jareborg (2009)]

Jänträ-Jareborg, Maarit: *Europeanization of Law: Harmonization or Fragmentation – A Family Law Approach*, Tidskrift utgiven av juridiska föreningen Finland (JFT) 5/2010 s. 504–515

[Cit: Jänträ-Jareborg (2010)]

Jänträ-Jareborg, Maarit: *Den internationella familjerätten i Europa, Om EU:s lagstiftnings- och domsmakt*, i *Det Söderbergska Priset 2013* s. 6-19, Kungl. Vetenskapsakademien 2013

[Cit: Jänträ-Jareborg (2013)]

Jänträ-Jareborg, Maarit: *Den internationella familjerätten i Europa*, SvJT 2014 s. 226-243

[Cit: Jänträ-Jareborg (2014)]

Kleineman, Jan: *Rättsdogmatisk metod*, i *Juridisk metodlära* (red. Fredric Korling och Mauro Zamboni) s. 21-45, Studentlitteratur AB, Poland 2014

[Cit: Kleineman (2014)]

Lehrberg, Bert: *Praktisk juridisk metod*, åttonde upplagan, Iusté Aktiebolag, Tallinn 2015

[Cit: Lehrberg (2015) ]

Meulders-Klein, Marie-Thérèse: *Towards a uniform european family law? A political approach, general conclusions*, i *Convergence and Divergence of Family Law in Europe* (red. Masha Antokolskaia) s. 271-281, Intersentia, Antwerpen – Oxford / Amsterdam 2007

[Cit: Meulders-Klein (2007)]



Mikkola, Tuulikki: *Komparativa perspektiv på harmoniseringen av äktenskaps- och kvarlåtenskapsrätten i EU*, Tidskrift utgiven av juridiska föreningen Finland, JFT 3/2008 s. 260–290 (Översättning från finska: Ida Staffans)

[Cit: Mikkola (2008)]

Peczenik, Aleksander: *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*, Norstedts Juridik (Fritzes förlag), Göteborg 1995

[Cit: Peczenik, *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära* (1995)]

Peczenik, Aleksander: *Vad är rätt?: Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Norstedts Juridik (Fritzes förlag), Göteborg 1995

[Cit: Peczenik, *Vad är rätt?: Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation* (1995)]

Reichel, Jane: *EU-rättslig metod*, i *Juridisk metodlära* (red. Fredric Korling och Mauro Zamboni) s. 109-140, Studentlitteratur AB, Poland 2014

[Cit: Reichel (2014)]

Ryrstedt, Eva: *Ett strategiskt förhållningssätt till harmonisering*, SvJT 2005 s. 851-858

[Cit: Ryrstedt 2005]

Ryrstedt, Eva: *Recension av Boele-Woelki, Katharina, Ferrand Frédérique, González Beilfuss, Cristina, Jänterä-Jareborg, Maarit, Lowe, Nigel, Martiny Dieter, Pintens Walter, Principles of European Family Law, Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses, Antwerpen-Oxford, 2004, 170 s., samt Principles of European Family Law, regarding Parental Responsibility*, Juridisk Tidskrift nr 3 2010/11 s. 748-764

[Cit: Ryrstedt 2011]

Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, Ämne, material, metod och argumentation*, tredje upplagan, Norstedts Juridik AB, Poland 2015

[Cit: Sandgren (2015)]

Scherpe, Jens M.: *European Family Law, Volume III, Family Law in a European Perspective*, Edward Elgar Publishing, Great Britain 2016

[Cit: Scherpe, *Volume III* (2016)]

Scherpe, Jens M.: *European Family Law, Volume IIII, The Present and Future of European Family Law*, Edward Elgar Publishing, Great Britain 2016 [Cit: Scherpe, *Volume IV* (2016)]

Van Eijken, Hanneke: *EU Citizenship & the Constitutionalisation of the European Union*, Europa Law Publishing, Groningen 2015

[Cit: Van Eijken (2015)]

Verschraegen, Bea: *Comments on the Principles of European Family Law: Divorce and Maintenance between Former Spouses*, i *Common Core and Better Law in European Family Law* (ed: Katharina Boele-Woelki), Intersentia, Antwerp – Oxford 2005

[Cit: Verschraegen (2005)]

## Elektroniska källor

Bergquist, Ulf: *Debatt, Vad händer med EU:s bodelningsförordning?* Advokaten, Tidskrift för Sveriges advokatsamfund, Nr 1 2016 årgång 82. Hämtad 2016-09-30 från: <<https://www.advokaten.se/Tidningsnummer/2016/Nr-1-2016-argang-81/Vad-hander-med-EUs-bodelningsforordning/>>

