



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Johanna Hellman

Återlämnandet av olovligt bortförda barn

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Sacharias Votinius

Termin: VT 2019

Innehåll

| | |
|--|-----------|
| SUMMARY | 1 |
| SAMMANFATTNING | 2 |
| FÖRORD | 3 |
| FÖRKORTNINGAR | 4 |
| 1 INLEDNING | 5 |
| 1.1 Bakgrund | 5 |
| 1.2 Syfte | 6 |
| 1.3 Frågeställningar | 6 |
| 1.4 Avgränsning | 6 |
| 1.5 Metod och perspektiv | 8 |
| 1.6 Material | 8 |
| 1.7 Forskningsläge | 9 |
| 1.8 Disposition | 10 |
| 2 REGELVERKET KRING OLOVLIGT BORTFÖRANDE, KVARHÅLLANDE OCH ÅTERLÄMNANDE AV BARN | 11 |
| 2.1 Inledning | 11 |
| 2.2 1980 års Haagkonvention och verkställighetslagen | 11 |
| 2.2.1 Bakgrund och syfte | 11 |
| 2.2.2 Olovligt bortförande och kvarhållande av barn | 12 |
| 2.3 Bryssel II-förordningen | 14 |
| 2.3.1 Bakgrund och syfte | 14 |
| 2.3.2 Tillämpning | 14 |
| 2.4 Europakonventionen | 15 |
| 3 ÅTERLÄMNING | 18 |
| 3.1 Inledning | 18 |
| 3.2 Handläggning | 19 |
| 3.3 Verkställighet av avgöranden | 20 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| 3.3.1 | Vägransgrunder | 22 |
| 3.3.2 | Avgöranden avseende verkställighet enligt Haagkonventionen | 23 |
| 3.3.3 | Avgöranden avseende förenlighet med artikel 8 Europakonventionen | 25 |
| 4 | ÖVERSYN AV BRYSSEL II-FÖRORDNINGEN | 29 |
| 4.1 | Bakgrund | 29 |
| 4.1.1 | Handläggningen | 29 |
| 4.1.2 | Verkställighet av avgöranden | 31 |
| 5 | ANALYS OCH SLUTSATSER | 33 |
| | KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING | 36 |
| | RÄTTSFALLSFÖRTECKNING | 38 |

Summary

The issue of wrongful removals, retention and return of children in international conditions has been increasingly noticed in recent years.

Essentially, it is the 1980 Hague Convention and the Brussels II Regulation, which is applicable to these cases. The Hague Convention aims at restoring, in the interests of the child, a disrupted legal situation and condition, by returning the child quickly and effectively to the state where the child was domiciled at the time of the wrongful removal. The refusal grounds are few and exhaustively regulated. States parties should not only promptly decide on removal cases but also quickly and effectively execute their own return decisions, however, it has been left to national law to regulate how enforcement is to take place.

In Sweden, the European Convention on Human rights is incorporated into Swedish law. For this essay is mainly Article 8 of the Convention of interest in which, in cases of wrongful removals, retentions and returns, the European Court of Human rights has to a large extent examined the complaints against this article. The legal cases in this essay highlight some problems with the execution of a decision on returning a child, at the same time, the European Court of Human rights has condemned states that failed to execute such a decision for violating the abandoned parent's right to family life.

In an ongoing review of the Brussels II Regulation the European Commission in a proposal evaluated how the Brussels II Regulation works in practice and considered changes in the same. Multiple of the stated issues of handling and enforcement are reviewed for consideration in the proposal.

Sammanfattning

Frågan om olovligt bortförande, kvarhållande och återlämnande av barn i internationella förhållanden har uppmärksammats alltmer under senare år.

I huvudsak är det 1980 års Haagkonvention och Bryssel II-förordningen som tillämpas i dessa ärenden. Haagkonventionen går ut på att, i barnets intresse, återställa ett rubbat rättsläge och tillstånd, genom att barnet snabbt och effektivt återförs till den konventionsstat där barnet hade hemvist vid tidpunkten för bortförandet. Vägransgrunderna är få och uttömmande reglerade. Konventionsstaterna ska snabbt och effektivt verkställa sina egna beslut om överflyttning, det har dock lämnats till nationell lagstiftning att reglera hur verkställigheten ska gå till.

I Sverige är Europakonventionen inkorporerad i svensk rätt. För denna uppsats del är främst artikel 8 i Europakonventionen av intresse då, i fall av olovliga bortföranden, kvarhållanden och överflyttning, Europadomstolen i störst utsträckning prövat klagomålen mot denna artikel. Några i uppsatsen uppmärksammade rättsfall lyfter fram problematiken med verkställandet av ett avgörande om överflyttning av barn samtidigt som Europadomstolen fällt stater som misslyckats med att verkställa sina beslut om överflyttning för brott mot den kvarlämnade förälderns rätt till familjeliv.

Det pågår en översyn av Bryssel II-förordningen där Europakommissionen i ett förslag utvärderat hur Bryssel II-förordningen fungerar i praktiken samt övervägt förändringar av densamma. Flera av de i uppsatsen belysta aspekterna på handläggning och verkställighet tas upp till översyn i förslaget.

Förord

Jag vill i detta förord rikta min tacksamhet till föreläsarna i kursen *civilrättskipning och internationell privaträtt* under termin fem för att de väckte mitt intresse för det för uppsatsen aktuella området.

Tack också till min klick av kursare som i vår messenger-grupp varit en ständig källa till förståelse och besvarare av såväl relevanta som irrelevanta frågor och särskilt till Isabella som utan att tveka ställde upp och korrekturläste uppsatsen och kom med ovärderliga åsikter och tankar.

Jag vill också passa på att tacka min handledare, Sacharias Votinius för feedback och tankeväckande tillrop.

Slutligen vill jag uppmärksamma mina tre barn och deras förmåga att förhålla sig relativt välartade under den tid det tagit att författa denna uppsats samt rikta min tacksamhet till min man Robert för hans outtröttliga stöd och positiva inställning i stunder då jag tvivlat på min egen duglighet.

Stråvalla maj 2019

Johanna Hellman

Förkortningar

| | |
|-------------------------|---|
| Haagkonventionen | 1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn |
| Verkställighetslagen | Lag (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn |
| 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 |
| Europakonventionen | Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rom 4 november 1950, SÖ 1952:35 |

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Frågan om olovligt bortförande, kvarhållande och återlämnande av barn i internationella förhållanden har uppmärksammats alltmer under senare år. Den ökade rörligheten över gränserna har medfört att vårdnadstvister med internationella inslag har ökat. I vissa fall går det så långt att ett barn förs bort eller hålls kvar i ett land eftersom föräldrarna inte kan komma överens.¹

Med olovligt bortförande av barn i det aktuella hänseendet avses fall då en förälder utan lov för med sig barn till eller från ett land. Med olovligt kvarhållande avses fall då en förälder olovligen håller kvar barnet i Sverige eller ett annat land efter det att en domstol har bestämt att den andra föräldern ska ha vårdnaden om barnet.²

I det följande kommer det i Sverige gällande regelverket kring olovligt bortförande, kvarhållande och återlämnande att utredas. Förenligheten mellan de i Sverige gällande reglerna kommer även i detta sammanhang att belysas. En mer sällan uppmärksammas men mycket viktig aspekt på området är den gällande verkställigheten av återlämnandet av barnet efter det att beslut tagits om överflyttning och vilka problem som kan uppstå i samband med detta. Denna aspekt belyses i form av undersökning av vägransgrunder, handlägningsprocedur samt analys av rättsfall.

En översyn av Bryssel II-förordningen pågår och av intresse är vilka konsekvenser detta kommer få för EU-länderna i allmänhet och för Sverige i synnerhet.

¹ Regeringskansliet: UD:s reseinformation, <www.regeringen.se/uds-reseinformation/bortforda-barn/>, besökt 2019-04-23.

² Se 2008/09:RFR8 s.7.

