

Föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn i internationella situationer – 1996 års Haagkonvention m.m.

*Slutbetänkande av Utredningen om föräldraansvar
och skydd av barn i internationella situationer*

Stockholm 2005



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2005:111

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-690 91 91
Ordertel: 08-690 91 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen, 2003.
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som skall svara på remiss.
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på
<http://www.regeringen.se/remiss>

Tryckt av Edita Sverige AB
Stockholm 2005

ISBN 91-38-22487-9
ISSN 0375-250X

Till statsrådet och chefen för Justitiedepartementet

Regeringen beslutade den 4 mars 2004 att ge en särskild utredare i uppdrag att lämna förslag om ett svenskt tillträde till 1996 års Haagkonvention om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn. I uppdraget ingick även att föreslå de kompletterande bestämmelser som behövs till den nya Bryssel II-förordningen (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. Regeringen beslutade den 19 maj 2005 om tilläggsdirektiv.

Den 26 mars 2004 utsåg chefen för Justitiedepartementet, statsrådet Thomas Bodström, hovrättsrådet Ulrika Beergrehn till särskild utredare. Som sakkunniga i utredningen förordnades den 31 mars 2004 ämnessakkunnige Patrik Alm, ämnesrådet Carin Jahn, ämnessakkunnige Torbjörn Malm, departementsrådet Bengt Sjöberg och numera kanslirådet Patrik Örnsved. Patrik Örnsved entledigades fr.o.m. den 10 september 2004 och Patrik Alm entledigades fr.o.m. den 20 januari 2005. Numera kanslirådet Mattias Wahlstedt förordnades som sakkunnig fr.o.m. den 11 mars 2005. Bengt Sjöberg entledigades fr.o.m. den 2 september 2005 och samma dag förordnades departementsrådet Örjan Landelius som sakkunnig.

Som experter förordnades den 31 mars 2004 advokaten Elias Arfwedson, numera generaldirektören Meit Camving, avdelningsdirektören Suzanne Julin, professorn Maarit Jänterä-Jareborg och kammarrättslagmannen Christer Sjödin.

Hovrättsassessorn Boel Wermelin-Börjesson anställdes som sekreterare i utredningen fr.o.m. den 3 maj 2004.

Delbetänkandet Kompletterande bestämmelser till den nya Bryssel II-förordningen (SOU 2004:80) överlämnades i juli 2004.

Utredningen överlämnar härmed betänkandet Föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn i internationella situationer – 1996 års Haagkonvention m.m. (SOU 2005:111). Utredningens uppdrag är härmed slutfört.

Stockholm den 12 december 2005

Ulrika Beergren

/Boel Wermelin-Börjesson

Innehåll

Förkortningar och ordförklaringar	15
Sammanfattning	19
Summary	35
Författningsförslag	53

Del I Inledning och bakgrund

1 Utredningens uppdrag	77
1.1 Uppdraget.....	77
1.2 Utredningens arbete	79
1.3 Betänkandets disposition.....	79
1.4 Exempel och översättning	80
2 Bakgrund	81
2.1 Haagkonferensen för internationell privaträtt	81
2.2 Europeiska unionen och Bryssel II-förordningen	82
2.3 FN:s konvention om barnets rättigheter	84
3 Gällande rätt.....	87
3.1 Allmänt	87
3.2 Aktuell lagstiftning	87

3.2.1	Regler gällande gentemot vissa stater	87
3.2.2	Svensk autonom rätt	89
3.3	Behörighet	90
3.3.1	Vårdnad m.m.	90
3.3.2	Yrkanden i samband med äktenskapsmål	91
3.3.3	Olovliga bortföranden och kvarhållanden av barn.....	93
3.3.4	Förmynderskap	95
3.3.5	Godmanskap.....	96
3.3.6	Vård och omhändertagande genom socialnämndens försorg	98
3.3.7	Särskild företrädare för barn	100
3.3.8	Interimistiska beslut och territoriella åtgärder.....	100
3.3.9	Litispensens	101
3.3.10	Överenskommelse om vilken myndighet som skall utöva behörighet.....	102
3.4	Lagval	103
3.4.1	Vårdnad m.m.	103
3.4.2	Förmynderskap	106
3.4.3	Skydd för tredje man	106
3.4.4	Socialnämndens insatser för barn och unga	107
3.4.5	Ordre public	107
3.5	Erkännande, verkställighet och förbud mot omprövning ...	107
3.5.1	Allmänt	107
3.5.2	Bryssel II-förordningen.....	108
3.5.3	Förordningen (1931:429) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap	109
3.5.4	Lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område	110
3.5.5	Lagen (1932:540) om erkännande och verkställighet av dom, som meddelats i Danmark, Finland, Island eller Norge.....	111
3.5.6	Lagen (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz	111
3.5.7	Lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn	112