[Cit: Bergquist, *Debatt, Vad händer med EU:s bodelningsförordning?* (hämtad 2016-09-30)]

BBC News: *Results – UK votes to leave the EU*. Hämtad 2016-09-20 från: <[http://www.bbc.com/news/politics/eu\\_referendum/results](http://www.bbc.com/news/politics/eu_referendum/results)>

[Cit: BBC, *Results* (hämtad 2016-09-20)]

CEFL: *EFL series*. Hämtad 2016-09-20 från: <<http://ceflonline.net/efl-series/>>

[Cit: CEFL, *EFL series* (hämtad 2016-09-20)]

CEFL: *History*. Hämtad 2016-09-20 från: <<http://ceflonline.net/history/>>

[Cit: CEFL, *History* (hämtad 2016-09-20)]

EU-upplysningen: *Asyl och invandring, Har EU en ny handlingsplan för rättsliga frågor efter Stockholmsprogrammet?* Hämtad 2016-12-01 från: <<http://www.eu-upplysningen.se/faq/Fragor-och-svar/Asyl-och-invandring/Har-EU-en-ny-handlingsplan-for-rattsliga-fragor-efter-Stockholmsprogrammet/>>

[Cit: EU-upplysningen, *Asyl och invandring* (hämtad 2016-12-01)]

EU-upplysningen: *Flera länder vill gå med i EU*. Hämtad 2016-10-02 från: <<http://www.eu-upplysningen.se/Om-EU/Medlemskap-och-historik/Flera-lander-vill-ga-med-i-EU/>>

[Cit: EU-upplysningen, *Flera länder vill gå med i EU* (hämtad 2016-10-02)]

EU-upplysningen: *EU har 28 medlemsländer*. Hämtad 2016-09-11 från: <<http://www.eu-upplysningen.se/Om-EU/Medlemskap-och-historik/EU-har-28-medlemslander/>>

[Cit: EU-upplysningen, *EU har 28 medlemsländer* (hämtad 2016-09-15)]

EU-upplysningen: *EU-lagar gäller framför svenska lagar*. Hämtad 2016-09-17 från: <<http://www.eu-upplysningen.se/Sverige-i-EU/EU-lagar-galler-framfor-svenska-lagar/>>

[Cit: EU-upplysningen, *EU-lagar gäller framför svenska lagar* (hämtad 2016-09-17)]

European Parliament: *Parliamentary questions, Answer given by Ms Jourová on behalf of the Commission*, E-015203/2015, 24 February 2016. Hämtad 2016-10-27 från: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2015-015203&language=EN>>

[Cit: European Parliament, *Answer given by Ms Jourová on behalf of the Commission* (hämtad 2016-10-27)]

Europaparlamentet: *Faktablad om Europeiska unionen, Civilrättsligt samarbete*. Hämtad 2016-11-30 från:

<[http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/sv/displayFtu.html?ftuId=FTU\\_5.12.5.html](http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/sv/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.12.5.html)>

[Cit: Europaparlamentet, *Faktablad om Europeiska unionen* (hämtad 2016-11-30)]

European e-justice portal, Europeiska kommissionen: *Tillämplig lag för äenskapskillnad och hemskillnad*. Hämtad 2016-11-20 från: <[https://e-justice.europa.eu/content\\_law\\_applicable\\_to\\_divorce\\_and\\_legal\\_separation-356-sv.do](https://e-justice.europa.eu/content_law_applicable_to_divorce_and_legal_separation-356-sv.do)> [Cit: European e-justice portal, *Tillämplig lag för äenskapskillnad och hemskillnad* (hämtad 2016-11-20)]

European Commission: *Press release, Commission goes ahead with 17 Member States to clarify the rules applicable to property regimes for Europe's international couples*, publicerad i Bryssel 2016-03-02. Hämtad 2016-09-20 från: <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-449\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-449_en.htm)>

[Cit: European Commission, *Commission goes ahead with 17 Member States to clarify the rules applicable to property regimes for Europe's international couples* (hämtad 2016-09-20)]

Kungl. Vetenskapsakademien: *Pressmeddelande, Söderbergiska priset 2013*, publicerad 2013-01-28. Hämtad 2016-12-06 från:

