



EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION

Bryssel den 27.3.2001
COM(2001) 166 slutlig

KOMMISSIONENS ARBETSDOKUMENT

Ömsesidigt erkännande av avgöranden om föräldraansvar

Ömsesidigt erkännande av avgöranden om föräldraansvar

1. SAMMANFATTNING

Gemenskapen har satt som mål att upprätta ett område med verklig rättvisa, där avgöranden i en medlemsstat erkänns och kan verkställas inom hela Europeiska unionen.

Inom det familjerättsliga området kommer den "fria rörligheten" för avgöranden att direkt påverka människors dagliga liv. Familjeband knyts nuförtiden i ökande utsträckning mellan medborgare eller invånare i olika medlemsstater, och familjemedlemmar väljer i ökande utsträckning att leva i olika delar av EU efter det att familjen splittrats. *Rådets förordning 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-förordningen) innebär ömsesidigt erkännande av vissa domar om äktenskapsskillnad eller hemskillnad. Förordningens räckvidd är emellertid för det första begränsad, och för det andra krävs fortfarande ett exekvaturförfarande innan en dom som meddelats i en medlemsstat kan verkställas i en annan.

Vid mötet i rådet (rättsliga och inrikes frågor) den 30 november 2000 antogs ett ambitiöst program för att avskaffa exekvaturförfarandet inom privaträttens område. Inom det familjerättsliga området omfattar programmet, redan i sitt första skede, en utvidgning av Bryssel II-förordningens tillämpningsområde kopplat till ett särskilt projekt för avskaffande av exekvatur för umgängesrätt.

Vid samma tillfälle konstaterade rådet att arbetet med ett franskt initiativ för avskaffande av exekvaturförfarande för umgängesrätt bara kunde drivas parallellt med en utökning av räckvidden för Bryssel II-förordningen. På så sätt garanteras att alla barn behandlas lika, och man tar hänsyn till den sociala verkligheten, till exempel förändringar av familjestrukturen.

I det här arbetsdokumentet fastställs ett antal preliminära överväganden för att genomföra den första etappen av åtgärdsprogrammet om ömsesidigt erkännande inom det familjerättsliga området, och för att fortsätta arbetet med initiativet om umgängesrätt. Avsnitt 2 beskriver utvecklingen av rättsligt samarbete i frågor om föräldraansvar enligt EG-fördraget, medan avsnitt 3 ger en överblick av det internationella regelverket och särskilt tar upp följderna av gemenskapens eventuella anslutning till 1996 års Haagkonvention om föräldraansvar. Avsnitt 4 behandlar utvidgningen av Bryssel II-förordningens tillämpningsområde, erforderliga regler om domstols behörighet samt ett antal närbesläktade frågor och materiella överväganden. I avsnitt 5 återfinns några avslutande anmärkningar som placerar utvidgningen av Bryssel II-förordningens tillämpningsområde i dess sammanhang med kommissionens övriga arbete på området.

Målsättningen är att kommissionen skall lägga fram ett förslag till en förordning om föräldraansvar.

2. VIKTIGA STEG I UTVECKLINGEN AV RÄTTSLIGT SAMARBETE I FRÅGOR OM FÖRÄLDRAANSVAR ENLIGT EG-FÖRDRAGET

December 1998: Handlingsplanen från Wien

Redan i Maastrichtfördraget erkände medlemsstaterna att rättsliga och inrikes frågor är frågor av gemensamt intresse. Men då tog sig åtgärder inom detta område formen av internationella konventioner, vilka måste antas enhälligt av medlemsstaterna och ratificeras av de nationella parlamenten.

Europeiska rådet i Wien i december 1998 uttalade sitt stöd för handlingsplanen för att upprätta ett område med frihet, säkerhet och rättvisa – en förberedelse för ikraftträdandet av bestämmelserna i Amsterdamfördraget om bland annat civilrättsligt samarbete. Handlingsplanen från Wien syftar till att medborgarna skall känna att en gemensam rättvisesyn råder inom hela unionen genom att göra det enkelt att fastställa behörig domstol, att tydligt utpeka tillämplig lag och att tillhandahålla snabba och rättvisa rättsliga förfaranden och effektiva system för verkställande av beslut.

Maj 1999: Amsterdamfördraget

Amsterdamfördraget, som trädde i kraft den 1 maj 1999, innebar ett genombrott genom att det blev möjligt att använda gemenskapsmekanismer för viss grundläggande politik inom området rättsliga och inrikes frågor, inklusive civilrättsligt samarbete. Överföringen av området civilrättsligt samarbete från den tredje till den första pelaren öppnade nya möjligheter för att påskynda och fördjupa arbetet på området.

För att gradvis upprätta ett område med frihet, säkerhet och rättvisa skall rådet besluta om åtgärder rörande civilrättsligt samarbete med gränsöverskridande följder i den mån de behövs för att den inre marknaden skall fungera väl.¹ Dessa åtgärder skall omfatta förbättring och förenkling av erkännande och verkställighet av domstolsavgöranden i mål och ärenden av civil och kommersiell natur samt främjande av förenligheten mellan tillämpliga bestämmelser i medlemsstaterna om lagkonflikter och om domstolars behörighet.²

Oktober 1999: Slutsatserna från mötet i Tammerfors

Vid Europeiska rådets möte i Tammerfors i oktober 1999 fastställdes en rad åtgärder för upprättandet av ett område med verklig frihet, säkerhet och rättvisa inom EU. Kommissionen uppmanades att på en "resultattavla" ange målen tillsammans med planerade och redan vidtagna åtgärder. I syfte att upprätta ett sådant område uttryckte Europeiska rådet sitt stöd för principen om ömsesidigt erkännande av rättsliga avgöranden, som "bör bli en hörnsten i det rättsliga samarbetet på både det civilrättsliga och det straffrättsliga området inom unionen",³ och förespråkade en bättre överensstämmelse mellan lagstiftningarna på det civilrättsliga området:

¹ Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen ("EG-fördraget"), avdelning IV (visering, asyl, invandring och annan politik som rör fri rörlighet för personer), artiklarna 61 c och 65. Tillämpningen av denna avdelning skall vara underkastad protokollen om Förenade kungarikets och Irlands respektive Danmarks ställning (artikel 69).

² Under en övergångsperiod av fem år efter Amsterdamfördragets ikraftträdande skall rådet besluta enhälligt på förslag av kommissionen eller på initiativ av en medlemsstat och efter att ha konsulterat Europaparlamentet (artikel 67). Även efter att Nicefördraget trätt i kraft kommer det att krävas enhällighet för beslut inom familjerättsområdet.

³ Slutsatserna från Europeiska rådets möte i Tammerfors, punkt 33.

"När det gäller civilrättsliga ärenden uppmanar Europeiska rådet kommissionen att lägga fram förslag om en ytterligare minskning av de mellanliggande åtgärder som fortfarande krävs för att möjliggöra erkännande och verkställighet av avgöranden och domar i den anmodade staten. Som ett första steg bör dessa mellanliggande förfaranden avskaffas när det gäller beslut i mindre konsument- och handelstvister och vissa domar i familjerättsliga processer (till exempel underhållstvister och umgängesrätt). Sådana beslut skulle automatiskt erkännas i hela unionen utan några mellanliggande förfaranden eller grunder för att vägra verkställighet. Detta kunde ske i samband med att miniminormer fastställs för vissa aspekter av den civilprocessrättsliga lagstiftningen" (våra understrykningar).⁴

Maj 2000: Bryssel II-förordningen

Bryssel II-förordningen fastställer regler om domstols behörighet, automatiskt erkännande och förenklad verkställighet av domar i äktenskapsmål och frågor om föräldraansvar för makars gemensamma barn (se bilaga 1).⁵ De sistnämnda frågorna lades till först i ett senare skede under överläggningarna för att ta hänsyn till det faktum att skilsmässodomstolen i många medlemsstater är behörig i frågor om föräldraansvar.

När det gäller föräldraansvar är Bryssel II-förordningens tillämpningsområde begränsat till avgöranden om föräldraansvar för makars gemensamma barn som meddelats i samband med äktenskapsmål. Det betyder att förordningen varken är tillämplig på andra familjebildningar än äktenskap eller andra avgöranden än dem som meddelats i samband med skilsmässa eller hemskillnad. Därtill kommer att det fortfarande krävs ett exekvaturförfarande innan en dom som meddelats i en medlemsstat kan verkställas i en annan.

Juli 2000: Franskt initiativ om umgängesrätt

Frankrike lade den 3 juli 2000 fram ett initiativ, baserat på Bryssel II-förordningen, som syftar till att förenkla utövatet över gränserna av umgängesrätt i fråga om barn till skilda eller separerade föräldrar, genom avskaffande av exekvaturförfarandet.⁶ I sin ursprungsversion var initiativet tillämpligt på domar som omfattas av Bryssel II-förordningen och som tillerkänner endera föräldern till ett barn under 16 år umgängesrätt över gränserna.

Detta initiativ till förordning baseras på principen om ömsesidigt erkännande av verkställbarheten av vissa domar om umgängesrätt, vilket bör särskiljas från verkställigheten i sig. Faktum är att

⁴ Slutsatserna från Europeiska rådets möte i Tammerfors, punkt 34.