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att undersöka och analysera nuvarande och kommande reglering kring olovligt bortförande, kvarhållande och i synnerhet återlämnande av barn i internationella förhållanden och på detta vis få en någorlunda samlad bild av regleringen, återlämnandeprocessen och dess olika aspekter.

Vidare är syftet att genom relevanta rättsfall utreda förenligheten och relationen mellan de genomgångna konventioner och förordningar som Sverige är bundet av.

1.3 Frågeställningar

För att uppnå syftet med uppsatsen kommer följande frågeställningar att behandlas.

- Hur ser nuvarande reglering kring olovligt bortförande, kvarhållande och återlämnande av barn i internationella förhållanden ut?
- Hur ser förhållandet ut mellan de konventioner och förordningar Sverige är bundet av?
- Hur verkställs en dom avseende överflyttning av barn, vilka grunder finns att vägra verkställighet och vilka problem kan uppstå i samband med verkställigheten?
- Vilka konsekvenser kan den aktuella omarbetningen av Bryssel II-förordningen få?

1.4 Avgränsning

Denna uppsats kommer behandla olovligen bortföranden, kvarhållanden och i synnerhet återlämnande av barn i de länder som tillträtt 1980 års Haagkonvention och/eller EU länder där Bryssel II-förordningen tillämpas. Till största del kommer utgångspunkten vara det för Sverige gällande regelverket, det vill säga såväl Haagkonventionen som Bryssel II-

förordningen. Bryssel II-förordningen innehåller regler som rör andra områden än de ovan nämnda men dessa kommer endast att beröras i den mån de har relevans för olovliga bortföranden, kvarhållanden och återlämnanden av barn.

Som framgår av tillämpningsområdet för 1980 års Haagkonvention kommer endast de civila aspekterna av olovliga bortföranden och kvarhållanden att ingå i uppsatsen, de straffrättsliga aspekterna lämnas således utanför. Sverige har även tillträtt 1996 års Haagkonvention vilken tillämpas framför allt i frågor om umgängesrätt. 1980 års Haagkonvention ska dock tillämpas framför 1996 års Haagkonvention i situationer då ett barn olovligen bortförts eller kvarhållits, då 1980 års Haagkonvention erbjuder en mer effektiv reglering rörande återlämnande av barn i sådana fall. På grund av detta kommer 1996 års Haagkonvention inte att undersökas i uppsatsen.³

I uppsatsen kommer fokus att ligga på Europakonventionen vad gäller rättsliga instrument för att skydda grundläggande fri- och rättigheter. Andra instrument, som till exempel Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, kommer endast att behandlas indirekt.

Ofta aktualiseras, i för uppsatsen aktuella mål, frågor gällande såväl prövning av barnets hemvist som domsrättsregler och exekvaturförfaranden som kan vara både komplicerade och intressanta men dessa kommer inte att behandlas närmare i denna uppsats. Inte heller kommer frågor rörande förenlighet av rättsliga beslut med barnets bästa få någon större plats i uppsatsen.

³ Se artikel 50 i 1996 års Haagkonvention samt Lagarde, Explanatory report on the 1996 Hague Child Protection Convention p 168.

1.5 Metod och perspektiv

I denna uppsats kommer den rättsdogmatiska metoden att tillämpas. En tillämpning av den rättsdogmatiska metoden innebär att lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och juridisk doktrin kommer konsulteras, tolkas och läggas till grund för uppsatsen.

Mitt perspektiv kommer i huvudsak vara kritiskt. Det kritiska perspektivet kommer att ta sig uttryck främst i att jag kommer att bygga min analys på sakliga argument där det kritiska tänkandet mynnar ut i ett resonemang innehållande en motivering av min ståndpunkt och en formulering av rimliga hypoteser.

I sakens natur ligger även att tillämpa ett internationellt perspektiv då regelverket på området bygger på internationella åtaganden.

I avsnittet som behandlar den aktuella översynen av Bryssel II-förordningen antas ett rättsutvecklingsperspektiv för att undersöka hur förslaget till ny förordning kan komma att förändra den nuvarande regleringen och påverka tillämpningen av densamma.

1.6 Material

I enlighet med den rättsdogmatiska metoden kommer uppsatsens källor bestå i lagtext, förarbeten, praxis samt doktrin. Den reglering som finns på rättsområdet för uppsatsen grundar sig i internationella konventioner, nämligen 1980 års Haagkonvention införlivad i svensk lagstiftning genom verkställighetslagen och Europakonventionen samt en direkt tillämplig EU-förordning, Bryssel II-förordningen. Värt att notera är att Haagkonventionen och verkställighetslagen i princip kommer att användas synonymt i uppsatsen. I anslutning till Haagkonventionen finns en förklarande rapport sammanställd av Pérez-Vera⁴ som kommer att användas och vid tolkning av

⁴ Pérez Vera, Explanatory report.

Bryssel II-förordningen kommer en av Europeiska kommissionen utarbetad handledning beaktas.⁵

Utifrån tidigare nämnda kritiska perspektiv sker undersökningen i uppsatsen genom en analys av rättspraxis från svenska Högsta domstolen samt från Europadomstolen. Vid undersökningen kommer även aktuell doktrin att beaktas. Utpräglat nationell rätt spelar en begränsad roll i uppsatsen.

Inspiration till uppsatsens frågeställningar föddes ur Maarit Jänterä-Jareborgs artikel i svensk juristtidning 2014, *Barnets bästa och Sveriges ansvar för överflyttning av olovligt bortförda barn*.⁶

Europakommissionen har lagt fram ett förslag till omarbetning av Bryssel II-förordningen som kommer att behandlas i uppsatsen, i denna del utgår jag framför allt från förslaget till rådets förordning⁷ samt regeringskansliets faktapromemoria.⁸

1.7 Forskningsläge

Olovligt bortförande, kvarhållande och återlämnande av barn är ett relativt utforskat område. Det finns rikligt med relevanta rapporter på området, till exempel Pérez Veras explanatory report och handledningen för tillämpning av den nya Bryssel II-förordningen. Maarit Jänterä-Jareborg, professor i internationell privaträtt och internationell processrätt vid juridiska institutionen vid Uppsala universitet, har skrivit för området relevanta artiklar i svensk juristtidning, *Barnets bästa och Sveriges ansvar för överflyttning av olovligt bortförda barn* samt *Olovligt bortförande av barn: dags att ställa Sverige vid skampålen?*⁹

⁵ Handledning för tillämpningen av den nya Bryssel II-förordningen.

⁶ Jänterä-Jareborg (2014) s. 873–898.

⁷ Förslag till Rådets förordning om behörighet, erkännande och verkställighet av avgöranden i äktenskapsfrågor och frågor om föräldraansvar, och om internationella bortföranden av barn (omarbetning), COM(2016) 411 final.

⁸ 2015/16:FPM116.

⁹ Jänterä-Jareborg (2000) s. 873–898.

Vad gäller tillämpningen av Europakonventionen finns litteratur i form av Hans Danelius bok - *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, som ger en bra översikt över området. Hans Danelius har bland annat varit ledamot av den europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna.

Min förhoppning är att denna uppsats kan bidra med ett förstärkt fokus på hur verkställigheten av ett återlämningsbeslut går till samt att den kan bjuda på en reflektion över hur den nya Bryssel II-förordningen kan komma att påverka, framför allt, svensk rättstillämpning på området.

1.8 Disposition

Efter det inledande kapitlet följer ett kapitel med beskrivning av tillämpliga regelverk på uppsatsens område.

Det tredje kapitlet behandlar specifikt återlämnandet av barn och inbegriper frågor om handläggning, verkställighet, tillämplig reglerings inbördes förenlighet samt vägledande avgöranden på området. Det fjärde kapitlet innehåller en genomgång av förslaget till ny Bryssel II-förordning och tillhandahåller en analys över vilka konsekvenser förändringarna skulle kunna få för Sveriges del.

I det femte kapitlet sammanfattas svaren på de frågeställningar uppsatsen bygger på i en avslutande analys och slutsats.