3.5.8	Verkställighetsförfarandet enligt 21 kap. föräldrabalken	113
3.5.9	Verkställighetsförfarandet enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga.....	114
3.5.10	Verkställighetsförfarandet enligt utsökningsbalken	114

Del II

1996 års Haagkonvention

4	1996 års Haagkonvention – innehåll, offentligrättsliga aspekter och tolkning	117
4.1	Innehållet i 1996 års Haagkonvention.....	117
4.1.1	Huvuddragen	117
4.1.2	Konventionens tillämpningsområde.....	118
4.2	Särskilt om de offentligrättsliga aspekterna	121
4.2.1	Allmänt.....	121
4.2.2	”Boll-målet”	123
4.2.3	1961 års Haagkonvention.....	125
4.2.4	Kritik mot 1961 års Haagkonvention.....	126
4.2.5	Bryssel II-förordningarna	127
4.2.6	1996 års Haagkonvention.....	128
4.3	Tolkningen av 1996 års Haagkonvention.....	129
5	Ratificering av 1996 års Haagkonvention	131
5.1	Förutsättningar för att ratificera konventionen.....	131
5.1.1	Skälen för ett svenskt tillträde till konventionen	131
5.1.2	Finns det några hinder för en svensk anslutning?	135
5.2	Införlivande genom inkorporering	137
6	1996 års Haagkonventions förhållande till Bryssel II-förordningen, konventionsbundna regler och autonom rätt	141
6.1	Allmänt	141

6.2	Särskilt om förhållandet mellan Bryssel II-förordningen och 1996 års Haagkonvention	141
6.3	Förhållandet mellan 1996 års Haagkonvention och andra internationella instrument	144
6.3.1	Allmänt	144
6.3.2	Särskilt om förhållandet mellan 1996 års Haagkonvention och 1980 års Haagkonvention.....	144
6.4	1996 års Haagkonvention i förhållande till autonom rätt....	145
7	Behörighet enligt 1996 års Haagkonvention	147
7.1	Allmänt om behörighetsreglerna i 1996 års Haagkonvention	147
7.2	Behörighet för myndigheterna i barnets hemviststat.....	147
7.2.1	Artikel 5 1996 års Haagkonvention	147
7.2.2	Hemvistbegreppet.....	149
7.3	Behörighet för myndigheterna i barnets vistelsestat i vissa fall	150
7.3.1	Artikel 6 1996 års Haagkonvention	150
7.3.2	Förhållandet till Bryssel II-förordningen	151
7.4	Olovligt bortförande eller kvarhållande av barn	152
7.4.1	Artikel 7 1996 års Haagkonvention	152
7.4.2	Konsekvenser av ettårsperioden.....	155
7.4.3	Förhållandet till Bryssel II-förordningen	156
7.5	Framställning om åtagande av behörighet eller bemyndigande att utöva behörighet.....	157
7.5.1	Artiklarna 8 och 9 1996 års Haagkonvention	157
7.5.2	Förhållandet till Bryssel II-förordningen.....	160
7.6	Behörighet för domstolen i äktenskapsmål	161
7.6.1	Artikel 10 1996 års Haagkonvention	161
7.6.2	Förhållandet till Bryssel II-förordningen	163
7.6.3	Gränsdragningen mellan behörighetsreglerna i 1996 års Haagkonvention, Bryssel II-förordningen och EU-medlemsstaternas nationella rätt	166