⁵ 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, EGT L 160, 30.6.2000, s. 19. Rådet upprättade den 28 maj 1998 en konvention om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål (EGT C 221, 16.7.1998, s. 1), på grundval av artikel K 3 i Fördraget om Europeiska unionen, och rekommenderade medlemsstaterna att anta den. Medlemsstaterna kunde dock inte längre ratificera denna konvention, eftersom det skulle strida mot deras plikt att visa gemenskapslojalitet mot bakgrund av att Amsterdamfördraget skulle träda i kraft och särskilt därför att ett förslag till gemenskapsinstrument redan hade lagts fram. Resultatet blev att innehållet i Bryssel II-förordningen, inklusive dess begränsade tillämpningsområde, i stor utsträckning har tagits över från 1998 års konvention efter erforderlig anpassning till den nya institutionella ramen. Observera att varken makars förmögenhetsförhållanden eller arv och testamente till dags dato omfattas av gemenskapsinstrument.

⁶ Initiativ från Republiken Frankrike inför antagandet av rådets förordning om ömsesidig verkställighet av domar i mål om umgängesrätt när det gäller barn, EGT C 234, 15.8.2000, s. 7. Det franska initiativet baserar sig på artiklarna 61 c och 65 i EG-fördraget. Förenade kungariket och Irland har tillkännagivit att de tänker delta i initiativet.

avskaffande av exekvaturförfarandet betyder att det inte längre krävs en speciell procedur i den verkställande medlemsstaten innan man övergår till själva verkställigheten. Initiativet påverkar sålunda inte verkställigheten, som utövas med stöd av lagen i den verkställande medlemsstaten.

För att uppväga den direkta verkställbarheten av dessa domar i alla medlemsstater, innehåller initiativet vissa garantier:

- Ett brådskande förfarande i domstolarna i den medlemsstat där barnet har hemvist, som gör det möjligt att i undantagsfall vägra verkställbarhet om verkställigheten skulle innebära att den allvarligt skadar barnets intressen eller om det finns en annan verkställbar dom som är oförenlig med den första), och
- en garanti för att barnet kommer att återvända efter vistelsen utomlands. Detta innebär dels att myndigheterna i den medlemsstat där barnet uppehåller sig, förutom när det är absolut nödvändigt för att skydda barnet, inte har behörighet att under denna vistelse ändra den utländska dom som håller på att verkställas, dels att de har behörighet att fatta beslut om att barnet skall återlämnas.

De samarbetsmekanismer som redan finns under Haagkonventionerna (se avsnitt 3) skall förstärkas med avseende på utbyte av information, uppmuntran till frivilligt utövande av umgängesrätt och, i sista hand, möjlighet att använda tvångsmetoder för att garantera verkställandet av dessa rättigheter.

Initiativet är det första som syftar till att helt avskaffa exekvaturförfarandet inom ett visserligen begränsat, men känsligt, område. Vid mötet den 30 november 2000 i rådet (rättsliga och inrikes frågor) kom man fram till att initiativet, på grund av dess begränsade räckvidd, bara skulle drivas vidare parallellt med arbetet på att utöka Bryssel II-förordningens tillämpningsområde, så att alla barn behandlas lika.⁷ Det svenska ordförandeskapet har angivit att arbetet kommer att fortsätta i båda riktningarna.

December 2000: Åtgärdsprogrammet för ömsesidigt erkännande

Rådet och kommissionen antog i december 2000, i överensstämmelse med ställningstagandena i Tammerfors, ett åtgärdsprogram för att genomföra principen om ömsesidigt erkännande på fyra åtgärdsområden.⁸ Målet är att inom varje område gradvis, i tre etapper, avskaffa exekvaturförfarandet, och i samband därmed eventuellt vidta kompletterande övergripande åtgärder. Beträffande föräldransvar kan de sistnämnda bland annat innefatta harmonisering av lagvalsreglerna samt frågan om hänsynstagande till barnets bästa och barnets plats i förfarandet.

Nedanstående tabell visar de åtgärder som ingår i programmets område II.

⁷ Europaparlamentet och Ekonomiska och sociala kommittén ifrågasatte också i sina yttranden det franska initiativets begränsade tillämpningsområde.

⁸ *Utkast till åtgärdsprogram för genomförande av principen om ömsesidigt erkännande av domar på privaträttens område*, EGT C 12, 15.1.2001, s. 1.

Program för ömsesidigt erkännande

Område II (de områden av familjerätten som omfattas av Bryssel II-förordningen samt familjebildningar som uppkommit genom andra relationer än äktenskap)

Etapp 1:

- Avskaffande av exekvatur för domar om umgängesrätt.
- Instrument om familjebildningar som uppkommit genom andra relationer än äktenskap.
- Utvidgning av tillämpningsområdet för det eller de instrument som tidigare antagits till de domar vilka ändrar de villkor för utövande av föräldraansvar som har fastställts i domar avkunnade vid skilsmässa eller separation.

Etapp 2:

- Tillämpning av de förenklade förfarandena för erkännande och verkställighet i Bryssel I-förordningen.
- Preliminär verkställighet och säkerhetsåtgärder.

Etapp 3:

- Generellt avskaffande av exekvatur, inom vissa områden genom införande av en europeisk exekutionstitel som är direkt verkställbar i alla medlemsstater utan några mellanliggande förfaranden.

December 2000: Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna tillkännagavs vid Europeiska rådets möte i Nice i december 2000.⁹ Rättigheterna i EU-stadgan utgör en fast grund för alla framtida aktiviteter på EU-nivå, inklusive framtida lagstiftning om föräldraansvar. I artikel 24 i EU-stadgan fastställs ett antal processuella och materiella rättigheter för barnet, vilka har inspirerats av FN-konventionen som nämns i avsnitt 3.1 (se bilaga 4).

=> **Sammanfattning:**

- (1) Gemenskapen har påbörjat ett ambitiöst steg-för-stegprogram för ömsesidigt erkännande med dubbel målsättning: 1. utvidgning till frågor som inte omfattas av existerande gemenskapsinstrument och 2. gradvis avskaffande av exekvaturförfarandet för alla avgöranden på privaträttens område.**
- (2) Inom familjerättsområdet består den första etappen av programmet av en utvidgning till de områden som inte omfattas av Bryssel II-förordningen, och ett särskilt projekt om umgängesrätt. Dessa två aspekter kompletterar varandra, eftersom rådet anser att utvidgningen av Bryssel II-förordningens tillämpningsområde är en förutsättning för det franska initiativet, vilket i sin tur bereder vägen för andra och tredje etapperna.**
- (3) Om det krävs, fortsätter samtidigt arbetet på övergripande åtgärder för att stärka ömsesidig tilltro och underlätta erkännande.**

⁹ *Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna*, EGT C 364, 18.12.2000, s. 1 ("EU-stadgan").

3. INTERNATIONELLA REGLER OM ÅTGÄRDER BETRÄFFANDE FÖRÄLDRAANSVAR

3.1. Internationella konventioner om föräldraansvar

1996 års Haagkonvention om föräldraansvar

1996 års Haagkonvention om föräldraansvar (se bilaga 2)¹⁰ är en ny konvention som ännu inte trätt i kraft. Den skall, i förhållandet mellan de fördragsslutande staterna, ersätta 1961 års Haagkonvention om skydd för underåriga.¹¹ 1996 års konvention fastställer regler om behörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet av domar om föräldraansvar, inbegripet umgängesrätt. Medan 1961 års konvention prioriterar medborgarskap, baserar sig 1996 års konvention på behörighet för den fördragsslutande stat där barnet har hemvist. Den behöriga myndigheten skall i princip tillämpa sin interna lagstiftning, och kan överföra ärendet till en myndighet som är bättre lämpad att pröva det. Avgörandena skall erkännas automatiskt och de fördragsslutande staterna skall föreskriva ett enkelt och snabbt exekvaturförfarande. Konventionen innehåller också bestämmelser om samarbete mellan angivna myndigheter.

Det faktum att behörigheten följer barnets hemvist, kan innebära en risk för att bortförande eller annat tvång används för att på konstlad väg skapa behörighet i syfte att erhålla vårdnad om ett barn. För att motverka den sortens taktik ger både Bryssel II-förordningen¹² och 1996 års konvention företräde åt 1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn, som varit mest framgångsrik. Den har trätt i kraft för 36 stater, inklusive alla 15 medlemsstaterna (se bilaga 2).¹³ Målet med 1980 års konvention är att återställa *status quo* genom ett snabbt återförande av barn som bortförts olovligt.¹⁴ Konventionen fastställer för detta ändamål ett system för samarbete mellan myndigheter för att återföra barn som olovligt förts bort, och även för att rätten till vårdnad och umgänge skall kunna utövas i praktiken.

1980 års konvention erkänner emellertid också behovet av vissa undantag till skyldigheten att återlämna ett barn. Undantagen skall ges en restriktiv tolkning. I artikel 13 b föreskrivs ett undantag om det finns en allvarlig risk för att barnets återlämnande skulle utsätta det för fysisk eller psykisk skada eller på annat sätt försätta det i en situation som inte är godtagbar. Det franska

¹⁰ XXXIV. Konvention om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn, upprättad den 19 oktober 1996 ("1996 års konvention"). Hittills har Nederländerna som enda medlemsstat undertecknat (men inte ratificerat) konventionen.