2 Regelverket kring olovligt bortförande, kvarhållande och återlämnande av barn

2.1 Inledning

Det centrala regelverket när det gäller olovligt bortförande, kvarhållande och återlämnande av barn utgörs av 1980 års Haagkonvention, införlivad i svensk rätt genom verkställighetslagen, samt den i Sverige direkt tillämpliga Bryssel II-förordningen.

I Sverige är Europakonventionen inkorporerad i svensk rätt genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). Enligt lagen ska Europakonventionen gälla som lag i Sverige.

2.2 1980 års Haagkonvention och verkställighetslagen

2.2.1 Bakgrund och syfte

1980 års Haagkonvention är den mest centrala och användbara internationella konventionen i ärenden om bortföranden, kvarhållanden och återlämnanden av barn. Sverige tillträdde konventionen 1989 och genom verkställighetslagen har den införlivats i svensk rätt.¹⁰

Haagkonventionen var ett resultat av arbetet inom Haagkonferensen för internationell privaträtt. Samarbetet började i mitten på 1970-talet för att motverka olovliga bortföranden av barn och hitta en lösning i de fall där barn

¹⁰ 2008/09:RFR8 s. 23.

förts bort av den ena föräldern.¹¹ Konventionen är tillämplig på alla barn under 16 år som hade sin hemvist i en fördragsslutande stat omedelbart innan avbrottet i vårdnaden eller umgänget skedde.¹²

Konventionens syften anges i dess första artikel. Det centrala målet är att säkerställa att barn, som olovligt förts bort eller olovligt kvarhållits, återförs till ursprungslandet och därmed upphäva den akuta situation det innebär när ett barn olovligen rycks upp ur sin invanda miljö där det har en känslomässig och social förankring. Det som då gäller är att återställa situationen till sådan den var före det olovliga bortförandet eller kvarhållandet.

Konventionen reglerar inte vem som ska ha vårdnaden om barnet, utan understryker alltså den snabba återföringen av barnet till hemviststaten.¹³ Efter återställandet sker ett avgörande angående vårdnaden om barnet av domstolarna eller myndigheterna i barnets hemviststat. Förfarandet enligt konventionen har avsetts vara summariskt utan utrymme för bedömningar av sakfrågor.¹⁴

Första artikelns andra del stadgar att vårdnads- och umgängesrättigheter som finns i en stat ska respekteras av alla andra stater som tillträtt konventionen. Denna del verkar ha ett preventivt syfte i och med att om varje fördragsslutande stat respekterar vårdnads- och umgängesrätten i en annan stat¹⁵ kan konventionen fungera som ett instrument som förhindrar genom att avskräcka från olovligt bortförande eller kvarhållande.¹⁶

2.2.2 Olovligt bortförande och kvarhållande av barn

I verkställighetslagen stadgas att ett bortförande eller kvarhållande är olovligt om det strider mot den rätt att ta vård om barnet som dess vårdnadshavare

¹¹ Prop.1988/89:8 s. 9.

¹² Se 2 och 11 §§ verkställighetslagen (1989:14)

¹³ 2008/09:RFR s. 24.

¹⁴ Jänterä-Jareborg (2000) s. 876.

¹⁵ Göransson (2002) s. 458.

¹⁶ Jänterä-Jareborg (2000) s. 892.

eller någon annan har i den stat där barnet hade sitt hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet.

Rätten till vårdnad ska dessutom utövats vid den tidpunkt då barnet bortfördes eller kvarhölls, eller skulle ha utövats vid denna tidpunkt, om inte bortförandet eller kvarhållandet hade ägt rum. Bestämmelsen är avsedd att vara en "säkerhetsbestämmelse" som skall motverka att en förälder eller annan som i och för sig har vårdnadsrättigheter men inte faktiskt har utövat dessa kan tvinga fram en överflyttning.¹⁷

I Haagkonventionen¹⁸ finns en definition av begreppet "Rätt till vårdnad", vilken innefattar de rättigheter som hänför sig till vården av barnets person och särskilt rätten att bestämma var barnet ska bo. I verkställighetslagen finns ingen bestämmelse som motsvarar Haagkonventionens definition av rätten till vårdnad. Anledningen till detta framgår inte av propositionen till lagen¹⁹ men kan antas vara att definitionen vid konventionens införlivande ansågs överensstämma med vårdnadsbegreppet i svensk lag.²⁰

Enligt föräldrabalken²¹ (FB) har den som har vårdnaden om ett barn ett ansvar för barnets personliga förhållanden och en vårdnadshavare har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter.²² Vårdnaden omfattar bland annat en principiell rätt att bestämma var barnet skall bo.²³

¹⁷ Se 11 § verkställighetslagen (1989:14) och Göransson (2002) s. 462.

¹⁸ Se art 5 (a) i Haagkonventionen.

¹⁹ Prop. 1988/89:8 s. 36.

²⁰ Göransson (2002) s. 461.

²¹ Se 6 kap. 1 § föräldrabalken.

²² Se 6 kap. 11 § föräldrabalken.

²³ Göransson (2002) s. 461.

2.3 Bryssel II-förordningen

2.3.1 Bakgrund och syfte

Reglerna i 1980 års Haagkonvention kompletteras av Bryssel II-förordningens regler vid olovliga bortföranden eller kvarhållanden av barn inom EU. Bryssel II-förordningen trädde i kraft år 2005 och är direkt tillämplig för alla EU:s medlemsstater förutom Danmark.²⁴ I och med förordningen skapades för första gången ett EU-rättsligt regelverk kring olovliga bortföranden och kvarhållanden av barn.

Syftet med förordningen är att avskräcka från bortföranden och kvarhållanden av barn mellan EU:s medlemsstater och, om det ändå sker, säkerställa att barnet omedelbart kan återlämnas till sin hemviststat.²⁵

2.3.2 Tillämpning

Bryssel II-förordningen stadgar att erkännanden och verkställighet av domar som meddelats i en medlemsstat bör bygga på principen om ömsesidigt förtroende och att skälen att vägra erkännande bör begränsas till ett minimum. Detta innebär att ett beslut som fattas av ett annat EU-land ska gälla i alla EU-länder och kunna verkställas.

Om ursprungsdomstolen utfärdar ett intyg på att vissa processuella krav är uppfyllda, till exempel delgivning och möjlighet för part och barn att yttra sig, och domstolen fattar beslut om att ett barn skall återlämnas skall i dessa fall beslutet erkännas och vara direkt verkställbart i den anmodade medlemsstaten.²⁶ Verkställigheten ska då ske utan att det krävs ett förfarande för att slå fast att avgörandet som meddelats i en andra medlemsstat är verkställbart, ett så kallat exekvaturförfarande.²⁷

²⁴ I förhållande till Danmark tillämpas 1980 års Haagkonvention, 1931 års förordning samt 1977 års lag.

²⁵ Se handledning för tillämpning av den nya Bryssel II-förordningen s. 29.

²⁶ Den medlemsstat dit barnet bortförts.

²⁷ Se handledning för tillämpning av den nya Bryssel II-förordningen s. 30.

Förordningen har företräde framför nationell lagstiftning och kan sägas vara både en förstärkning och utvidgning av 1980 års Haagkonvention. I förordningen anges att Haagkonventionen ska fortsätta tillämpas i förbindelser mellan medlemsstaterna men de kompletterande bestämmelserna i Bryssel II-förordningen, angående förfaranden i ärenden enligt Haagkonventionen, är tänkta att utgöra ett starkare skydd för barn inom gemenskapen än vad Haagkonventionen erbjuder.²⁸

2.4 Europakonventionen

Europakonventionen utarbetades inom ramen för Europarådet och trädde i kraft den 3 september 1953. Europarådets 47 medlemsstater är parter till Europakonventionen och enligt artikel 1 i konventionen ska de fördragsslutande parterna garantera var och en som befinner sig under deras jurisdiktion de fri- och rättigheter som anges i konventionen.

I Sverige är Europakonventionen inkorporerad i svensk rätt genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som trädde i kraft den 1 januari 1995. Enligt lagen ska Europakonventionen gälla som lag i Sverige. För att säkerställa att konventionsstaterna fullgör de förpliktelser som de åtagit sig genom konventionen har Europadomstolen upprättats.