7.7	Åtgärder i brådskande fall och åtgärder med territoriell effekt	169
7.7.1	Artikel 11 1996 års Haagkonvention.....	169
7.7.2	Artikel 11 i relation till Bryssel II-förordningen.....	171
7.7.3	Artikel 35 1996 års Haagkonvention.....	173
7.7.4	Artikel 12 1996 års Haagkonvention.....	173
7.7.5	Artikel 12 i relation till Bryssel II-förordningen.....	175
7.8	Konkurrerande behörighet och litispens.....	175
7.8.1	Artikel 13 1996 års Haagkonvention.....	175
7.8.2	Tillämpningen i förhållande till EU:s medlemsstater och till fördragsslutande stater	177
7.9	Vidtagna åtgärders kontinuitet och övriga frågor.....	179
7.9.1	Artikel 14 1996 års Haagkonvention.....	179
7.9.2	Tidpunkt för behörighet	180
7.9.3	Fortsatt behörighet.....	181
7.9.4	Avtal om behörighet.....	182
7.10	Behovet av lagändringar.....	183
7.10.1	Allmänt.....	183
7.10.2	Behörighet enligt artiklarna 5, 6, 11 och 12	183
7.10.3	Olovligt bortförande eller kvarhållande av barn.....	185
7.10.4	Framställning om åtagande av behörighet eller bemyndigande att utöva behörighet	186
7.10.5	Behörighet för domstolen i äktenskapsmål	201
7.10.6	Konkurrerande behörighet och litispens	202
7.10.7	Vidtagna åtgärders kontinuitet och övriga frågor	203
8	Lagval enligt 1996 års Haagkonvention	205
8.1	Allmänt om lagvalsbestämmelserna i 1996 års Haagkonvention.....	205
8.2	Lagval vid utövande av behörighet.....	205
8.3	Tillerkännande eller upphörande av föräldraansvar	207
8.3.1	Artikel 16 1996 års Haagkonvention.....	207
8.3.2	Direkt på grund av lag – utan ingripande av myndighet	207
8.3.3	Genom överenskommelse – utan ingripande av myndighet	208
8.3.4	Föräldraansvar vid ändring av hemvist	209

8.4	Utövande av föräldraansvar	210
8.4.1	Artiklarna 17 och 18 1996 års Haagkonvention.....	210
8.5	Skydd för tredje man.....	212
8.6	Övriga lagvalsregler.....	214
8.6.1	Artiklarna 20–21 1996 års Haagkonvention.....	214
8.6.2	Artikel 22 1996 års Haagkonvention.....	216
8.7	Behovet av lagändringar	216
8.7.1	Lagval vid utövande av behörighet.....	216
8.7.2	Tillerkännande eller upphörande av föräldraansvar	217
8.7.3	Utövande av föräldraansvar.....	220
8.7.4	Skydd för tredje man och övriga lagvalsregler	220
9	Erkännande och verkställighet enligt 1996 års Haagkonvention.....	223
9.1	Allmänt om reglerna om erkännande och verkställighet i 1996 års Haagkonvention	223
9.2	Erkännande.....	223
9.2.1	Artikel 23 1996 års Haagkonvention.....	223
9.2.2	Beslut i fråga om erkännande eller icke- erkännande av en åtgärd.....	228
9.2.3	Exekvaturförfarandet och förbuden mot omprövning	229
9.3	Verkställighet.....	231
9.4	Åtgärder för att underlätta verkställighet	232
9.5	Behovet av lagändringar	233
9.5.1	Erkännande och vägransgrunder.....	233
9.5.2	Beslut om erkännande och icke-erkännande.....	235
9.5.3	Exekvaturförfarandet	236
9.5.4	Förbuden mot omprövning.....	239
9.5.5	Verkställighet	239
9.5.6	Åtgärder för att underlätta verkställighet.....	243

10	Samarbete och tillhandahållande av information enligt 1996 års Haagkonvention	245
10.1	Allmänt	245
10.1.1	Samarbete och information enligt 1996 års Haagkonvention	245
10.1.2	Sekretess och anmälningsskyldighet	246
10.1.3	Personuppgiftslagen	251
10.2	Centralmyndigheten	252
10.2.1	Funktion enligt 1996 års Haagkonvention	253
10.2.2	Centralmyndighetsfunktionen i andra internationella instrument.....	253
10.2.3	Överväganden	254
10.3	Centralmyndighetens uppgifter.....	257
10.3.1	Centralmyndighetens uppgifter enligt 1996 års Haagkonvention	257
10.3.2	Överväganden	258
10.4	Information om ett enskilt barn	261
10.4.1	Allmänt.....	261
10.4.2	Berörda artiklar i 1996 års Haagkonvention	262
10.4.3	Överväganden	264
10.5	Upplysningar om en umgängesförälder	271
10.5.1	Berörd artikel i 1996 års Haagkonvention	271
10.5.2	Överväganden	272
10.6	Samrådskyldighet inför placeringen av ett barn i en annan fördragsslutande stat.....	274
10.6.1	Berörda artiklar i 1996 års Haagkonvention	274
10.6.2	Överväganden	275
10.7	Genomförandet av skyddsåtgärder	276
10.7.1	Berörd artikel i 1996 års Haagkonvention	276
10.7.2	Överväganden	277
10.8	Särskilda överväganden i förhållande till personuppgiftslagen.....	277
10.9	Avgifter och avtal mellan stater	279
10.9.1	Berörda artiklar i 1996 års Haagkonvention	279
10.9.2	Överväganden	280