¹¹ X. Konvention om myndigheters behörighet och tillämplig lag i frågor till skydd för underåriga, upprättad den 5 oktober 1961 ("1961 års konvention"). Har trätt i kraft för Frankrike, Italien, Luxemburg, Nederländerna, Portugal, Spanien, Tyskland och Österrike, samt för Polen, Schweiz och Turkiet. 1961 års konvention har kritiserats med avseende på att det förekommer konkurrerande grunder för behörighet (medborgarskap och hemvist), brister i bestämmelserna om samarbete mellan myndigheter och avsaknad av bestämmelser om verkställighet.

¹² Enligt artikel 4 i Bryssel II-förordningen skall domstolarna utöva sin behörighet i enlighet med 1980 års konvention, särskilt artiklarna 3 och 16 i denna. Detta betyder att om ett barn förts bort, skall domstolen i det land där barnet har hemvist fortsätta utöva behörighet, och inte domstolen i det land där barnet rent faktiskt befinner sig.

¹³ XXVIII. Konvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn (upprättad den 25 oktober 1980), [SÖ 1989:7]. Ett förslag har lagts fram om att påbörja arbetet med ett protokoll om utövandet av umgängesrätt.

¹⁴ Bortförande eller kvarhållande av ett barn är olovligt om det strider mot en rätt till vårdnad enligt lagen i den stat där barnet hade sitt hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet. Mycket viktigt är att rätten till vårdnad bland annat kan uppkomma på grund av lag, det vill säga att det inte krävs något judiciellt avgörande.

initiativet om umgängesrätt är till en del ett svar på de problem som artikel 13 b gett upphov till i praktiken. Det har hävdats att artikelns tillämpning ger utrymme för missbruk.

Andra närbesläktade internationella instrument

Den *europiska konventionen om vårdnad av barn* tar också upp problemet med olovligt bortförande genom regler om erkännande och verkställighet av beslut om vårdnad (se bilaga 3).¹⁵ Ett "trestegssystem" medger ett gradvis ökande antal grunder för att vägra att återställa vårdnaden av barnet. Konventionen har ratificerats av alla medlemsstaterna, men med reservationer, vilket i själva verket får som resultat att ett maximalt antal grunder för att vägra återställande är tillämpliga på alla ärenden.

Den *europiska konventionen om utomäktenskapliga barns rättsliga ställning* syftar till att stegvis ge barn födda utom äktenskapet samma rättsliga ställning som barn födda inom äktenskapet.¹⁶

En samling materiella och processuella rättigheter för barn

Förutom ovannämnda instrument, som syftar till att underlätta erkännande och verkställighet, finns det också en ökande tendens att erkänna att barn har en samling både materiella och processuella rättigheter. Ett exempel på detta är *1989 års FN-konvention om barnets rättigheter* (se bilaga 4).¹⁷ Som redan nämnts har en artikel om barnets rättigheter införts i EU-stadgan.

Här bör också nämnas det arbete som pågår i Europarådet med *ett utkast till en konvention om kontakt beträffande barn*.¹⁸ Detta utkast till konvention fastställer ett antal allmänna principer, till exempel barnets rätt till kontakt med båda föräldrarna, och föreskriver lämpliga skyddsåtgärder och garantier, vilka kan komma att omfatta en mekanism för erkännande och verkställighet i förväg av kontakt, samt finansiella garantier eller åtaganden. Ett system för samarbete mellan myndigheter föreslås, som skulle innebära att myndigheterna bemyndigas att inte bara ansvara för att barnet återlämnas, utan också för att fastställa eller ändra villkoren för utövandet av umgängesrätten.

Grundförutsättningen bakom dessa materiella rättigheter är att "barnets bästa" skall komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barnet.¹⁹ Ett barn har dessutom rätt att upprätthålla regelbunden kontakt med båda föräldrarna, utom då detta strider mot barnets bästa.²⁰ Ett barn har rätt att fritt uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör det i förhållande till barnets ålder och mognad.²¹ *Europiska konventionen om utövandet av barns rättigheter* (se bilaga 3) ger dessutom barnet rätt att ansöka om att en särskild företrädare skall utses, om de som har föräldraansvar inte kan företräda det.²²

¹⁵ *Europeisk konvention om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad av barn samt om återställande av vård av barn* (Luxemburg den 20 maj 1980), [SÖ 1989:8].

¹⁶ *Europeisk konvention om utomäktenskapliga barns rättsliga ställning* (Strasbourg den 15 oktober 1975), [SÖ 1976:29]. Har trätt i kraft för åtta medlemsstater.

¹⁷ *Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter*, upprättad den 20 november 1989 ("FN-konventionen"), [SÖ 1990:20].

¹⁸ I den utsträckning som detta utkast till konvention påverkar Bryssel II-förordningen, så måste man överväga möjligheten till gemenskapsanslutning.

¹⁹ Artikel 3 i FN-konventionen och artikel 24.2 i EU-stadgan.

²⁰ Artikel 9 i FN-konventionen och artikel 24.3 i EU-stadgan.

²¹ Artikel 12 i FN-konventionen och artikel 24.1 i EU-stadgan.

²² *Europeisk konvention om utövandet av barns rättigheter* (Strasbourg den 25 januari 1996), artikel 4.

3.2. Konsekvenser av gemenskapens eventuella anslutning till 1996 års konvention

Enligt den praxis som EG-domstolen utvecklat om extern behörighet (AETR-målet)²³ står det inte längre medlemsstaterna fritt att på egen hand ansluta sig till 1996 års konvention i den utsträckning som konventionens bestämmelser om behörighet och verkställighet påverkar gemenskapsregler (det vill säga Bryssel II-förordningen).²⁴ Konventionen är alltså ett "blandat avtal" till vilket medlemsstaterna och gemenskapen endast kan ansluta sig gemensamt.

Under förhandlingarna ägde konsultationer rum för att garantera ett harmoniskt samspel mellan 1996 års konvention och Bryssel II-konventionen, som upprättades 1998 och som sedan utgjorde modellen för Bryssel II-förordningen. För det första infördes i artikel 10 i 1996 års konvention ytterligare en grund för skilsmässodomstolens behörighet, utöver barnets hemvist, som i allt väsentligt motsvarar artikel 3.2 i Bryssel II-förordningen.²⁵ För det andra fick de fördragslutande staterna, genom artikel 52 i 1996 års konvention (en så kallad frånskiljandeklausul), tillåtelse att ingå överenskommelser med avseende på barn som har hemvist i någon av de stater som är part i sådana överenskommelser.²⁶

Beträffande gemenskapens eventuella anslutning till 1996 års konvention kan man tänka sig följande alternativ:

– a) Anslutning till 1996 års konvention

Detta alternativ tar till vara det arbete som redan lagts ned på förhandlingarna och värdet av ett enhetligt internationellt regelverk för frågor om föräldraansvar, vilka ofta har anknytning till länder utanför EG.²⁷ Gemenskapen som sådan var emellertid inte involverad i förhandlingarna, som syftade till att förena två internationella konventioner (Bryssel II var vid den tiden ett instrument inom tredje pelaren). Visserligen strävade man efter att ta hänsyn till den då gällande EU-rätten, men ändå begränsar 1996 års konvention i praktiken gemenskapens handlingsutrymme med avseende på barn med hemvist utanför EG. Skulle gemenskapen, efter anslutning, vilja anta bestämmelser om barn med hemvist utanför gemenskapen som en vidare

²³ Dom av den 31 mars 1970 i mål 22/70, kommissionen mot rådet, Rec. 1971, s. 263; svensk specialutgåva, volym I, s. 551. I en serie mål, som startade med AETR-målet, utvecklade domstolen teorin om underförstådd extern behörighet, det vill säga att när gemenskapen har agerat för att genomföra en gemensam politik, har medlemsstaterna inte längre rätt att handla externt på ett område som skulle kunna påverka denna gemensamma politik. Om behörigheten är delad mellan gemenskapen och medlemsstaterna, är den internationella överenskommelsen ett "blandat avtal", som bara kan tillämpas i sin helhet om både gemenskapen och medlemsstaterna ansluter sig till det.

²⁴ Bryssel II-förordningen gör det möjligt att erkänna alla domar, även de som grundas på "restkompetens" enligt artikel 8, men den tar också hänsyn till den erkännande medlemsstatens internationella åtaganden: enligt artikel 15.2 f är det skäl att vägra erkännande om en dom är oförenlig med en senare dom om föräldraansvar som har meddelats i en annan medlemsstat eller i den icke medlemsstat där barnet har hemvist, såvida den sist meddelade domen uppfyller de nödvändiga villkoren för erkännande i den medlemsstat där domen görs gällande. I artikel 16 föreskrivs vidare att en domstol i en medlemsstat kan, på grundval av en internationell överenskommelse om erkännande och verkställighet av domar, besluta att inte erkänna domar som har meddelats i en annan medlemsstat, om domen grundats på "restkompetens".

²⁵ Observera att artikel 10 i 1996 års konvention inför två ytterligare krav: samtycke från en tredje person som har föräldraansvar, och att en förälder har hemvist i domstolslandet när äktenskapsmålet inleds.