<<http://www.kva.se/pressrum/Pressmeddelanden-2013/Soderbergiska-priset-2013/>> [Cit: Kungl. Vetenskapsakademien, *Söderbergiska priset 2013* (hämtad 2016-12-06)]

Katolska kyrkan i Sverige: *Frågor och svar om katolsk tro, Får katoliker skilja sig?* Stockholms Katolska Stift. Hämtad 2016-09-24 från:

<<http://www.katolskakyrkan.se/katolska-kyrkan-i-sverige/fragor-och-svar-om-katolsk-tro>> [Cit: Katolska kyrkan i Sverige, *Frågor och svar om katolsk tro* (hämtad 2016-09-24)]

Landguiden: *Malta, Befolkning & språk*, Redaktör: Martina Johannesson, uppdaterad 2012-06-21. Hämtad 2016-11-16 från:

<<http://www.landguiden.se/Lander/Europa/Malta/Befolkning-Sprak>> [Cit: Landguiden, *Malta, Befolkning & språk* (hämtad 2016-11-16)]

Landguiden: *Malta, Religion*, Redaktör: Martina Johannesson, uppdaterad 2012-06-12. Hämtad 2016-12-10 från:

<<http://www.landguiden.se/Lander/Europa/Malta/Religion>> [Cit: Landguiden, *Malta, Religion* (hämtad 2016-12-10)]

Landguiden: *Sverige, Religion*, Redaktör: Ylva Lindahl, uppdaterad 2016-05-19. Hämtad 2016-11-30 från:

<<http://www.landguiden.se/Lander/Europa/Sverige/Religion>> [Cit: Landguiden, *Sverige, Religion* (hämtad 2016-11-30)]

Lokrantz Bernitz, Hedvig: *Unionsmedborgarskapet och dess inverkan på den fria rörligheten för personer*, Sieps 2006:7, Rapport nr 7, publicerad oktober 2006 Stockholm. Hämtad 2016-10-11 från:

<<http://www.sieps.se/sites/default/files/36-20067.pdf>> [Cit: Lokrantz Bernitz, *Sieps 2006:7* (hämtad 2016-10-11)]

Merrick, Rob: *Theresa May tells Deputy First Minister when Article 50 will be triggered*, Independent, publicerad 2016-09-27. Hämtad 2016-09-30 från:

<<http://www.independent.co.uk/news/uk/politics/theresa-may-tells-deputy-first-minister-when-article-50-will-be-triggered-a7332801.html>> [Cit: Merrick, *Theresa May tells Deputy First Minister when Article 50 will be triggered* (hämtad 2016-09-30)]

Mirani, Leo: *Malta to legalise divorce after bitter referendum*, Independent, publicerad 2011-05-30. Hämtad 2016-12-12 från: <<http://www.independent.co.uk/news/world/europe/malta-to-legalise-divorce-after-bitter-referendum-2290802.html>>

[Cit: Mirani, *Malta to legalise divorce after bitter referendum* (hämtad 2016-12-12)]

Morgan, Samuel: *Towards the post-Brexit relationship*, EurActiv, publicerad den 15 september 2016. Hämtad 2016-09-20 från:

<<http://www.euractiv.com/section/uk-europe/news/live-birth-of-the-brexit-government/>> [Cit: Morgan, *Towards the post-Brexit relationship* (hämtad 2016-09-20)]

Nationalencyklopedin, sökord ”Lex Ferenda”, Hämtad 2016-09-24 från:

<<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/lex-ferenda>> [Cit: Nationalencyklopedin, *Lex ferenda*, (hämtad 2016-09-24)]

Nationalencyklopedin, sökord ”Lex Lata”, Hämtad 2016-09-24 från:

<<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/lex-lata>> [Cit: Nationalencyklopedin, *Lex Lata*, (hämtad 2016-09-24)]

Nationalencyklopedin, sökord ”Sverige, rättsväsen”, Hämtad 2016-12-05 från:

<<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/sverige/r%C3%A4ttsv%C3%A4sen>>

[Cit: Nationalencyklopedin, *Sverige, rättsväsen* (hämtad 2016-12-05)]

Nationalencyklopedin, sökord ”Suveränitet”, Hämtad 2016-10-24 från:

<<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/suver%C3%A4nitet>>

[Cit: Nationalencyklopedin, *Suveränitet*, (hämtad 2016-10-24)]

Nya testamentet, *Markusevangeliet*, kapitel 10:1-10:12, Bibeln. Hämtad 2016-11-10 från: <<http://www.bibeln.se/las/2k/mark>>