11	Allmänna bestämmelser och slutbestämmelser i 1996 års Haagkonvention	281
11.1	De allmänna bestämmelserna och slutbestämmelserna i 1996 års Haagkonvention	281
11.2	Intyg	281
11.2.1	Berörd artikel i 1996 års Haagkonvention.....	281
11.2.2	Bryssel II-förordningen.....	282
11.2.3	Överväganden.....	283
11.3	Behandlingen av personuppgifter och sekretess.....	284
11.3.1	Berörda artiklar i 1996 års Haagkonvention	284
11.3.2	Överväganden.....	284
11.4	Övergångsbestämmelser	286
11.4.1	Berörd artikel i 1996 års Haagkonvention.....	286
11.4.2	Överväganden.....	287
11.5	Översättning av handlingar.....	287
11.5.1	Berörd artikel i 1996 års Haagkonvention.....	287
11.5.2	Överväganden.....	288
11.6	Reservationsmöjligheter	289
11.6.1	Allmänt	289
11.6.2	Språk	289
11.6.3	Behörighet för den egna statens myndigheter i vissa fall.....	290
11.7	Övriga bestämmelser.....	292
11.7.1	Berörda artiklar i 1996 års Haagkonvention	292
11.7.2	Överväganden.....	294

Del III Autonom rätt

12	Allmänt tillämpliga bestämmelser	297
12.1	Utgångspunkter.....	297
12.2	Autonom rätt obehövlig i vissa fall	298
12.3	En ny lag om internationella föräldraansvarsfrågor	300
12.3.1	En ny lag	300

12.3.2	Föräldraansvar.....	301
12.3.3	Behörighet.....	303
12.3.4	Lagval.....	313
12.3.5	Erkännande av utländska avgöranden	315
12.3.6	Litispensens och vilandeförklaring	323
12.3.7	Verkställighet.....	326
12.3.8	Hemvist.....	328
12.3.9	Ordre public.....	329
12.4	Behov av ytterligare ändringar i autonom rätt	330
12.4.1	Allmänt.....	330
12.4.2	Förmynderskap.....	331
12.4.3	Vårdnad m.m.....	336
12.4.4	Godmanskap	340
12.4.5	Övriga lagändringar	345
12.5	Kommentar till de återstående artiklarna i 1996 års Haagkonvention.....	346

Del IV Lagtekniska frågor m.m.

13	Lagtekniska lösningar	351
13.1	En samlad exekvaturlagstiftning	351
13.2	Frågan om inkorporering	352
14	Ikraftträdande och övergångsbestämmelser	355
14.1	Ikraftträdande	355
14.2	Övergångsbestämmelser.....	356
14.2.1	Lagen om 1996 års Haagkonvention och de kompletterande bestämmelserna till konventionen	356
14.2.2	Lagen om internationella föräldraansvarsfrågor m.fl. lagar.....	358
15	Konsekvenser av förslagen.....	361

Del V Författningskommentar

16	Författningskommentar	367
16.1	Förslaget till lag om 1996 års Haagkonvention om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn.....	367
16.2	Förslaget till lag om internationella föräldraansvarsfrågor.....	373
16.3	Förslaget till lag om ändring i lagen (1904:26 s.1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap	382
16.4	Förslaget till lag om ändring i föräldrabalken.....	382
16.5	Förslaget till lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar	383
16.6	Förslaget till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)....	383
16.7	Förslaget till lag om ändring i lagen (2001:394) med kompletterande bestämmelser till Bryssel II- förordningen.....	384
16.8	Förslaget till lag om ändring i lagen (2005:429) om god man för ensamkommande barn	384

Bilagor

Bilagor		389
Bilaga 1	Kommittédirektiv	389
Bilaga 2	Tilläggsdirektiv	401
Bilaga 3	1996 års Haagkonvention	403
Bilaga 4	Rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003.....	467

Förkortningar och ordförklaringar

1904 års lag	lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap
1931 års förordning	förordning (1931:429) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap
1961 års Haagkonvention	Den i Haag den 5 oktober 1961 dagtecknade konventionen om myndigheters behörighet och tillämplig lag i frågor till skydd för underåriga
1980 års Haagkonvention	Den i Haag den 25 oktober 1980 dagtecknade konventionen om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn
1993 års Haagkonvention	Den i Haag den 29 maj 1993 dagtecknade konventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner
1996 års Haagkonvention	Den i Haag den 19 oktober 1996 dagtecknade konventionen om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn
autonom rätt	allmänna bestämmelser som gäller i förhållande till alla stater, när ingen EG-rättslig eller konventionsbunden lagstiftning är tillämplig