²⁶ Med sådana överenskommelser jämsställs enhetlig lagstiftning som grundar sig på särskilda band av regional eller annan natur.

²⁷ Behovet av att förstärka rättsligt samarbete i frågor om föräldraansvar uppkommer också i förhållande till länder som inte deltar i Haagkonferensens arbete. Frågorna kan tas upp vid andra lämpliga regionala forum, till exempel inom ramen för Barcelonaprocessen för Medelhavsländerna.

utveckling av sin politik på området (se avsnitt 4.3 angående denna fråga), kan man hamna i det känsliga läget att man måste säga upp konventionen, om dess bestämmelser inte längre är förenliga med en framtida gemenskapspolitik.

Eftersom gemenskapen för närvarande inte är medlem av Haagkonferensen, förutsätter detta alternativ också att de tekniska svårigheter som är förbundna med en anslutning kan överbryggas, till exempel genom ett protokoll till konventionen.

– b) Omförhandling av 1996 års konvention

Gemenskapen kan begära en omprövning av konventionens bestämmelser innan man binder sig. Det finns två möjliga alternativ: 1. En omförhandling kan begränsas till artikel 52, så att gemenskapen omedelbart kan göra internationella åtaganden grundade på den text man kommit överens om, medan den politiska utvecklingen på gemenskapsnivå lämnas oförhindrad. 2. Gemenskapen kan försöka få till stånd en omförhandling av de materiella bestämmelserna i konventionen, i den utsträckning dessa regler inte kan förenas med gemenskapens önskemål.

En omprövning av de materiella bestämmelserna i 1996 års konvention måste innefatta en bedömning av huruvida den enkla regeln om barnets hemvist ibland kan leda till otillfredsställande resultat. Ta exemplet med ett barn som har växt upp med sina föräldrar i en medlemsstat (där de också är medborgare) och som nyligen har flyttat med sina pensionerade mor- eller farföräldrar till ett tredje land. Resultatet av detta blir att medlemsstaten inte ens är behörig när det gäller föräldraansvar som utövas på dess territorium.

Om en omprövning av antingen artikel 52 eller de materiella bestämmelserna i konventionen inte längre är möjlig eller inte kommer att leda till ett gott resultat, är anslutning till 1996 års konvention utesluten. Detta aktualiserar också problemet med att 1961 års konvention är tillämplig i hälften av medlemsstaterna.²⁸

En avslutande varning: Oberoende av den ståndpunkt som intas vid gemenskapens anslutning till 1996 års konvention, måste man komma ihåg att en sådan anslutning inte ensam är tillräcklig för att garantera lika behandling av alla barn, som rådet önskat, och inte heller för att uppnå den erforderliga graden av förenkling av erkännande och verkställighet inom ett gemensamt rättsligt område. 1996 års konvention kan emellertid tjäna som förebild för gemenskapsbestämmelser om domstolars behörighet (se avsnitt 4.3).

=> **Sammanfattning:**

- (1) Gemenskapen har exklusiv behörighet för de frågor i 1996 års konvention som omfattas av Bryssel II-förordningens tillämpningsområde. Därför kan 1996 års konvention bara bli ett blandat avtal.**
- (2) Med hänsyn till de begränsningar det skulle innebära för framtida gemenskapsåtgärder, måste konsekvenserna av gemenskapens eventuella anslutning till 1996 års konvention noggrant övervägas.**
- (3) Det skulle i princip vara både möjligt och önskvärt att ett internationellt instrument kunde samexistera med ett mera långtgående gemenskapsinstrument.**

²⁸ Om gemenskapen inte ansluter sig till 1996 års konvention, kommer 1961 års konvention att gälla för de medlemsstater som har ratificerat den. I den utsträckning som tillämpningen av konventionen inte är begränsad till barn med hemvist i en fördragsslutande stat, kan prioriteten för den medlemsstat, där barnet är medborgare, i vissa fall vara oförenlig med Bryssel II-förordningen.

- (4) Gemenskapens anslutning till 1996 års konvention får under alla förhållanden inte hindra ett mer långtgående gemenskapsinstrument på detta område.**

4. ARBETETS FORTSATTA INRIKTNING

4.1. Uppdraget från rådet (rättsliga och inrikes frågor) den 30 november 2000

Rådet (rättsliga och inrikes frågor) antog i november 2000 åtgärdsprogrammet för ömsesidigt erkännande, vilket tydligt identifierar slutresultatet, nämligen avskaffande av exekvaturförfarandet för Bryssel II-förordningen, vars tillämpningsområde skall utvidgas till att omfatta fler familjebildningar och avgöranden som ändrar tidigare avgöranden. Vid samma tillfälle blev det klart att det fanns olika åsikter om nästa steg för att uppnå detta. I synnerhet ställde rådet sig starkt tvivlande till ett avskaffande av exekvaturförfarandet för avgöranden om umgängesrätt på det sätt som föreslagits i det franska initiativet, om detta inte åtföljs av en utvidgning av Bryssel II-förordningens tillämpningsområde som skulle garantera att alla barn behandlas lika.

En reviderad version av det franska initiativet lades fram i december 2000. Där lämnas frågan om tillämpningsområdet öppen i avvaktan på att arbetet med att utvidga Bryssel II-förordningens tillämpningsområde avslutas. Därav behovet att påskynda vårt arbete på detta område. Nedan följer ett antal preliminära överväganden.

4.2. Preliminära överväganden om utvidgningen av Bryssel II-förordningens tillämpningsområde

=> Ändring av Bryssel II-förordningen eller antagande av en ny förordning?

När det gäller formfrågan så finns uppenbara fördelar med ett enda instrument som täcker alla aspekter på föräldraansvar. Graden av ömsesidigt erkännande som redan uppnåtts i Bryssel II-förordningen bör åtminstone gälla för alla avgöranden som omfattas av ett utvidgat tillämpningsområde.

Vi kan tills vidare lämna spörsmålen därhän huruvida den överenskomna utvidgningen skall ske i form av en ändring av Bryssel II-förordningen eller genom att anta en ny förordning (som skulle bygga på bestämmelserna om föräldraansvar i Bryssel II-förordningen) och hur initiativet om umgängesrätt då kan passas in – det rör sig ju om en ren formfråga. Följande frågor måste emellertid dryftas.

=> Vilka typer av avgöranden bör omfattas? (Avgörandenas form)

Termen "civilrättsliga förfaranden" i Bryssel II-förordningen omfattar inte bara domstolsförfaranden utan också förfaranden vid alla behöriga myndigheter i enlighet med lagen i den medlemsstat där ärendet handläggs.²⁹ I Bryssel II-förordningen förstås med "dom" inte bara avgöranden av rättsliga eller administrativa myndigheter, utan också 1) handlingar som har upprättats eller registrerats som officiella handlingar (*actes authentiques*) och som är verkställbara i en medlemsstat och 2) förlikningar som har ingåtts inför en domstol under ett pågående mål och som är verkställbara i den medlemsstat där förlikningen ingicks.³⁰

Tillämpningsområdet skall utvidgas till att omfatta avgöranden om föräldraansvar som inte meddelats i samband med äktenskapsmål. Innebär detta att även privata överenskommelser, oavsett om de är sanktionerade av en myndighet eller ej, också kan omfattas om de kan verkställas i den medlemsstat där de ingicks?

²⁹ Artikel 1 i Bryssel II-förordningen.

³⁰ Artikel 13.3 i Bryssel II-förordningen.

=> **Vilka ärenden bör omfattas? (Avgöranden innehåll)**

Med avseende på innehållet i besluten kan tillämpningsområdet inte utvidgas enbart i den omfattning som föreslås i det franska initiativet (det vill säga till avgöranden om umgängesrätt för endera föräldern). I stället bör mekanismerna i Bryssel II-förordningen utsträckas till alla avgöranden om föräldraansvar enligt vad som angivits för den första etappen av åtgärdsprogrammet för ömsesidigt erkännande.

När det gäller att avskaffa kopplingen i Bryssel II-förordningen mellan avgöranden om föräldraansvar och äktenskapsmål finns det ett antal möjliga alternativ, från vidast tänkbara till mycket snäva:

- Alla avgöranden (antingen de är relaterade till familjens upplösning eller ej),
- avgöranden som är relaterade till familjens upplösning (antingen efter eller vid tiden för brytningen),
- avgöranden som meddelas i samband med dom på äktenskapsskillnad eller hemskillnad (Bryssel II-förordningen) och avgöranden som ändrar dessa avgöranden,³¹ eller
- avgöranden som meddelas i samband med dom på äktenskapsskillnad eller hemskillnad (Bryssel II-förordningen).

Det första alternativet skulle troligen bäst svara mot målet för åtgärdsprogrammet om ömsesidigt erkännande, nämligen att ta bort kopplingen mellan avgöranden om föräldraansvar och äktenskapsmål.

=> **Vilka barn bör omfattas?**

Bestämmelserna i Bryssel II-förordningen är tillämpliga på makarnas gemensamma barn, medan det franska initiativet har den ytterligare begränsningen att barnen skall vara under 16 år. Den materiella frågan om åldersgränsen behandlas i samband med spörsmålet om barns självbestämmanderätt (se avsnitt 4.5 nedan).