Domstolen är behörig i alla frågor som rör tolkningen och tillämpningen av konventionen och dess protokoll. Målen vid Europadomstolen består av mellanstatliga mål och enskilda klagomål. Endast ett fåtal mellanstatliga mål har anhängiggjorts vid domstolen och den absolut största delen av Europadomstolens verksamhet gäller de enskilda klagomålen.

²⁸ 2008/09:RFR8 s. 30–31.

Vad gäller enskilda klagomål får domstolen ta emot klagomål från enskilda personer, icke-statliga organisationer eller grupper av enskilda personer, som påstår sig av någon av konventionsstaterna ha utsatts för en kränkning av någon av rättigheterna i konventionen eller dess protokoll.²⁹

För denna uppsats del är främst artikel 8 i Europakonventionen av intresse då, i fall av olovliga bortföranden, kvarhållanden och återlämning, Europadomstolen i störst utsträckning prövat klagomålen mot denna artikel.

Artikel 8 i Europakonventionen lyder:

Rätt till skydd för privat- och familjeliv

1. Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.
2. Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.

²⁹ Danelius (2005) s. 17 ff.

Artikeln innehåller en förpliktelse för staten att avhålla sig från ingrepp i den skyddade rättigheten och ålägger också staten att i vissa fall vidta positiva åtgärder för att skydda den enskildes privata sfär. Har den rättighet som skyddas i första stycket inskränkts av staten återstår det att bedöma om den inskränkningen omfattas av undantagen i artikelns andra stycke. Gör den inte det har det skett en kränkning av Europakonventionen.³⁰

Under avsnitt 3.3.3 nedan kommer Europadomstolens praxis belysas men värt att redan nu notera är att Europadomstolen inte direkt tolkar och tillämpar vare sig nationell lagstiftning eller gällande internationella instrument utan domstolen har att avgöra hur Europakonventionen respekterats i fall där dessa regler tillämpats.³¹

³⁰ Danelius (2005) s. 347.

³¹ Jänträ-Jareborg (2014) s. 404.

3 Återlämning

3.1 Inledning

Enligt Haagkonventionen ska domstolen i den anmodade staten i princip besluta om omedelbart återlämnande av det bortförda barnet – under förutsättning att återförandeprocessen inleds inom ett år från det att bortförandet skedde. Bryssel II-förordningen bekräftar och förstärker denna princip.³² Förstärkningen av principen innebär att undantagen från beslut om omedelbart återlämnande i Haagkonventionen begränsas till ett minimum.³³

Huvudregeln i Bryssel II-förordningen är att barnet alltid ska återlämnas om det kan skyddas i ursprungsmedlemsstaten. Det är domstolens uppgift att undersöka om barnet faktiskt kan skyddas på grundval av sakförhållandena i målet. Det är alltså inte tillräckligt att förfaranden till skydd för barnet finns tillgängliga i ursprungsmedlemsstaten utan det måste kunna konstateras att myndigheterna där har vidtagit konkreta åtgärder för att skydda barnet i fråga. Det kan vara problematiskt för domstolen att bedöma de faktiska förhållandena i ursprungsmedlemsstaten och därför är samspelet mellan staternas centralmyndigheter av stor betydelse för bedömningen av om skyddsåtgärder har vidtagits och om dessa åtgärder är tillräckliga för att garantera barnets skydd när det återlämnas.³⁴ Centralmyndigheternas uppgift kommer att behandlas mer ingående nedan, under avsnitt 3.2.

Domstolen skall initialt avgöra om ett olovligt bortförande eller kvarhållande av barn har ägt rum i den mening som avses i förordningen, i strid mot den vårdnad som fastställts enligt lagen i den medlemsstat där barnet hade hemvist omedelbart före bortförandet. När det gäller ärenden som avser bortföranden eller kvarhållanden av barn till Sverige är det Stockholms tingsrätt som i första instans beslutar i ärendet.³⁵ I hovrätten är

³² Jfr artikel 12 i Haagkonventionen med artikel 11.2–5 i Bryssel II-förordningen.

³³ Se artikel 13 (b) i Haagkonventionen.

³⁴ 2008/09:RFR8.s. 30 ff.

³⁵ 2008/09:RFR8.s. 55.

handläggningen av dessa ärenden koncentrerad till en avdelning. En sådan ordning har ansetts öka effektiviteten samt möjligheten till att upprätthålla en specialistkompetens inom området.³⁶

I vissa situationer är, trots huvudregeln om återlämnande, den anmodade statens domstolar dock inte skyldiga att besluta om ett återlämnande. På vilka grunder ett återlämnande kan vägras kommer att behandlas under avsnitt 3.3.1.

3.2 Handläggning

Ett ärende om överflyttning av barn initieras vanligtvis genom att en ansökan inkommer till Utrikesdepartementet (UD). I fall av bortförande av barn från Sverige skickas ansökan generellt via den drabbade förälderns juridiska ombud eller advokat och i fall av bortförande till Sverige tas kontakten med UD via det andra landets centralmyndighet.³⁷

Enligt både Haagkonventionen och Bryssel II-förordningen ska det finnas ett kontaktorgan eller en så kallad centralmyndighet i varje konventions- och medlemsland vars roll är att fullgöra uppgifter i enlighet med konventionen och förordningen för att möjliggöra att de tillämpas optimalt. Centralmyndigheterna i de berörda länderna ska samarbeta så att ett olovligt bortfört barn skyndsamt återförs till dess hemviststat. I Sverige fullgörs uppgiften att vara centralmyndighet av UD.³⁸

I Sverige lämnas sedan, som tidigare nämnts, alla ansökningar i inkommande ärenden om överflyttning av barn till Stockholms tingsrätt. I såväl Haagkonventionen som Bryssel II-förordningen framhålls att handläggning av ärenden som avser bortförande eller kvarhållande av barn ska ske

³⁶ Se Svea hovrätts yttrande över remissen En omarbetad Bryssel II-förordning <www.svea.se/Om-Svea-hovratt/Dokument-av-allmant-intresse/Remisser-inkomna-2016/Remiss---En-omarbetad-Bryssel-II-forordning/>, besökt 2019-05-13.

³⁷ 2008/09:RFR8 s. 59.

³⁸ 2008/09:RFR8 s. 55.

skyndsamt. I Haagkonventionen stadgas en målsättning om att ansökans handläggning inte ska ta längre än sex veckor.³⁹ I fall där myndigheterna i den anmodade staten inte fattat beslut inom sex veckor har den ansökande föräldern eller centralmyndigheten i den ansökande staten rätt att kräva en redogörelse för orsakerna till dröjsmålet.⁴⁰

Enligt Bryssel II-förordningen är domstolen skyldig att meddela beslut inom sex veckors-fristen och ska använda de snabbaste förfaranden som får tillämpas enligt den nationella lagstiftningen och meddela sitt beslut inom sex veckor efter det att den erhållit ansökningen. Denna tidsgräns får enligt förordningen överskridas endast om exceptionella omständigheter gör det omöjligt att följa den.⁴¹

3.3 Verkställighet av avgöranden

Konventionsstaterna ska inte bara skyndsamt besluta i bortföringsärenden utan också snabbt och effektivt verkställa sina egna avgöranden om återlämning.⁴²

Tillvägagångssättet för verkställigheten stadgas inte av Haagkonventionen eller Bryssel II-förordningen utan det har lämnats till nationell lagstiftning att reglera.⁴³ För svensk del regleras förfarandet vid återlämnanden i verkställighetslagen. Verkställighetslagen hänvisar i vissa delar till föräldrabalkens bestämmelser, bland annat till 21 kap 15§ föräldrabalken (FB), som stadgar att beslut om överflyttning av barn får tas upp till ny prövning på grund av ändrade omständigheter eller annat särskilt skäl.