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
dataskyddsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter
den förklarande rapporten	se ”Explanatory Report”
dir.	Regeringens direktiv
Ds	Departementsserien
EU	Europeiska unionen
Europakonventionen	Europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
Europarådskonventionen	Den i Luxemburg den 20 maj 1980 dagtecknade konventionen om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt om återställande av vård av barn
Explanatory report	Den förklarande rapporten till 1996 års Haagkonvention, upprättad av professor Paul Lagarde och publicerad i Hague Conference on private international law, Proceedings of the Eighteenth Session, 30 September to 19 October 1996, Protection of children, Edited by the Permanent Bureau of the Conference, SDU Publishers/ The Hague, Netherlands/1998, s. 535–605

FN	Förenta nationerna
Haagkonferensen	Haagkonferensen för internationell privaträtt
HD	Högsta domstolen
JO	Riksdagens ombudsmän
kommissionen	Europeiska unionens kommission
LVU	lagen (1990:52) med särskilda be- stämmelser om vård av unga
medlemsstat	en stat som är medlem i Europeiska unionen
MIA	Myndigheten för internationella adoptionsfrågor
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avd. II
nordiska verkställighetslagen	lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område
prop.	proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
RÅ	Regeringsrättens årsbok
rådet	Europeiska unionens råd
SFS	Svensk författningssamling
SOSFS	Socialstyrelsens författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
SÖ	Sveriges överenskommelser med främmande makter
UD	Utrikesdepartementet
verkställighetsförordningen	förordningen (1989:177) om er- kännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn
verkställighetslagen	lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vård- nadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn

Sammanfattning

Uppdraget

Utredningen har fått i uppdrag att lämna förslag om ett svenskt tillträde till den i Haag den 19 oktober 1996 dagtecknade konventionen om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn (1996 års Haagkonvention).

I utredningens uppdrag ingår att ta ställning till hur konventionen bör införlivas i svensk rätt och om Sverige bör reservera sig. Förslag på författningsändringar skall lämnas. Likheter och skillnader mellan 1996 års Haagkonvention och rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000 (Bryssel II-förordningen) skall belysas.

I uppdraget ingår också att ge förslag på vilken myndighet som lämpligen bör utses till centralmyndighet i förhållande till 1996 års Haagkonvention och Bryssel II-förordningen och om vissa uppgifter bör handhas av centralmyndigheten eller av andra myndigheter eller organ.

En särskild fråga för utredningen är vidare att överväga om vissa bestämmelser i 1996 års Haagkonvention lämpligen även bör återfinnas i de allmänt tillämpliga lagarna. Det gäller t.ex. reglerna om förmynderskap och den särskilda behörighetsregeln som gäller vid olovligt bortförande eller kvarhållande av barn. Om utredningen under arbetets gång skulle finna att någon anknytande internationell familjerättsfråga bör tas upp står det utredningen fritt att göra det.

Införlivande av 1996 års Haagkonvention

Eftersom vissa av de frågor som omfattas av 1996 års Haagkonvention är reglerade i Bryssel II-förordningen är Europeiska unionens (EU:s) medlemsstater i dagsläget förhindrade att på egen hand ansluta sig till konventionen. EU har dock för avsikt att fatta ett beslut som bemyndigar medlemsstaterna att ratificera konventionen, och förväntar sig också att medlemsstaterna skall göra det. Utredningen föreslår att Sverige skall tillträda 1996 års Haagkonvention så snart EU bemyndigar medlemsstaterna att göra det. Utredningen föreslår vidare att konventionen skall införlivas med svensk rätt genom inkorporering, vilket innebär att konventionens bestämmelser kommer att gälla som lag i Sverige. Förslaget omfattar dock inte konventionens slutbestämmelser som enligt utredningens bedömning inte är nödvändiga att inkorporera. Därtill föreslår utredningen vissa till konventionen kompletterande bestämmelser för att svenska myndigheter skall kunna tillämpa konventionen.

1996 års Haagkonvention och förslag till kompletterande bestämmelser

Tillämpningsområde

Ett av syftena med 1996 års Haagkonvention är att förbättra skyddet för barn i internationella situationer. För att uppnå detta syfte innehåller konventionen bestämmelser som reglerar vilket lands myndigheter som skall vara *behöriga* att vidta åtgärder, liksom bestämmelser om *vilket lands lag* som skall tillämpas i olika situationer. Även frågan om *erkännande* av avgöranden som meddelats i de fördragsslutande staterna regleras, liksom förutsättningarna för att ett utländskt avgörande skall kunna *verkställas*. Konventionen innehåller också bestämmelser om *samarbete* mellan myndigheter i olika länder.