[Cit: Markusevangeliet i Nya testamentet, kapitel 10:1-10:12]

Regeringskansliet, *Bortförda barn*, publicerad 2014-12-15, uppdaterad 2015-02-06. Hämtad 2016-11-22 från: <<http://www.regeringen.se/uds-reseinformation/bortforda-barn/>>

[Cit: Regeringskansliet, *Bortförda barn* (hämtad 2016-11-22)]

Regeringskansliet, *Sveriges väg till EU-medlemskap*, publicerad 2014-11-05, uppdaterad 2015-01-20. Hämtad 2016-09-12 från: <<http://www.regeringen.se/sastyr-sverige/medlemskapet-i-eu/sveriges-vag-till-eu-medlemskap/>>

[Cit: Regeringskansliet, *Sveriges väg till EU-medlemskap* (hämtad 2016-09-12)]

Sveriges Domstolar, *Verkställa utländska domar*. Hämtad 2016-11-23 från:

<<http://www.domstol.se/Tvist/Verkstalla-utlandska-domar/>>

[Cit: Sveriges Domstolar, *Verkställa utländska domar* (hämtad 2016-11-23)]

# Rättsfallsförteckning

## Sverige

*Rättsfall från Högsta domstolen*

NJA 1998 s. 238

## Europadomstolen

*Schalk and Kopf v Austria*, dom den 24 juni 2010, ans. nr. 30141/04

## EU-domstolen

Case 26/62 *Van Gend and Loos*, [1963], EU:C:1963:1

Case 6/64 *Costa v. Enel*, [1964], EU:C:1964:66

Case 106/77 *Simmenthal*, [1978], EU:C:1978:49

Case 337/82 *St Nikolaus Brennerei v Hauptzollamt Krefeld*, [1984],  
EU:C:1984:6

Mål 59/85 *Reed*, [1986], EU:C:1986:15

C-314/85 *Foto Frost*, [1987], EU:C:1987:452

C-331/88 *Fedesa*, [1990], EU:C:1990:391

C-6/90 och 9/90 *Francoovich*, [1991], EU:C:1991:428

C-159/90 *Grogan*, [1991], EU:C:1991:378

C-369/90 *Micheletti*, [1992], EU:C:1992:295

C-168/91, *Konstantinidis*, [1993], EU:C:1993:115

C-275/92 *Schindler*, [1994], EU:C:1994:119

C-46/93 och C-48/93 *Brasserie du pêcheur*, [1996], EU:C:1996:79

C-415/93 *Bosman*, [1995], EU:C:1995:463

C-249/96, *Grant*, [1998], EU:C:1998:63

C-67/98 *Zenatti*, [1999], EU:C:1999:514

C-122/99 P och C-125/99 *D och Konungariket Sverige v Rådet*, [2001],  
EU:C:2001:304

C-192/99 *Kaur*, [2001], EU:C:2001:106

C-413/99 *Baumbast*, [2002], EU:C:2002:493

C-36/02 *Omega*, [2004] EU:C:2004:614

C-148/02, *Garcia Avello*, [2003], EU:C:2003:539  
C-200/02 *Zhu and Chen*, [2004], EU:C:2004:639  
C-267/06 *Maruko*, [2008], EU:C:2008:179  
C-353/06, *Grunkin och Paul*, [2008], EU:C:2008:559  
C-73/08 *Bressol and Others*, [2010], EU:C:2010:181  
C-135/08 *Rottman*, [2010], EU:C:2010:104  
C-147/08 *Römer*, [2011], EU:C:2011:286  
C-34/09 *Zambrano*, [2011], EU:C:2011:124  
C-208/09 *Sayn-Wittgenstein*, [2010], EU:C:2010:806  
C-391/09 *Runevič*, [2011], EU:C:2011:291  
C-403/09 *PPU Detiče*, [2009], EU:C:2009:810  
C-542/09 *Kommissionen mot Nederländerna*, [2012], EU:C:2012:346  
C-211/10 *Povse*, [2011], EU:C:2010:400  
C-202/11 *Anton Las mot PSA Antwerp NV*, [2013], EU:C:2013:239  
C-399/11 *Melloni*, [2013], EU:C:2013:107  
C-333/13 *Dano*, [2014], EU:C:2014:2358  
C-268/15 *Ullens de Schooten*, [2016], EU:C:2016:874

#### Övrigt

Domstolens Yttrande 2/13 (plenum), 18 december 2014, EU:C:2014:2454