På detta vis öppnas alltså en möjlighet för förnyad prövning av beslut om återlämning, med sikte på de nedan behandlade vägransgrunderna i verkställighetslagen, och med innebörden att svensk domstol har kvar sin

³⁹ Se artikel 11.2 i Haagkonventionen och 15§ verkställighetslagen (1989:14).

⁴⁰ 2008/09:RFR8.s. 49.

⁴¹ Se artikel 11.3 i Bryssel II-förordningen.

⁴² Jänterä-Jareborg (2014) s. 394–395.

⁴³ Se artikel 47 i Bryssel II-förordningen och 13–21 §§ verkställighetslagen (1989:14).

behörighet att i vissa fall pröva tidigare fattade beslut om överflyttning. Varken Haagkonventionen eller Bryssel II-förordningen stadgar något om rätten att på nytt pröva ett lagakraftvunnet beslut om återlämning.⁴⁴

För att underlätta återlämnandet finns tillgång till tvångsmedel och även möjlighet för socialnämnden att omhänderta barnet om risk annars föreligger för att överflyttningen försvåras. Angående förfarandet i övrigt hänvisar verkställighetslagen vidare till föräldrabalken där det regleras mer ingående kring hur verkställigheten ska gå till när domstolen beslutat om återlämning av barnet.⁴⁵

I Bryssel II-förordningen har förfarandet vid erkännande och verkställighet av domar i återförandemål förenklats på så vis att har ursprungsdomstolen utfärdat ett intyg på att vissa processuella krav är uppfyllda, till exempel delgivning och möjlighet för part och barn att yttra sig, är domen direkt verkställbar i ett annat EU-land. Domstolen ska automatiskt utfärda intyget om ärendet har internationell anknytning.⁴⁶

Som tidigare nämnts är skyndsamhet i återlämningsärenden viktig. Effektiviteten är viktig dels för att minska de negativa effekterna som bortförandet kan ha på barnet dels för själva möjligheten att återföra barnet. Haagkonventionen stadgar att om det förflutit minst ett år mellan det olovliga bortförandet eller kvarhållandet och ansökan om överflyttning kan barnet ha funnit sig tillrätta i sin nya miljö och återförandet kan på grund av det vägras.⁴⁷

⁴⁴ Jänträ-Jareborg (2014) s. 395.

⁴⁵ Se 13–21 §§ verkställighetslagen (1989:14) och 21 kap 9–16 §§ FB.

⁴⁶ Regeringskansliet: UD:s reseinformation, <www.regeringen.se/uds-reseinformation/bortforda-barn>, besökt 2019-04-23.

⁴⁷ 2008/09:RFR8 s. 49.

3.3.1 Vägransgrunder

I vissa situationer är således den anmodade statens domstolar inte skyldiga att besluta om ett återlämnande. Enligt Haagkonventionen kan en överflyttning av barnet vägras under följande förutsättningar:

1. Om det förflutit mer än ett år från den dag då bortförandet eller kvarhållandet ägde rum till den dag då ett förfarande inleddes hos myndighet samtidigt som det visas att barnet funnit sig till rätta i sin nya miljö.
2. Om den kvarlämnande vårdnadshavaren faktiskt inte utövade vårdnadsrätt vid tiden för bortförandet eller kvarhållandet eller samtyckte till eller i efterhand godtog bortförandet eller kvarhållandet.⁴⁸
3. Om det finns en allvarlig risk för att överflyttningen utsätter barnet för psykisk eller fysisk skada eller på annat sätt försätter barnet i en situation som inte är godtagbar.
4. Om barnet motsätter sig överflyttningen och har uppnått en sådan ålder och mognad att det är skäligt att barnets åsikt beaktas.
5. Om det inte skulle vara förenligt med tillflyktslandets grundläggande principer för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.⁴⁹

I enlighet med konventionen ligger bevisbördan av en vägransgrund på den person som motsätter sig överflyttning av barnet. Vägransgrunderna ska tolkas och tillämpas restriktivt.⁵⁰

Som tidigare poängterats anges i Bryssel II-förordningen att Haagkonventionen ska fortsätta tillämpas i förbindelser mellan medlemsstaterna och detta gäller även vägransgrunderna.⁵¹ Dock anges att en

⁴⁸ Vägransgrunden kopplad till den del som bygger på icke utövad vårdnadsrätt har inte tagits in i verkställighetslagen.

⁴⁹ Se artiklarna 12,13 och 20 i Haagkonventionen samt 11§ verkställighetslagen (1989:14).

⁵⁰ Enligt rekommendationer från Haagkonferensens fjortonde session, Pérez-Vera, Explanatory report.s.48–49.

⁵¹ 2008/09:RFR8.s. 30.

domstol inte kan vägra att återlämna ett barn på grund av att det finns en allvarlig risk för att överflyttningen skadar barnets fysiska eller själsliga hälsa⁵² om det styrks att lämpliga åtgärder vidtagits för att garantera barnets skydd efter återlämnandet.⁵³

Bryssel II-förordningen går alltså här ett steg längre genom att utvidga skyldigheten att besluta om återlämnande av barnet till fall där ett återlämnande skulle utsätta barnet för sådan skada, men där det trots detta står klart att myndigheterna i ursprungsmedlemsstaten har vidtagit eller planerar att vidta lämpliga åtgärder för att garantera barnets skydd efter återlämnandet.⁵⁴

Enligt Bryssel II-förordningen får domstolen inte vägra att återlämna barnet om den person som har begärt att barnet återlämnas inte har fått möjlighet att yttra sig.⁵⁵ Sammantaget med hänsyn till de stränga villkoren för vägran i Haagkonventionen och Bryssel II-förordningen⁵⁶ borde resultatet bli att domstolarna i de flesta fall meddelar beslut om att barnet skall återlämnas.⁵⁷

3.3.2 Avgöranden avseende verkställighet enligt Haagkonventionen

Som tidigare angivits ska vägransgrunderna för överflyttning tillämpas restriktivt och domstolarna således i majoriteten av fallen meddela beslut om ett återlämnande.

I det nedan anförda presenteras ett mål som illustrerar de problem som kan uppstå i samband med verkställighet av ett beslut angående återlämnande av barn.

⁵² Se artikel 13b i Haagkonventionen och 12 § 2 p. verkställighetslagen (1989:14).

⁵³ Se artikel 11.4 i Bryssel II-förordningen.

⁵⁴ Se handledning för tillämpningen av nya Bryssel II-förordningen s. 33.

⁵⁵ Se artikel 11.5 i Bryssel II-förordningen.

⁵⁶ Se artikel 13 i Haagkonventionen och artikel 11.2–5 i Bryssel II-förordningen.

⁵⁷ Se handledning för tillämpning av den nya Bryssel II-förordningen s. 37.

I NJA 2013 s. 1143 hade ett barn med hemvist i Turkiet⁵⁸ år 2009 bortförs av sin moder till Sverige. Den i Turkiet kvarlämnade fadern ansökte om överflyttning av barnet till Turkiet i enlighet med Haagkonventionen som både Sverige och Turkiet tillträtt. Stockholms tingsrätt biföll år 2010 faderns ansökan och beslutet vann laga kraft. Beslutet kunde dock inte verkställas i Sverige då modern saboterade försöken att genom polismyndighetens försorg överflytta barnet.

År 2013 ansökte modern till Stockholms tingsrätt om att det tidigare fattade beslutet om överflyttning skulle upphävas med hänsyn till den allvarliga risk som överflyttningen skulle innebära för barnets hälsa. Modern hävdade vidare att överflyttningen riskerade att försätta barnet i en situation som inte var godtagbar. Fadern bestred såväl ändring som att det skulle föreligga hinder för verkställighet. Samtliga instanser bedömde dock att det förelåg hinder mot överflyttning med hänsyn till barnets bästa i den rådande familjesituationen.⁵⁹

HD motiverade beslutet bland annat genom vägransgrunden i 12§ andra punkten verkställighetslagen⁶⁰ som stadgar att överflyttning får vägras om det finns en allvarlig risk för att överflyttningen skadar barnets kroppsliga eller själsliga hälsa eller i övrigt försätter barnet i en situation som inte är godtagbar. Vid tiden för HD:s beslut hade barnet bott med sin moder i Sverige i fyra år och var väl rotat i sin nya miljö

Barnet hade endast träffat sin far vid enstaka tillfällen och HD ansåg att hon inte hade någon annan social förankring i Turkiet. HD motiverar beslutet med att utredning visade att det på grund av det tidigare anförda skulle finnas en allvarlig risk för att det skulle skada barnets hälsa om hon skulle lämna sin invanda miljö för en överflyttning till pappan i Turkiet.⁶¹

⁵⁸ Turkiet är inte en EU-medlemsstat.