1996 års Haagkonvention är tillämplig på frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn upp till 18 års ålder. Med *föräldraansvar* avses vårdnad eller varje liknande förhållande som avgör föräldrars, förmyndares eller andra rättsliga företrädares rättigheter, befogenheter och ansvar i förhållande till barnets person eller egendom. Konventionen avser såväl civilrättsliga som offentligrättsliga skyddsåtgärder för barn. Åtgärderna kan således

röra vårdnad, umgänge, förmynderskap och godmanskap samt frågor som rör placering av barnet i familjehem eller på en institution, tillsyn genom offentlig myndighet av den omvårdnad som barnet får samt förvaltning av barnets egendom. Däremot omfattas inte frågor om t.ex. faderskap, adoption, barnets namn eller underhållsskyldighet.

Förhållandet till andra internationella instrument och till autonom rätt

De frågor som omfattas av 1996 års Haagkonvention är i flera avseenden redan reglerade i andra internationella instrument. Ett av dessa är den tidigare nämnda Bryssel II-förordningen, som är tillämplig i civilrättsliga frågor om föräldraansvar. Bryssel II-förordningen har företräde framför 1996 års Haagkonvention i de fall då barnet har hemvist i en stat som tillämpar Bryssel II-förordningen (dvs. i EU:s medlemsstater med undantag av Danmark), eller när det är fråga om att verkställa ett avgörande som har meddelats av en medlemsstat i EU. När det gäller andra internationella konventioner gäller som huvudregel att deras tillämpning inte påverkas av 1996 års Haagkonvention och det anges särskilt att denna konvention inte påverkar tillämpningen av den i Haag den 25 oktober 1980 dagtecknade konventionen om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn (1980 års Haagkonvention).

Vid ett svenskt tillträde till 1996 års Haagkonvention bör dess bestämmelser däremot gälla framför den svenska autonoma rätten (dvs. de allmänt tillämpliga lagarna som gäller när ingen EG-rättslig eller annan konventionsbaserad lagstiftning är tillämplig). Detta förhållande framgår av utredningens lagförslag.

Behörighet enligt 1996 års Haagkonvention

1996 års Haagkonvention reglerar myndigheters internationella behörighet i frågor om föräldraansvar.

Utom när annat följer av Bryssel II-förordningen ger konventionens bestämmelser internationell behörighet till svenska myndigheter när ett barn har *hemvist i Sverige* och i förhållande till barn i Sverige vars *hemvist inte kan fastställas eller som är på flykt*.

Konventionen ger därutöver behörighet till svenska myndigheter i förhållande till barn som vistas i Sverige (eller i förhållande till barns egendom i Sverige) om det är fråga om *brådskande fall* eller med avseende på s.k. *territoriella åtgärder* som endast gäller i Sverige. Åtgärder som vidtas i brådskande fall och territoriella åtgärder kan härfter ersättas av åtgärder som vidtas av de myndigheter som normalt sett är behöriga. Utredningen föreslår att det införs en lagregel om reservforum för socialnämnden i fall då svensk behörighet föreligger enligt 1996 års Haagkonvention, men då det inte finns någon behörig socialnämnd enligt svenska regler. I övrigt behövs enligt utredningens bedömning inte några kompletterande lagregler eller lagändringar för att de nämnda behörighetsreglerna skall kunna följas.

I 1996 års Haagkonvention finns vidare en bestämmelse som rör behörighet vid fall av *olovligt bortförande eller kvarhållande av ett barn*. Myndigheterna i den stat där barnet hade hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet behåller sin behörighet tills barnet har fått hemvist i en annan stat och vissa angivna förutsättningar är uppfyllda. Myndigheterna i "tillflyktsstaten" har fram till dess endast behörighet i brådskande fall. Bestämmelsen kan ses som ett komplement till regelsystemet i 1980 års Haagkonvention, som ju rör just olovligt bortförda eller kvarhållna barn, och fordrar inte för sin tillämpning någon ytterligare kompletterande bestämmelse.