Om tillämpningsområdet begränsas till avgöranden relaterade till en familjs upplösning, kan dessa avgöranden logiskt sett bara omfatta familjens barn, inklusive till exempel ena makens barn från ett tidigare äktenskap. Rådets mandat är emellertid entydigt på denna punkt. Förordningen bör omfatta alla barn, oberoende av familjesituation och bakgrund. Så snart kopplingen mellan avgöranden om föräldraansvar och äktenskapsmål helt har avskaffats, kommer frågan om tillämpningsområdets utvidgning till ena makens barn att kunna hanteras på ett bättre sätt som en del av spörsmålet om vem som kan utöva föräldraansvar eller beviljas umgängesrätt (se nedan).

³¹ Föreliggande diskussionsunderlag behandlar enbart avgöranden om föräldraansvar. Därför behandlar vi inte en eventuell utvidgning av Bryssel II-förordningens tillämpningsområde för att beakta upplösning av andra familjbildningar än äktenskap (graden av erkännande av sådana familjbildningar kan variera avsevärt från en medlemsstat till en annan). Så snart kopplingen mellan avgörandet om föräldraansvar och familjens upplösning tagits bort, finns det inget behov av att beakta andra former av familjeupplösning (vilka kanske inte täcks av Bryssel II-förordningen). Egendomsaspekter (område 3 i åtgärdsprogrammet om ömsesidigt erkännande) beaktas inte heller.

=> Vem kan utöva föräldraansvar eller beviljas umgängesrätt?

Denna fråga har inte uttryckligen tagits upp i Bryssel II-förordningen,³² medan det franska initiativet är begränsat till umgängesrätt som utövas av "en av föräldrarna". Några medlemsstater har emellertid pekat på behovet av att kunna erkänna avgöranden som beviljar umgängesrätt till tredje person, till exempel en tidigare make till en av föräldrarna. I det sammanhanget kan följande möjligheter tänka:

- Ingen begränsning av kretsen av personer som kan utöva föräldraansvar eller kan beviljas umgängesrätt.
- En av föräldrarna plus en medlem av barnets "förra" familj (till exempel en tidigare make) – detta alternativ kan vara lämpligt om tillämpningsområdet kopplas till familjens upplösning.³³
- En av föräldrarna (enligt det franska initiativet).

Är det motiverat att införa några ytterligare materiella begränsningar i ett gemenskapsinstrument om ömsesidigt erkännande (det vill säga utöver dem som redan finns i den tillämpliga nationella lagstiftningen)? Trots att inga begränsningar angivits för utvidgningen av Bryssel II-förordningens tillämpningsområde, kan man dock tänka sig att avskaffandet av exekvaturförfarandet för umgängesrätt kopplas till en begränsning av den krets av personer som kan beviljas sådan rätt. Denna fråga är nära förbunden med förhållandet mellan "föräldraansvar" och "umgängesrätt" som diskuteras nedan.

Utöver möjligheten att begränsa kretsen av personer som kan utöva föräldraansvar eller beviljas umgängesrätt, har några medlemsstater föreslagit att man inför en uttrycklig förpliktelse att pröva umgängesrätt för vissa kategorier av personer. Denna synpunkt behandlas i avsnitt 4.5 nedan.

=> Bör begreppen "föräldraansvar", "rätt till vårdnad" och "umgängesrätt" samt "familj" eller "hushåll" definieras?

Bryssel II-förordningen innehåller inte någon definition av föräldraansvar, utan överlämnar frågan till nationell lagstiftning. En viss ökad överensstämmelse skulle icke desto mindre kunna åstadkommas genom tillämpliga internationella instrument (se till exempel definitionen av "föräldraansvar" i 1996 års konvention).³⁴ Bör man ta med en definition av "föräldraansvar" och klargöra dess förhållande till "rätt till vårdnad" och "umgängesrätt"?

En definition av "familj" (eller "hushåll") kan också visa sig användbar om tillämpningsområdet kopplas till familjens upplösning.

³² Fastän lydelsen av artikel 15.2 och kopplingen till äktenskapsmål i förordningen rent allmänt kan antyda en begränsning till en av makarna, är förordningens tillämpningsområde inte på något sätt begränsat i detta avseende.

³³ Utkastet till en europeisk konvention om kontakt beträffande barn (se avsnitt 3.1) erkänner barnets rätt till kontakt, inte bara med föräldrarna, utan också med personer som barnet har familjeband med och eventuellt andra personer om det är till barnets bästa. I detta sammanhang definieras "familjeband" som "en nära relation såsom mellan ett barn och dess mor- eller farföräldrar eller syskon/halvsyskon, som har sitt ursprung i blodsband eller uppkommit genom lag eller alternativt genom ett faktiskt familjeband".

³⁴ Artikel 1 i 1996 års konvention hänvisar till auktoritet som utövas av "föräldrar, förmyndare eller annan företrädare enligt lag". De åtgärder som kan erkännas och verkställas innefattar uttryckligen vårdnadsrätt, däribland rätten att bestämma om hemvist och umgängesrätt, samt om placering av barnet i en fosterfamilj eller på en institution (artikel 3). Artikel 3 i 1980 års konvention hänvisar till "rätt till vårdnad som har anförtrotts en person, en institution eller något annat organ".

4.3. Behörighetsregler för de nya situationerna

Utvidgningen av tillämpningsområdet kräver regler om behörighet för att täcka dessa nya situationer.

=> Barn med hemvist inom gemenskapen

En enkel lösning vore att föreskriva att domstolarna i den medlemsstat där barnet har hemvist är behöriga och att bibehålla behörigheten för skilsmässodomstolen enligt Bryssel II-förordningen.

Det förekommer emellertid också situationer där det, trots att barnet råkar ha hemvist i en medlemsstat, finns en tillräckligt nära anknytning till en annan medlemsstat för att göra det berättigat att utöva behörighet. I detta avseende kan den nya lagstiftningen

- a) förlita sig på en mekanism för överföring av behörighet till en annan medlemsstat (liknande den som fastställs i 1996 års konvention) efter diskretionär prövning i den medlemsstat där barnet har hemvist, eller
- b) fastställa alternativa grunder för behörighet, förutom barnets hemvist (tänkbara anknytningsmoment är båda föräldrarnas hemvist, barnets tidigare hemvist eller deras gemensamma medborgarskap). De alternativa grunderna för behörighet i artikel 2.1 i Bryssel II-förordningen vid äktenskapsskillnad, hemskillnad eller annullering av äktenskap kan, tillsammans med garantierna i artikel 3.2 för barn med hemvist i en annan medlemsstat, vara lämpliga även för avgöranden om föräldrans ansvar vid andra former av familjeupplösning.

Det första alternativet kan visa sig svårtillämpat i praktiken, eftersom det enbart förlitar sig på en diskretionär prövning i den medlemsstat där barnet har hemvist och även kräver ett inledande förfarande i den medlemsstaten. Det andra alternativet riskerar att göra reglerna om behörighet onödigt komplicerade.

Dessutom bör man fundera på i vilken utsträckning 1) den medlemsstat där det ursprungliga avgörandet meddelats skall få fortsätta att utöva behörighet under en begränsad tidsperiod för att ändra det, och 2) den verkställande medlemsstaten skall få utöva behörighet för att fastställa formerna för avgörandets praktiska genomförande.

=> Barn med hemvist utanför gemenskapen

När det gäller barn som har väsentlig anknytning till en medlemsstat där de inte har hemvist, kan följande alternativ tänkas:

- a) Inga bestämmelser.

Resultatet blir att medlemsstaten utövar behörighet i enlighet med nationell rätt, men att avgörandena inte alltid kommer att kunna erkännas inom hela gemenskapen.³⁵ Om ett beslut fattas om anslutning till 1996 års konvention, skulle medlemsstaterna dessutom vara förhindrade att utöva behörighet över barn med hemvist i en annan fördragsslutande part.

- b) "Restkompetens" enligt nationell rätt i förening med fullständigt eller begränsat erkännande.

³⁵ Avgöranden om föräldrans ansvar för barn med annan hemvist som meddelas enligt artikel 8 i Bryssel II-förordningen skulle även fortsättningsvis kunna erkännas inom hela gemenskapen i den utsträckning som artikel 16 i Bryssel II-förordningen medger det.

På samma sätt som enligt Bryssel II-systemet skulle avgöranden rörande barn med hemvist utanför gemenskapen, som grundas på "restkompetens" enligt nationell rätt, erkännas fullt ut i en annan medlemsstat. Detta erkännande skulle, om så krävs, kunna vara begränsat i överensstämmelse med existerande internationella avtal som binder den erkännande medlemsstaten eller framtida avtal som förhandlas fram på gemenskapsnivå. En anslutning till 1996 års konvention skulle utesluta att man utövar behörighet över barn med hemvist i en annan fördragsslutande part.

- c) En uppräknig av alternativa behörighetsgrunder i förordningen.

Det här alternativet tar hänsyn till det faktum att det kan förekomma en väsentlig anknytning som gör det motiverat av utöva behörighet, fastän barnet inte har hemvist i en medlemsstat.