⁵⁹ Jänterä-Jareborg (2014) s.1–2.

⁶⁰ Jämför vägransgrund nr 3 i avsnitt 3.3.1 i det tidigare anförda.

⁶¹ Se NJA 2013 s. 1143 punkt 16.

Av intresse är också att HD poängterar att modern vinner målet huvudsakligen eftersom Stockholms tingsrätts beslut 2010 inte kunde verkställas.⁶²

Det uppmärksammade rättsfallet är ett tydligt exempel på hur den bortförande föräldern får fördel av att förhålla ett beslut om överflyttning. En vägransgrund som vid den första prövningen inte existerade har genom den bortförande förälderns sabotage av verkställigheten uppstått vid den förnyade prövningen.

Samtidigt har Europadomstolen i ett flertal mål fällt stater när verkställigheten i ett överflyttningsärende misslyckats. Målen nedan handlar om detta och knyter an till frågan om förenligheten mellan de internationella åtaganden Sverige är bundet av. Målen belyser svårigheten för en stat att leva upp till flera olika internationella åtaganden när de berörda personernas skyddade intressen inte överensstämmer.

3.3.3 Avgöranden avseende förenlighet med artikel 8 Europakonventionen

Ett mål som innehåller relevanta likheter med det svenska målet ovan är *Ignaccolo-Zenide mot Rumänien*.⁶³ Målet anses innehålla det första viktiga prejudikatet i Europadomstolen vad gäller relationen mellan Haagkonventionen och Europakonventionen.⁶⁴ Rumänien hade misslyckats med att verkställa ett beslut om överflyttning av barn till sin moder i Frankrike efter att fadern olovligen bortfört dem till Rumänien. På grund av att Rumänien inte ansågs vidtagit sådana åtgärder som var nödvändiga för att barnen skulle kunna ha återlämnats till modern fann Europadomstolen att

⁶² Jämför mål nr Ö 4071-13 punkt 20. Tillgänglig på www.hogstadamstolen.se/Domstolar/hogstadamstolen/Avgoranden.se, besökt 2019-05-15.

⁶³ *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, no. 31679/96, ECHR 2000-I.

⁶⁴ *Jänträ-Jareborg* (2014) s. 399

Rumänien brutit mot den kvarlämnade moderns rätt till familjeliv enligt artikel 8 Europakonventionen.⁶⁵

Liknande bedömningar återfinns även i målen *Sylvester mot Österrike*,⁶⁶ där Österrike fälldes för utebliven verkställighet av överflyttning av bortförda barn från USA till Österrike och i målet *P.P. mot Polen*⁶⁷ där barnen olovligt bortförts från Italien till Polen men verkställigheten misslyckats på grund av den bortförande föräldrarnas sabotage av överflyttningen.

I målet *Shaw mot Ungern*⁶⁸ hade modern olovligt bortfört dottern från Frankrike till Ungern. Faderns ansökan om överflyttning bifölls av ungersk domstol. Modern trotsade detta beslut och de ungerska myndigheterna misslyckades därför med att verkställa överflyttningen. Fadern hade på grund av den misslyckade återlämningen inte lyckats återse dottern på drygt tre år och Europadomstolen fällde därför Ungern för brott mot faderns rätt till familjeliv.

Samtliga dessa mål har relevanta likheter med det första svenska ärendet och i samtliga fall fälls staterna för ansvar för brott mot artikel 8 Europakonventionen, och den kvarlämnade föräldrarnas rätt till familjeliv. Svenska myndigheters misslyckande att verkställa beslutet om överflyttning i det tidigare genomgångna HD-målet skulle således potentiellt kunna innebära att även Sverige blev fällt för brott mot den kvarlämnande föräldrarnas rätt till familjeliv om fadern skulle klaga till Europadomstolen.

⁶⁵ Ignaccolo-Zenide v. Romania, no. 31679/96, ECHR 2000-I punkt 113.

⁶⁶ Sylvester v. Austria, no. 36812/97, 24 april 2003.

⁶⁷ P.P. v. Poland, no. 8677/03, 8 januari 2008.

⁶⁸ Shaw v. Hungary, no. 6457/09, 26 juli 2011.

Även Bryssel II-förordningens relation till Europakonventionen har prövats.

I målet *Povse mot Österrike*⁶⁹ vände sig den bortförande modern till Europadomstolen på grunden att verkställighet av beslutet om överlämning av barnet skulle strida mot hennes rätt till familjeliv enligt artikel 8 Europakonventionen. I detta fall avvisades dock talan på grund av att Europadomstolen fann den uppenbart ogrundad. Enligt Europadomstolen innebar de åtgärder som ett land är skyldigt att vidta på grund av sitt medlemskap i EU, i detta fall verkställighet av återlämnandebeslutet, inte brott mot Europakonventionen⁷⁰ när det EU-rättsliga skyddet lever upp till den nivå som krävs enligt Europakonventionen.⁷¹

En annan utgång fick målet *Sneersone och Kampella mot Italien*⁷² där ett barn olovligen bortförts av sin moder från Italien till Lettland. Fadern hade ansökt om överflyttning men ansökan avslagits av den lettiska domstolen med åberopande av bland annat vägransgrunden i artikel 13 b i Haagkonventionen. Fadern vände sig då till italiensk domstol med ansökan om återlämnande varpå italiensk domstol körde över det lettiska beslutet och beslutade att barnet skulle återlämnas till Italien i enlighet med Bryssel II-förordningen och utfärdade även ett intyg på detta.⁷³

Modern vände sig till Europadomstolen som bedömde att de italienska domstolarna inte med tillräcklig grundlighet utrett verkan av de rådande omständigheterna och den risk för barnets hälsa som en separation från modern innebar. Italien fälldes för brott mot såväl moderns som barnets rätt till familjeliv.⁷⁴

⁶⁹ Povse v. Austria, no. 3890/11, 18 juni 2013.

⁷⁰ Inom EU-rätten gäller de grundläggande rättigheter som garanteras av Europakonventionen som allmänna principer, se artikel 6.3 i EU-fördraget.

⁷¹ Se Povse v. Austria, no. 3890/11, 18 juni 2013 punkt 82–89 samt Jänterä-Jareborg (2014) s. 411.

⁷² Sneersone and Kampanella v. Italy, no. 14737/09, 12 juli 2011.

⁷³ Jänterä-Jareborg (2014) s. 411–412.

⁷⁴ Sneersone and Kampanella v. Italy, no 14737/09, 12 juli 2011 punkt 90–98.

Sneersone-fallet visar således på att domstolen i den ursprungliga EU-hemviststaten inte mekaniskt får köra över tillflyktsstatens vägran att återlämna barnet. Den måste beakta dokumentationen från tillflyktsstaten och göra sin egen prövning grundligt och med beaktande av rättighetsskyddet enligt Europakonventionen och barnets bästa. Om prövningen inte uppfyller dessa krav, kan staten fällas för brott mot Europakonventionen.⁷⁵

⁷⁵ Jänträ-Jareborg (2014) s. 411–412.

4 Översyn av Bryssel II-förordningen

4.1 Bakgrund

Vid uppsatsens undersökning av det i Sverige gällande regelverket gällande olovligt bortförande, kvarhållande och återlämnande av barn har specifikt aspekter av verkställighet och handläggning av ett beslut om återlämnande belysts. Det är därför av stort intresse att en översyn och omarbetning av Bryssel II-förordningen pågår. För Sveriges vidkommande har det i regeringskansliets faktapromemoria framförts att förslaget kan komma att påverka den svenska verkställighetslagen.⁷⁶ I detta avsnitt kommer några av de, för uppsatsen aktuella, föreslagna ändringarna tas upp och sättas i relation till den nuvarande regleringen.