Det finns en inbyggd flexibilitet i 1996 års Haagkonvention så att den internationella behörigheten så långt möjligt kan bestämmas utifrån ett enskilt barns bästa. Enligt konventionen är det möjligt för myndigheterna i två fördragsslutande stater att i ett visst fall, utifrån vad som är bäst för barnet, *komma överens om vilken stats myndighet som skall vara behörig*. En myndighet kan också ge parterna tillfälle att lämna in en framställning om behörighet till myndigheterna i en annan stat. Möjligheten att "överföra" behörighet skall dock användas endast i undantagsfall och kommer bara i fråga om båda myndigheterna är överens om att detta är till barnets bästa. Barnet måste också ha viss anknytning till den stat vars myndigheter ursprungligen inte är behöriga. Vissa kompletterande bestämmelser krävs för att svenska myndigheter skall kunna hantera dessa bestämmelser i konventionen. Utredningen föreslår därför att den svenska myndigheten som huvudregel skall kommunicera en framställning om behörighet med parterna innan beslut fattas. Det föreslås också att förfarandet som huvudregel skall vara

skriftligt men att muntlig handläggning skall kunna komma i fråga i vissa fall, t.ex. om det skulle vara till fördel i det enskilda fallet. Utredningen föreslår vidare att i länsrätt skall en framställningsfråga kunna avgöras av en domare utan nämnd (något som även föreslås gälla i förhållande till Bryssel II-förordningens motsvarande bestämmelse om överföring av behörighet). Utredningen föreslår också att ett beslut i en framställningsfråga inte skall få överklagas. När det gäller överklagandefrågan överväger Finland och Danmark (enligt utredningsförslag) att införa någon form av överklaganderätt, medan länder som t.ex. Nederländerna, Ungern och Slovakien valt att inte låta ett sådant beslut få överklagas. Särskilt mot bakgrund av att bestämmelsen skall användas i undantagsfall och att den svenska och den utländska myndigheten måste vara överens i frågan anser utredningen att nackdelarna med att tillåta överklagande överväger eventuella fördelar. De nackdelar som är särskilt påtagliga är den tidsutdräkt som en överklagandemöjlighet ofrånkomligt leder till, och att en överklagandemöjlighet i denna fråga ger ytterligare utrymme för föräldrar att tvista om sitt barn, något som enligt utredningens uppfattning inte kan anses vara i barnets intresse och till barnets bästa.

Det är vanligt att frågor om föräldraansvar uppkommer i *äktenskapsmål* och konventionens behörighetsbestämmelser ger också en möjlighet att pröva frågorna i samband med ett sådant mål. Myndigheterna i en fördragsslutande stat som utövar behörighet i ett äktenskapsmål får pröva en fråga om föräldraansvar bl.a. under förutsättning av att en av föräldrarna har hemvist i den stat där äktenskapsmålet prövas och att det är till barnets bästa att frågan prövas i samband med äktenskapsmålet. Denna bestämmelse kräver inte några kompletterande lagregler.

Slutligen skall nämnas att konventionen innehåller en *litispendensbestämmelse* som innebär att svenska myndigheter – även om de i och för sig är behöriga – skall avstå från att utöva sin behörighet om motsvarande åtgärder har begärts och fortfarande övervägs hos myndigheterna i en annan fördragsslutande stat som vid tidpunkten för begäran var behöriga. Den myndighet som har ”anlitats först” kan dock avstå från sin behörighet.

Som har framgått är bestämmelserna i 1996 års Haagkonvention liksom flera av Bryssel II-förordningens bestämmelser i vissa avseenden tillämpliga i förhållande till alla barn, och således även om ett barn genom medborgarskap har anknytning till en stat som inte har tillträtt 1996 års Haagkonvention. Förhållandet till Bryssel

II-förordningen är dock sådant att Bryssel II-förordningen skall tillämpas framför 1996 års Haagkonvention inom sitt tillämpningsområde (dvs. i princip i civilrättsliga frågor när barnet har hemvist inom EU med undantag av Danmark). Detta ger i de allra flesta fall inte upphov till några problem eftersom behörighetsgrunderna i Bryssel II-förordningen och 1996 års Haagkonvention till största delen överensstämmer.

Tillämplig lag enligt 1996 års Haagkonvention

1996 års Haagkonvention innehåller, till skillnad mot Bryssel II-förordningen, bestämmelser om vilket lands lag som skall tillämpas vid avgörande av frågor om föräldraansvar.

I enlighet med huvudregeln i 1996 års Haagkonvention skall svenska myndigheter i första hand *tillämpa svensk lag vid utövandet av sin behörighet* enligt bestämmelserna i konventionen. Undantagsvis får dock utländsk lag beaktas eller tillämpas.

När det gäller *föräldraansvar direkt på grund av lag (ex lege)* eller i liknande fall, föreskriver konventionen att lagen i den stat där barnet har hemvist skall tillämpas. För svensk rätts del innebär det t.ex. att båda föräldrarna blir vårdnadshavare för barnet om föräldrarna är gifta med varandra. Om barnet byter hemvist består det tidigare föräldraansvaret, samtidigt som föräldraansvar kan tillerkännas ytterligare en person om detta följer av lagen i den nya hemviststaten. Detta får särskild betydelse för ett gift par med barn där endast fadern har föräldraansvar direkt på grund av lag i barnets tidigare hemviststat. När barnet får nytt hemvist i Sverige kommer även modern att få vårdnaden om barnet eftersom detta följer av svensk lag. Utredningen föreslår att konventionens reglering av de s.k. ex lege-situationerna skall vara tillämplig även i förhållande till barn som har fått hemvist i Sverige innan konventionen trädde i kraft här.