Värdet av att göra en uppräknig av behörighetsgrunder (som då erkänns fullt ut) begränsas ytterligare i fall med anknytning utanför gemenskapen, eftersom bestämmelserna bara skulle kunna tillämpas om det finns nära anknytning till tre länder (den medlemsstat där avgörandet meddelats, det tredje land där barnet har hemvist och den medlemsstat där erkännande söks). Med tanke på det begränsade värdet av en sådan bestämmelse, kan man fråga sig om det finns anledning att frånga den enkla regeln om barnets hemvist.

Vid utarbetandet av regler om barn utan hemvist i gemenskapen måste naturligtvis frågan om anslutning till 1996 års konvention också behandlas.

=> Bör man definiera "hemvist" i förordningen?

Bör man införa en definition av "hemvist" som härleds från EG-domstolens praxis?

4.4. Övriga närbesläktade frågor

=> Tillämplig lag

Frågan om tillämplig lag tas inte upp i Bryssel II-förordningen. 1996 års Haagkonvention hänvisar till lagen i domstolslandet (om inte synnerliga skäl påbjuder tillämpningen av lagen i en annan stat med nära anknytning). Där utesluts också återförvisning (*renvoi*).

Åtgärdsprogrammet för ömsesidigt erkännande påverkar inte frågan om tillämplig lag. Frågan har lämnats öppen huruvida en harmonisering av lagvalsreglerna om äktenskapsmål och föräldransvar skall drivas vidare för att underlätta ömsesidigt erkännande.³⁶

=> Samarbete mellan myndigheter

Oavsett om en gemenskapsmekanism kommer att fastställas i den nya lagstiftningen eller om samarbetet kommer att fortsätta i existerande former, kommer behöriga nationella myndigheter att kunna fungera som kontaktpunkter i det europeiska rättsliga nätverk som håller på byggas upp inom privaträttens område.

Behovet av bestämmelser som förstärker samarbetet mellan myndigheterna (till exempel i form av bestämmelser om återlämnande enligt det franska initiativet) är beroende av om de existerande samarbetsmekanismerna (exempelvis enligt 1980 års konvention) anses fungera

³⁶ Efter att ha skickat ut ett frågeformulär i frågan, som visade på olika åsikter bland medlemsstaterna, planerar kommissionen att under 2001 utreda de praktiska frågorna kring skillnader mellan lagvalsregler om äktenskapsskillnad.

tillfredsställande.³⁷ Det har till exempel föreslagits att en tidsgräns för barnets återlämnande skall införas.

Vid sitt möte den 30 november 2000 underströk rådet (rättsliga och inrikes frågor) betydelsen av att främja medling som ett sätt att lösa familjekonflikter. Det finns därför anledning att överväga om myndigheterna skall ges en aktivare roll.

=> Ytterligare skyddsbestämmelser

Det här diskussionsunderlaget är visserligen i första hand inriktat på utvidgningen av Bryssel II-förordningens tillämpningsområde och berör inte de tekniska aspekterna på avskaffande av exekvaturförfarandet. Några ord bör dock sägas om skyddsbestämmelser.

Å ena sidan har det påpekats att det finns ett behov för myndigheterna i den verkställande medlemsstaten att kunna ingripa i undantagsfall. Därför föreskrivs i det franska initiativet ett brådskande förfarande för att inhibera verkställigheten på vissa grunder – antalet är dock begränsat i jämförelse med grunderna för icke-erkännande i Bryssel II-förordningen – och likaså om ett avgörande om icke-erkännande vunnit laga kraft. I detta sammanhang är det värt att notera att, enligt Bryssel II-förordningen, myndigheterna i den medlemsstat där barnet finns alltid får vidta säkerhetsåtgärder.³⁸

Å andra sidan erkänns i det franska initiativet att, om utövandet av umgängesrätt skall underlättas, måste den förälder som har vårdnaden skyddas bättre genom ytterligare begränsning av möjligheten för den förälder som har umgängesrätt att åberopa undantaget "allvarlig risk" i artikel 13 b av 1980 års konvention i syfte att hindra barnets återlämnande. Frågan är om det finns behov av en ny formulering, snarare än en restriktiv tolkning av 1980 års konvention. Som ett alternativ har det föreslagits att tillämpa skyddsbestämmelser innan umgängesrätten utövas. Det skulle ske genom att man begär en försäkran om erkännande av vårdnadsavgörandet eller en garanti från myndigheterna i den medlemsstat där umgängesrätten utövas eller från den person som har umgängesrätt. Den här mer förebyggande metoden förefaller ha påverkat utkastet till den europeiska konventionen om kontakt beträffande barn (se avsnitt 3.1).

Behovet av skyddsbestämmelser för att "väga upp" att verkställighetsförfarandet förenklas, beror i mångt och mycket på graden av effektivitet i samarbetet och den tillitsnivå som har byggts upp mellan medlemsstaternas myndigheter. För att öka tilliten kommer kommissionen att vidta ett antal övergripande åtgärder, bland annat miniminormer för verkställighet.

=> Miniminormer för verkställighet

Om verkställighet även i fortsättningen till viss del kommer att utföras i enlighet med nationell lagstiftning, vilken ibland skiljer sig avsevärt mellan medlemsstaterna, kommer det att förbli möjligt att i viss utsträckning "ändra" ett avgörande på verkställighetsnivå. I vissa fall kommer verkställighet att hindras på grunder som inte längre kan åberopas för icke-erkännande. Det finns därför anledning att undersöka de praktiska problem som uppstår på grund av skillnader i medlemsstaternas lagstiftning om verkställighet inom familjerätten, och att överväga om en viss grad av harmonisering eller en uppsättning miniminormer behövs. Detta ingår i de övergripande åtgärderna i programmet om ömsesidigt erkännande och arbetet kan drivas parallellt med att man bereder den nya lagstiftningen om föräldraansvar.

³⁷ Samarbetsmekanismen i 1980 års konvention kommer att granskas vid ett möte i Haagkonferensens specialkommission i Haag under mars 2001.

³⁸ Enligt artikel 12 i Bryssel II-förordningen får domstolarna i en medlemsstat vidta interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder, avseende personer eller tillgångar i den staten.

Slutligen arbetar kommissionen på ett antal andra processuella åtgärder, avsedda att underlätta den "fria rörligheten" för avgöranden inom gemenskapen. I maj 2000 antogs en förordning om delgivning av handlingar. Arbetet med en ytterligare harmonisering av delgivning fortsätter.

4.5. Materiella överväganden

=> Hänsyn till barnets åsikter vid förfarandet

Några medlemsstater har föreslagit att den nya lagstiftningen skall stärka barnets rättigheter i fråga om beslut som påverkar det. Detta sträcker sig längre än bestämmelserna i Bryssel II-förordningen. Avsikten är att barnet skall få möjlighet att yttra sig och att man skall beakta dess åsikter med hänsyn tagen till ålder och mognad. En ny förordning skulle till exempel kunna föreskriva en ovillkorlig rätt för barnet att höras eller rentav att dess önskemål skall följas om det uppnått en viss ålder. Man får dock inte glömma bort att denna rätt traditionellt har begränsats (med hänvisning till barnets ålder och mognad) av ett viktigt skäl, nämligen att skydda barnet från dess egen bristande erfarenhet och från att manipuleras av andra. Det har överlämnats till domstolen att använda sitt omdöme i denna känsliga fråga.

=> Innehavare av umgängesrätt

Det har föreslagits att den nya lagstiftningen skall reglera utövande av umgängesrätt, i motsats till vad som gäller enligt Bryssel II-förordningen, där frågan skall avgöras enligt nationell rätt. Den nya lagstiftningen skulle exempelvis föreskriva att en tidigare medlem av barnets familj, till exempel en före detta make till en av föräldrarna, kan beviljas umgängesrätt eller möjlighet att ansöka om sådan rätt.

Dessa materiella överväganden, som gäller ställningen för barnet och innehavarna av umgängesrätt i förfarandena, skulle kunna utformas som krav, vilka måste uppfyllas för att avgörandet skall erkännas i andra medlemsstater. Å ena sidan kan vissa medlemsstater vara tveksamma till att ytterligare underlätta erkännande utan sådana krav, i den utsträckning denna typ av frågor rör grundläggande principer i deras lagstiftning. Å andra sidan finns det en påtaglig risk att man, om man tar med kraven, urholkar principen om ömsesidigt erkännande och att den erkännande medlemsstaten börjar ompröva avgöranden i sak, något som skulle omintetgöra själva syftet med ömsesidigt erkännande.