Förslaget till en omarbetad Bryssel II-förordning lades fram av Europeiska kommissionen den 30 juni 2016 och arbete pågår med att slutföra omarbetningen i enlighet med EU:s lagstiftningsförfarande.⁷⁷ I förslaget har kommissionen utvärderat hur förordningen fungerar i praktiken och övervägt ändringar av densamma. Generellt har kommissionen funnit att förordningen fungerar väl men flera av de frågor rörande återlämning av barn som aktualiserats i denna uppsats har ansetts orsaka akuta problem som kräver skyndsam hantering.⁷⁸

4.1.1 Handläggningen

Vad gäller återlämnande av olovligt bortförda barn har det, enligt förslaget, visat sig att ett omedelbart återlämnande av ett barn inte alltid kunnat

⁷⁶ 2015/16:FPM116 s. 1–6.

⁷⁷ Europeiska rådet: Pressmeddelande, <www.consilium.europa.eu/sv/press/press-releases/2018/12/07/council-agrees-on-more-effective-rules-to-solve-cross-border-parental-responsibility-issues/>, besökt 2019-05-13.

⁷⁸ Förslag till Rådets förordning om behörighet, erkännande och verkställighet av avgöranden i äktenskapsfrågor och frågor om föräldraansvar, och om internationella bortföranden av barn (omarbeting), COM(2016) 411 final s. 1–3.

säkerställas och en anledning till detta är att den befintliga tidsfristen om sex veckor för att meddela ett avgörande om återlämnande har varit svårtillämpad. Det har funnits en osäkerhet bland rättstillämparna om tidsfristen avser varje enskild instans eller samtliga instanser. Det föreslås därför att det i den omarbetade förordningen förtydligas att tidsfristen på sex veckor gäller i varje instans och att det införs en tidsfrist på sex veckor även för centralmyndigheterna.⁷⁹ Detta innebär ett förtydligande och skärpning av sexveckorsfristen i förordningen.⁸⁰ I Sverige har redan sedan tidigare den tolkningen gjorts att sexveckorsfristen avser samtliga instanser, men en förändring för Sveriges del blir att även centralmyndigheten kommer att omfattas av ett krav på skyndsam behandling.⁸¹

Centralmyndigheternas nuvarande roll och aktuell reglering har behandlats ovan i avsnitt 3.2, kommissionen har dock i sin utvärdering noterat att samarbetet mellan centralmyndigheterna är otydligt reglerat när det gäller vilket bistånd som centralmyndigheterna ska ge. Detta har enligt kommissionen lett till förseningar som varit till skada för barnets bästa. I förslaget klargörs därför centralmyndigheternas uppgifter på flera punkter vad gäller vem som kan begära stöd hos centralmyndigheten och vilken typ av stöd eller information som kan begäras.⁸²

Vidare föreslås en skyldighet för medlemsstaterna att koncentrera behörigheten för ärenden som rör bortförande av barn till ett begränsat antal domstolar.⁸³ Som tidigare angetts gjordes för Sveriges del en sådan koncentration till Stockholms tingsrätt redan 2006. I svensk hovrätt är dessutom handläggningen av dessa ärenden koncentrerad till en enda

⁷⁹ 2015/16:FPM116 s. 3.

⁸⁰ Se artikel 23 i Bryssel II-förordningen.

⁸¹ Se Stockholms universitets remissvar, diarienummer SU FV-1.1.3-2357-16, tillgängligt via <www.jurfak.su.se>.

⁸² 2015/16:FPM116 s. 5–6.

⁸³ Förslag till Rådets förordning om behörighet, erkännande och verkställighet av avgöranden i äktenskapsfrågor och frågor om föräldraansvar, och om internationella bortföranden av barn (omarbetning), COM(2016) 411 final s. 13.

avdelning.⁸⁴ Följaktligen borde inte en sådan reglering innebära några förändringar för Sveriges del.

Som det övergripande syftet för omarbetningen av förordningen anges att förenkla handläggningen av tvister som rör barn genom att förkorta handläggningstiden och minska kostnaderna för att främja barnets bästa.

Samtidigt innehåller förslaget ett förtydligande av gällande regler avseende utredningen av barnets bästa med innebörden att den medlemsstat där barnet hade hemvist omedelbart före det olovliga bortförandet eller kvarhållandet är skyldig att utföra en grundlig utredning av barnets bästa innan ett slutligt avgörande meddelas.⁸⁵

4.1.2 Verkställighet av avgöranden

Som tidigare uppmärksammats i uppsatsen uppstår ofta problem kring ineffektiv verkställighet i återlämnandefallen. Enligt vad som framkommit varierar det även från land till land hur ett avgörande om återlämning verkställs. Kommissionens rapport problematiserar just det faktum att ett avgörande verkställs på olika sätt i olika medlemsstater, såväl i fråga om förfarandet som vilka faktiska verkställighetsåtgärder som kan vidtas.

Enligt rapporten leder en sådan ordning till att avgöranden ofta verkställs sent eller inte alls. I förslaget införs därför ett antal åtgärder för att hantera problemet med ineffektiv verkställighet. En föreslagen åtgärd är att det ska införas en vägledande tidsfrist för den faktiska verkställigheten av ett avgörande. Om verkställighet inte har skett efter sex veckor från det att verkställighetsförfarandet har inletts, ska domstolen i verkställighetsmedlemsstaten informera sökanden i ursprungsmedlemsstaten

⁸⁴ Se Svea hovrätts yttrande över remissen En omarbetad Bryssel II-förordning <www.svea.se/Om-Svea-hovratt/Dokument-av-allmant-intresse/Remisser-inkomna-2016/Remiss---En-omarbetad-Bryssel-II-forordning/>, besökt 2019-05-13.

⁸⁵ 2015/16:FPM116 s. 2-3.

om detta och om anledningen till att verkställigheten inte har genomförts i tid.⁸⁶

Vidare föreslås att gemensamma vägransgrunder för verkställighet ska införas där ett återlämnande får vägras endast om ändrade omständigheter kring barnet innebär att verkställigheten uppenbart skulle strida mot grunderna för rättsordningen i den verkställande medlemsstaten.

Detta kan komma att innebära en åtstramning för Sveriges del gällande möjligheten att vägra verkställigheten av ett återlämnandebeslut.

Kommissionen föreslår också att instanskedjan i återlämnandemålen ska förkortas till ett tvåinstansförfarande.⁸⁷ Tvåinstansförfarandet föreslås då kommissionen anser att problemet med att respektera tidsfristen särskilt beror på att det i nationell lagstiftning saknas en begränsning av antalet gånger som ett avgörande om återlämnande kan överklagas.⁸⁸

Om medlemsstaterna ska komma att begränsa antalet möjligheter att överklaga ett avgörande om beviljande av eller vägran att återlämna ett barn till ett överklagande kommer detta få påverkan på den svenska processrätten genom att det skulle innebära en förkortad instanskedja i förhållande till vad som gäller i dag med ett förfarande där hovrätten blir prejudikatinstans.⁸⁹

Med hänsyn till behovet av prejudikatbildning skulle hovrätten vid tolkningsfrågor i dessa fall kunna komma att bli skyldig att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen.⁹⁰

⁸⁶ 2015/16:FPM116 s. 5.

⁸⁷ Förslag till Rådets förordning om behörighet, erkännande och verkställighet av avgöranden i äktenskapsfrågor och frågor om föräldraansvar, och om internationella bortföranden av barn (omarbetning), COM(2016) 411 final s. 11.

⁸⁸ 2015/16:FPM116 s. 3.

⁸⁹ 2015/16:FPM116 s. 2–7.

⁹⁰ Se Svea hovrätts remissvar - En omarbetad Bryssel II-förordning, diarenummer 2016/666. s. 1.