=> Sammanfattning

- (1) En utvidgning av Bryssel II-förordningens tillämpningsområde till att omfatta alla avgöranden om föräldraansvar, oberoende av deras innehåll, vilka barn som omfattas eller vilka personer som kan utöva föräldraansvar, skulle bäst uppfylla uppdraget från rådet (rättsliga och inrikes frågor) av den 30 november 2000 och förverkliga den första etappen av åtgärdsprogrammet för ömsesidigt erkännande.**
- (2) En utvidgning av Bryssel II-förordningens tillämpningsområde kräver regler om behörighet för att täcka de nya situationerna. Utöver barnets hemvist, som är den uppenbara utgångspunkten, skulle dessa regler också kunna innehålla alternativa behörighetsgrunder. När det gäller barn med hemvist inom gemenskapen kan man tänka sig ett system för att överföra ärendet till en annan medlemsstat eller speciella regler om behörighet. När det gäller barn med hemvist i tredje land är en "restkompetens" för en medlemsstat enligt nationell rätt ett alternativ som måste övervägas. I det senare fallet måste frågan om anslutning till 1996 års konvention dryftas.**

- (3) **Ett antal närbesläktade processuella och materiella frågor måste också tas under övervägande.**

5. AVSLUTANDE ANMÄRKNINGAR

- (1) Syftet med detta arbetsdokument är att ge en ram för de fortsatta diskussionerna, vilka bör utmyнна i ett förslag från kommissionen om en förordning om föräldraansvar. Kommissionen är fullt medveten om behovet av att påskynda arbetet i den här riktningen, vilket av rådet (rättsliga och inrikes frågor) den 30 november 2000 sågs som en förutsättning för det franska initiativet om umgängesrätt. Mot bakgrund av rådets uttryckliga önskan att alla barn skall behandlas lika, anser kommissionen att Bryssel II-förordningens tillämpningsområde nu bör utvidgas till att omfatta alla avgöranden om föräldraansvar. När det gäller behörighet öppnar arbetsdokumentet för en debatt om huruvida en enkel regel baserad på barnets hemvist i så fall är tillräcklig.
- (2) Arbetet är ett led i genomförandet av åtgärdsprogrammet för ömsesidigt erkännande, vars målsättning är att avskaffa exekvaturförfaranden inom privaträttens område. Utvidningen av Bryssel II-förordningens tillämpningsområde och avskaffandet av exekvatur för beslut om umgängesrätt ingår i den första etappen av åtgärder på det familjerättsliga området. Det senare är ett av två projekt för att avskaffa exekvaturförfarandet inom begränsade områden som nu pågår; det andra området är obestridda fordringar inom privaträttens område (Bryssel I-förordningen), som diskuterades vid det informella mötet den 8 februari 2001 i rådet (rättsliga och inrikes frågor).
- (3) Hur eftersträvansvärt det än är att avskaffa exekvaturförfaranden inom gemenskapen, är det så att frågor om föräldraansvar ofta har anknytning till länder utanför gemenskapen. Lösningar måste därför sökas på det internationella planet. Som diskuterats ovan måste frågan om gemenskapens eventuella anslutning till 1996 års Haagkonvention om föräldraansvar drivas parallellt med utarbetandet av gemenskapslagstiftning. Här måste man också föra en dialog med länder som inte deltar i Haagkonferensens arbete. Dialogen kan föras i andra regionala forum, till exempel som en del av Barcelonaprocessen med våra partner i Medelhavsområdet. Ett enhetligt regelverk inom EG kan enbart föra den internationella dialogen framåt.

Utvalda bestämmelser om föräldraansvar i Bryssel II-förordningen

Tillämpnings- område	<ul style="list-style-type: none"> – Civilrättsliga förfaranden om <u>föräldraansvar för makarnas gemensamma barn i samband med äktenskapsskillnad, hemskillnad eller annullering av äktenskap</u> (artikel 1.1 b). – Danmark är exkluderat (artikel 1.3).
Behörighet	<ul style="list-style-type: none"> – Tidsbegränsad <u>behörighet för den domstol som handlägger äktenskapsmålet</u> 1) om barnet har hemvist i den medlemsstaten eller 2) om barnet har hemvist i någon av medlemsstaterna och åtminstone en av makarna har föräldraansvar för barnet och denna domstols behörighet har godtagits av makarna och är till barnets bästa (artikel 3). – Skall utövas i enlighet med 1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn (artikel 4). – Exklusiv vid talan mot en make som har hemvist eller är medborgare i en medlemsstat (artikel 7); "<u>restkompetens</u>" genom hänvisning till nationell lag (artikel 8), men erkännande av en dom kan vägras med hänvisning till en internationell överenskommelse (artikel 16).³⁹ – Möjlighet att vidta interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder, enligt nationell lagstiftning för att skydda personer och tillgångar i en medlemsstat (artikel 12). – <u>Litispens</u>: den domstol där talan väckts sist skall vilandeförklara handläggningen av målet till dess att det har fastställts att den domstol där talan väckts först är behörig (artikel 11).
Erkännande	<ul style="list-style-type: none"> – <u>Automatiskt erkännande</u> (det vill säga utan något särskilt förfarande); möjlighet att ansöka om ett beslut om erkännande (artikel 14); om det vid en domstol görs gällande att en dom som har meddelats i en annan medlemsstat skall erkännas, får domstolen låta handläggningen av målet vila om domen har överklagats (artikel 20). – En uttömmande uppräkningslista av <u>skäl för att vägra erkännande</u>: uppenbart skulle strida mot grunderna för rättsordningen (<i>ordre public</i>), med hänsyn tagen till barnets bästa; dom har meddelats utan att barnet har fått möjlighet att komma till tals; dom har meddelats i någons utevaro och den uteblivne inte har delgivits stämningsansökan eller motsvarande handling i tillräckligt god tid och på ett sådant sätt att han kunnat förbereda sitt svaromål; dom har meddelats utan att personen i fråga har fått möjlighet att yttra sig; dom som är oförenlig med senare domar (artikel 15).
Verkställighet	<ul style="list-style-type: none"> – <u>Sker efter ansökan från ena parten, utan att motparten hörs, om en verkställbarhetsförklaring</u>, vilken kan överklagas av båda parter inom en snäv tidsfrist (artikel 26); ansökan kan bara avslås av de skäl som gäller för att vägra erkännande (artikel 21) eller med hänvisning till en internationell överenskommelse (artikel 16). – Verkställighetsförfarandet sker enligt nationell lagstiftning.
Avtal mellan medlems- staterna	Medlemsstaterna får ingå överenskommelser för att komplettera förordningen eller för att underlätta dess tillämpning (artikel 39). ⁴⁰
Förhållande	Förordningen gäller framför bland andra 1961 års Haagkonvention om skydd för

³⁹ Artikel 16 avser tidigare internationella överenskommelser som ingåtts av enskilda medlemsstater och eventuella framtida överenskommelser som gemenskapen förhandlar fram.

⁴⁰ Observera att artikel 39 är begränsad till praktiska tidsbegränsade överenskommelser mellan medlemsstater, som inte får avvika från kapitlen II och III i förordningen och för vilka ett gemenskapsinstrument för genomförande inte har varit möjligt.

till internationella konventioner	underåriga, 1996 års Haagkonvention om föräldraansvar och 1980 års europeiska konvention om vårdnad av barn (artikel 37).
Ikraftträdande	1 mars 2001 (artikel 46).

1996 års Haagkonvention om föräldraansvar

Tillämpningsområde	<ul style="list-style-type: none"> – Barn: under 18 år (artikel 2). – Föräldraansvar: omfattar föräldraauktoritet eller andra liknande auktoritetsförhållanden som fastställer rättigheter, befogenheter och ansvar för föräldrar, förmyndare eller annan företrädare enligt lag i förhållande till barnets person eller egendom (artikel 1.2); omfattar <u>umgängesrätt</u> inklusive rätt att under begränsad tid ta med barnet till en annan plats än barnets hemvist (artikel 3.b).
Behörighet	<ul style="list-style-type: none"> – För rättsliga eller administrativa myndigheter i den fördragsslutande stat <u>där barnet har hemvist</u> (artikel 5); undantag för vissa fall av olovligt bortförande (artikel 7). – <i>Forum non conveniens</i>: eventuell överföring till en myndighet i en annan fördragsslutande stat som är "bättre lämpad" att pröva målet (artiklarna 8 och 9). – <u>Konkurrerande behörighet för domstolen där mål om äktenskapsskillnad, hemskillnad eller annullering av äktenskap handläggs</u> i enlighet med Bryssel II-förordningen (ytterligare krav på samtycke, i samband med att förhandlingarna börjar, från en tredje person med föräldraansvar och en förälder som har hemvist i den stat där äktenskapsmålet handläggs) (artikel 10). – Konkurrerande behörighet för den stat där barnet eller barnets egendom befinner sig i brådskande ärenden och vid interimistiska åtgärder med begränsad territoriell verkan (artiklarna 11 och 12). – Konflikter vid konkurrerande behörighet (artikel 13).
Tillämplig lag	<ul style="list-style-type: none"> – Domstolslandets lag; i undantagsfall får lagen i en annan stat med väsentlig anknytning tillämpas (artikel 15). – <i>Renvoi</i> utesluten (artikel 21). – <i>Ordre public</i>-förbehåll, med hänsyn tagen till barnets bästa (artikel 22).
Erkännande	<ul style="list-style-type: none"> – Enligt lag (artikel 23.1). – Uppräkning av icke-tvingande grunder för avslag; jämfört med Bryssel II-förordningen innefattar den också en möjlighet till omprövning av behörigheten (artikel 23.2).
Verkställighet	<ul style="list-style-type: none"> – Ansökan om verkställbarhetsförklaring eller registrering i verkställighetssyfte; ett "enkelt och snabbt" förfarande skall föreskrivas; verkställighet kan endast vägras av samma skäl som erkännande (artikel 26). – Verkställighet enligt den anmodade statens lag "i den utsträckning det behövs enligt denna lag, med hänsyn tagen till barnets bästa" (artikel 28).
Samarbete mellan centralmyndigheter	<ul style="list-style-type: none"> – Ömsesidigt bistånd, även vid utövande av umgängesrätt och rätt att upprätthålla regelbunden direkt kontakt (artikel 35.1). – Lämplighetsintyg för förälder som ansöker om umgängesrätt (artikel 35.2). – Internationellt intyg om vårdnadsrätt (artikel 40).
"Frånskiljandeklausulen"	<ul style="list-style-type: none"> – Fördragsslutande stater får ingå överenskommelser <u>med avseende på barn med hemvist i de stater som är part i sådana överenskommelser; gäller också vid enhetlig lagstiftning beroende på särskilda band av regional eller annan natur</u> (artikel 52).