5 Analys och slutsatser

En redogörelse för den aktuella regleringen kring olovligt bortförande, kvarhållande och återlämnande av barn i internationella förhållanden är vital för att förstå grundprinciperna på området samt vilka problem som kan uppstå vid tillämpningen av dem. Min slutsats i denna del är att Sverige som stat är bundet av flera olika internationella konventioner och förordningar som var för sig kan anses vara förhållandevis tydliga och lätta att tillämpa.

Vad gäller samstämmigheten mellan Haagkonventionen och Bryssel II-förordningen har inga större problem uppmärksammats i det ovan anförda. Haagkonventionen ska fortsätta tillämpas mellan EU-medlemsländerna men stramas åt av Bryssel II-förordningen.

Haagkonventionen och Bryssel II-förordningens förenlighet med Europakonventionen har dock visat sig kunna ge upphov till vissa problem, främst i samband med verkställandet av en dom angående överflyttning av barn. Detta illustreras genom rättsfallen i avsnitt 3.3.2 och 3.3.3 där Europadomstolen i ett flertal mål fällt stater när verkställigheten i ett överflyttningsärende enligt Haagkonventionen och Bryssel II-förordningen inte fullgjorts.

Svenska myndigheters misslyckande att verkställa beslut om återlämning av olovligt bortförda barn skulle potentiellt kunna innebära att Sverige blev fällt för brott mot den kvarlämnande förälderns rätt till familjeliv enligt Europakonventionen om det skulle prövas av Europadomstolen. Detta anser jag vara en stark indikation på oförenligheten mellan de gällande instrumenten för återlämning – Haagkonventionen och Bryssel II-förordningen – och Europakonventionen. I anslutning till detta är min reflektion att det är problematiskt i bortförandefallen att det genom hänvisning i verkställighetslagen till 21 kapitlet 15§ FB under vissa omständigheter öppnas en möjlighet för att beslut om överflyttning av barn

får tas upp till ny prövning. Detta svarar enligt min mening inte upp mot skyndsamhetskravet i bortförandefallen.

Till sist – vad kan konsekvenserna av en omarbetad Bryssel II-förordning bli för Sveriges del? Kommer denna kunna lösa några av de dilemman som uppmärksammats i uppsatsen?

En effektivare verkställighetsprocess skulle kunna reducera de fall där svenska myndigheters misslyckande att verkställa en överflyttning potentiellt skulle kunna få Sverige fällt för brott mot den kvarlämnande förälderns rätt till familjeliv enligt Europakonventionen och därmed även skapa en bättre förenlighet mellan Bryssel II-förordningen och Europakonventionen.

Kommer de föreslagna åtgärderna ge en effektivare verkställighetsprocess? Centralmyndigheten kommer enligt förslaget att omfattas av ett krav på skyndsamt behandling vilket kan skapa en viss tidsvinst, men enligt min analys är det inte där det största problemet med tidsspillan ligger utan snarare i en misslyckad verkställighet av ett återlämningsbeslut efter sabotage av den bortförande föräldern.

Vad gäller de föreslagna gemensamma vägransgrunderna, kan de öka effektiviteten vid verkställighet av ett återlämnande? Möjligtvis kan den nya vägransgrunden, där ett återlämnande föreslås få vägras endast om ändrade omständigheter kring barnet innebär att verkställigheten uppenbart skulle strida mot grunderna för rättsordningen i den verkställande medlemsstaten, komma att stänga möjligheten till den förnyade prövning som hänvisningen från verkställighetslagen till FB erbjuder.

Vad gäller det föreslagna tvåinstansförfarandet så skulle en sådan ordning kunna maximera effektiviteten i och med den förkortade instanskedjan, men enligt min mening kan det ifrågasättas, på grund av det faktum att hovrätten vid tolkningsfrågor måste inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen, om ett sådant förfarande i realiteten ökar effektiviteten.

Som det övergripande syftet för omarbetningen av förordningen anges att förenkla handläggningen av tvister som rör barn genom att förkorta handläggningstiden samtidigt som förslaget innehåller vissa förtydliganden av gällande regler, bland annat att den medlemsstat där barnet hade hemvist omedelbart före det olovliga bortförandet eller kvarhållandet är skyldig att utföra en grundlig utredning av barnets bästa innan ett slutligt avgörande meddelas.

Min analys i denna del är att dessa två saker till synes är svårförenliga, dels ska handläggningstiden förkortas, dels ska en grundlig utredning av barnets bästa utföras. Min slutsats är att med en sådan ordning kan nya frågetecken kring tillämpningen av förordningen komma att uppstå. Ska effektivitet eller en grundlig utredning eftersträvas?

Käll- och litteraturförteckning

KÄLLOR

Sverige

Prop. 1988/89:8 om olovligt bortförande av barn i internationella förhållanden.

Bortförda och kvarhållna barn i internationella förhållanden - rapport från riksdagen 2008/09:RFR8.

Regeringskansliets faktrapmemoria 2015/16:FPM116 - Ny Bryssel II-förordning.

Svea hovrätt: remissvar - En omarbetad Bryssel II-förordning. Diarenummer 2016/666.

Europeiska unionen

Europeiska unionens råd

Rådets överenskommelse - Council agrees on more effective rules to solve cross border parental responsibility issues 2018-12-07.

<<https://www.consilium.europa.eu/sv/press/press-releases/2018/12/07/council-agrees-on-more-effective-rules-to-solve-cross-border-parental-responsibility-issues/>> (besökt 2019-05-15)

Europeiska kommissionen

Handledning för tillämpning av Bryssel IIa-förordningen

<http://publications.europa.eu/resource/cellar/f7d39509-3f10-4ae2-b993-53ac6b9f93ed.0023.01/DOC_1> (besökt 2019-04-25)

Förslag till Rådets förordning om behörighet, erkännande och verkställighet av avgöranden i äktenskapsfrågor och frågor om föräldraansvar, och om internationella bortföranden av barn (omarbetning), COM(2016) 411 final.

Elektroniska källor

Regeringskansliet: UD:s reseinformation, <www.regeringen.se/uds-reseinformation/bortforda-barn/>, besökt 2019-04-23.

Svea hovrätt: yttrande över remissen En omarbetad Bryssel II-förordning <<http://www.svea.se/Om-Svea-hovratt/Dokument-av-allmant-intresse/Remisser-inkomna-2016/Remiss---En-omarbetad-Bryssel-II-forordning/>>, besökt 2019-05-13.

LITTERATUR

Danelius, Hans (2015) *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*. Norstedts Juridik. Upplaga 5.

Göransson, Karin (2002) '1980 års Haagkonvention om olovliga bortföranden av barn.' *SvJT* s. 458–471.

Jäterä Jareborg, Maarit (2000) 'Olovligt bortförande av barn: dags att ställa Sverige vid skampålen?' *SvJT* s. 873–898.

Jäterä Jareborg, Maarit (2014) 'Barnets bästa och Sveriges ansvar för överflyttning av olovligen bortförda barn.' *SvJT* s. 387–412.

Lagarde, Paul (1997) 'Explanatory report on the 1996 Hague Child Protection Convention.' (Finns tillgänglig på <https://assets.hcch.net/upload/expl34.pdf>).

Peréz-Vera, Elisa, (1982) 'Explanatory report on the 1980 Hague Convention. HCCH publications.' (Finns tillgänglig på <http://hcch.e-vision.nl/upload/expl28.pdf>).

Rättsfallsförteckning

Högsta Domstolen

NJA 2013 s.1143.

Mål nr Ö 4071-13.

Europadomstolen

Ignaccolo-Zenide v. Romania, no. 31679/96, 25 januari 2000.

Sylvester v. Austria, no. 36812/97, 24 april 2003.

P.P. v. Poland, no. 8677/03, 8 januari 2008.

Sneersone and Kampanella v. Italy, no. 14737/09, 12 juli 2011.

Shaw v. Hungary, no. 6457/09, 26 juli 2011.

Povse v. Austria, no. 3890/11, 18 juni 2013.