Förhållande till andra instrument	Ersätter 1961 års Haagkonvention om skydd för minderåriga; gäller framför 1980 års Haagkonvention om bortföranden av barn (artikel 50).
Ikraftträdande	Har ännu inte trätt i kraft; Nederländerna är den enda medlemsstat som har undertecknat (dock inte ratificerat) konventionen.

1980 års konvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn

Tillämpningsområde	<ul style="list-style-type: none"> – Alla barn under 16 år med hemvist i en fördragsslutande stat omedelbart innan vårdnads- eller umgängesrätten kränktes (artikel 4). – Olovligt bortförande eller kvarhållande: om det <u>strider mot en rätt till vårdnad enligt lagen i den stat där barnet hade sitt hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet</u> och denna rätt verkligen utövades vid den tidpunkt då barnet fördes bort eller skulle ha utövats om inte bortförandet eller kvarhållandet hade ägt rum; rätten till vårdnad kan uppkomma <u>på grund av lag</u>, genom ett judiciellt eller administrativt avgörande eller genom en överenskommelse som har rättslig verkan (artikel 3). – Definitioner av "rätten till vårdnad" och "rätten till umgänge" (artikel 5).
Samarbete mellan centralmyndigheter	<ul style="list-style-type: none"> – Bland annat för att inleda förfaranden i syfte att få barnet återlämnat och vidta åtgärder för att ordna så att rätten till umgänge verkligen kan utövas (artikel 7). – Ansökan om biträde för att säkerställa att barnet återlämnas (artikel 8) eller om åtgärder för att ordna så att rätten till umgänge verkligen kan utövas (<u>artikel 21</u>) kan ges in till centralmyndigheten i den stat där barnet har sitt hemvist eller till centralmyndigheten i en annan fördragsslutande stat. – Myndigheterna skall besluta om barnets återlämnande om mindre än <u>ett år</u> har förflutit från den dag det olovliga bortförandet ägde rum; i annat fall skall de besluta om barnets återlämnande, såvida inte det visas <u>att barnet har funnit sig till rätta i sin nya miljö</u> (artikel 12).
Eventuella undantag för återlämnande av barnet	<ul style="list-style-type: none"> – Vårdnadsrätten inte utövades, eller vårdnadshavaren samtyckte till bortförandet eller kvarhållandet (artikel 13 a). – <u>Det finns en allvarlig risk för att barnets återlämnande skulle utsätta det för fysisk eller psykisk skada eller på annat sätt försätta det i en situation som inte är godtagbar</u> (artikel 13 b). – Barnet motsätter sig återlämnande och har uppnått en ålder och mognad vid vilken det är skäligt att ta hänsyn till dess åsikt (artikel 13). – Om återlämnandet inte i den anmodade staten skulle vara tillåtet enligt de grundläggande principerna om skyddet för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (artikel 20).
Förhållandet till andra instrument	<ul style="list-style-type: none"> – Inkräftar inte på tillämpningen av andra instrument som syftar till att få tillbaka ett barn som olovligen har förts bort eller till att rätten till umgänge skall kunna utövas (artikel 34). – Fördragsslutande stater får avtala sinsemellan om att begränsa inskränkningar som återlämnandet av ett barn kan vara underkastat (artikel 36).
Ikraftträdande	<ul style="list-style-type: none"> – Trädde i kraft den 1 december 1983. – Har ratificerats av samtliga medlemsstater.

Europeiska konventionen om erkännande och verkställighet rörande vårdnad om barn samt om återställande av vård av barn (European Treaty Series 105)

"Olovligt bortförande"	<u>Ett bortförande av ett barn över en statsgräns i strid mot ett avgörande rörande vårdnaden om barnet som har meddelats i en fördragsslutande stat och är verkställbart i en sådan stat</u> ; innefattar också försummelse att återlämna ett barn, när tiden för att utöva rätten till umgänge med barnet har gått ut (artikel 1 d).
Samarbete mellan centralmyndigheter	
Erkännande och verkställighet	<ul style="list-style-type: none"> – Ett avgörande rörande vårdnaden som meddelats i en fördragsslutande stat skall erkännas och, om det är verkställbart i ursprungsstaten, verkställas i varje annan fördragsslutande stat (artikel 7). – "Enkelt och snabbt förfarande" (artikel 14). – Myndigheter i mottagarstaten äger fastställa villkoren för att utöva umgängesrätten (artikel 11).
Trestegssystem för återställande av vård av barn efter olovligt bortförande	<ul style="list-style-type: none"> – Inga grunder för vägran, om barn och föräldrar har medborgarskap och barnet har sitt hemvist i den stat där avgörandet meddelades, eller, vid umgängesrätt, barnet inte har återlämnats till den som har vårdnaden vid utgången av den överenskomna tidsperioden, och begäran om återställande görs hos centralmyndigheten inom 6 månader (artikel 8). – I andra fall kan erkännande och verkställighet vägras endast på grunder som hänför sig till förfarandet, om ansökan har gjorts inom 6 månader (artikel 9). – Ytterligare grunder för vägran i alla andra fall: uppenbar oförenlighet med grundläggande rättsprinciper, ändrade förhållanden (inbegripet barnets uppfattning), barnets anknytning till mottagarstaten eller vid oförenliga avgöranden (artiklarna 10 och 15). – Möjlighet till reservationer mot artiklarna 8 och 9 med hänvisning till de ytterligare grunderna i artikel 10 (artikel 17).
Förhållande till andra instrument	Fördragsslutande stater är fria att sinsemellan tillämpa likalydande lagar om vårdnad eller särskilda system för erkännande och verkställighet (artikel 20).
Ikraftträdande	– 1 september 1983. Har trätt i kraft för alla medlemsstaterna, men tillämpningen påverkas av omfattande reservationer enligt artikel 17.

Europeiska konventionen om utövandet av barns rättigheter (European Treaty Series 160)

Tillämpningsområde	Barn under 18 år (artikel 1).
Barnets rättigheter i förfarandet	<ul style="list-style-type: none"> – Rätt för barnet att informeras och att uttrycka sin åsikt i förfaranden som angår det (artikel 3). – Rätt för barnet att ansöka om att en särskild företrädare skall utses (artikel 4).
Förhållande till andra instrument	Hindrar inte tillämpning av andra instrument (artikel 15).
Ikraftträdande	1 juli 2000. Har endast trätt i kraft för en medlemsstat (Grekland).

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

Artikel 24 – Barnets rättigheter

- (1) Barn har rätt till det skydd och den omvårdnad som behövs för deras välfärd. De skall fritt kunna uttrycka sina åsikter. Dessa åsikter skall beaktas i frågor som rör barnen i förhållande till deras ålder och mognad.
- (2) Vid alla åtgärder som rör barn, oavsett om de vidtas av offentliga myndigheter eller privata institutioner, skall barnets bästa komma i främsta rummet.
- (3) Varje barn har rätt att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkta kontakter med båda föräldrarna, utom då detta strider mot barnets bästa.

1989 års FN-konvention om barnets rättigheter

Artikel 1	"Barn" : varje människa under 18 år, om inte barnet blir myndigt tidigare enligt den lag som gäller för barnet.
Artikel 3	"Barnets bästa" skall komma i främsta rummet.
Artikel 9	<ul style="list-style-type: none"> – Barnets rätt att inte skiljas från sina föräldrar mot sin vilja utom i de fall då myndigheter finner att ett sådant åtskiljande är nödvändigt för barnets bästa. – Rätt för det barn som är skilt från den ena av eller båda föräldrarna att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkt kontakt med båda föräldrarna, utom då detta strider mot barnets bästa.
Artikel 11	Åtgärder för att bekämpa olovligt bortförande och kvarhållande av barn i utlandet.
Artikel 12	<ul style="list-style-type: none"> – Rätt för barnet att uttrycka egna åsikter och få dem tillmätta betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. – Rätt för barnet att höras i alla domstols- och administrativa förfaranden som rör barnet på ett sätt som är förenligt med den nationella lagstiftningens procedurregler; sådana "familjeförfaranden" innefattar också förfaranden om utövandet av föräldraansvar, i synnerhet frågor om bostad och umgängesrätt.
Artikel 18	<p>Båda föräldrarna har gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling</p> <ul style="list-style-type: none"> – Trädde i kraft den 2 september 1990. – Ratificerad av samtliga medlemsstater.