Själva *utövandet* av föräldraansvar, dvs. vad en vårdnadshavare till ett barn skall och får göra, skall enligt 1996 års Haagkonvention ske enligt lagen i barnets hemviststat. Detta får t.ex. betydelse i fråga om barn som tillfälligt befinner sig i Sverige.

Konventionen innehåller också bestämmelser om *giltigheten av en rättshandling* mellan ett barns företrädare och en tredje man. Ett visst skydd ges därmed åt en tredje man i god tro, för det fall barnets företrädare är behörig enligt lagen i den stat där rätts-

handlingen företogs men inte behörig enligt den lag som utpekats primärt enligt bestämmelserna i lagvalskapitlet.

Om tillämpningen av den lag som utpekats enligt 1996 års Haagkonvention med hänsyn tagen till barnets bästa skulle vara uppenbart oförenlig med grunderna för den svenska rättsordningen, dvs. skulle strida mot *ordre public*, får konventionens bestämmelser åsidosättas.

Konventionens lagvalsbestämmelser kräver inte några kompletterande bestämmelser i svensk lag, men bestämmelsen om tillerkännande och upphörande av föräldraansvar bör föranleda omfattande informationsinsatser.

Erkännande och verkställighet enligt 1996 års Haagkonvention

En åtgärd som har vidtagits i en medlemsstat i EU (med undantag av Danmark) skall erkännas och förklaras verkställbar i Sverige enligt Bryssel II-förordningen. Om åtgärden i stället har beslutats i en fördragsslutande stat utanför EU skall 1996 års Haagkonvention tillämpas vid bedömningen av om åtgärden skall erkännas och få verkställas i Sverige.

Åtgärder som har vidtagits i en fördragsslutande stat med stöd av bestämmelserna i 1996 års Haagkonvention skall som huvudregel *erkännas* i övriga fördragsslutande stater. Det finns dock omständigheter som gör att ett avgörande inte behöver erkännas. En sådan vägransgrund är om åtgärden, i strid mot grundläggande svenska förfaranderegler, har vidtagits inom ramen för ett förfarande utan att barnet har fått möjlighet att komma till tals (gäller ej brådskande fall). En annan grund för att vägra erkännande är om åtgärden är oförenlig med en senare åtgärd, vidtagen i en icke fördragsslutande stat där barnet har hemvist, om den åtgärden uppfyller villkoren för att erkännas i Sverige. De parter som berörs av ett avgörande kan begära att svensk myndighet i ett särskilt förfarande *prövar om avgörandet erkänns eller inte* i Sverige.

Om en åtgärd som vidtas i en fördragsslutande stat i och för sig är verkställbar där, men önskas verkställd i Sverige, skall åtgärden på ansökan *förklaras verkställbar* här i landet. Samma vägransgrunder som gäller i fråga om erkännande är emellertid tillämpliga vid prövningen, och kan således leda till att en ansökan avslås.

För det fall åtgärden förklaras verkställbar i Sverige skall den *verkställas* som om den hade vidtagits i Sverige, enligt svensk lag.

Utredningen föreslår vissa kompletterande bestämmelser som skall gälla i förhållande till både en ansökan om att en åtgärd skall erkännas eller inte och en ansökan om att en åtgärd skall förklaras verkställbar i Sverige. Ett av dessa förslag är att *Svea hovrätt* skall vara behörig myndighet i samtliga fall, oavsett om åtgärden enligt svenska regler betraktas som offentligrättslig eller privaträttslig. Utredningen föreslår också vissa bestämmelser kring själva förfarandet, t.ex. när det gäller vilka handlingar som skall ges in till hovrätten, att handlingarna som huvudregel skall vara översatta till svenska språket och att en ansökan måste kommuniceras innan hovrätten beslutar att bifalla den. Eftersom ett avgörande kan innehålla både ställningstaganden som omfattas av konventionens tillämpningsområde och sådana som inte gör det, föreslår utredningen att hovrätten skall kunna förklara att avgörandet gäller eller är verkställbart endast i vissa delar. Enligt utredningens bedömning krävs inte några lagändringar eller kompletterande bestämmelser i fråga om själva verkställighetsförfarandet.

Samarbete, utbyte av information och centralmyndighet enligt 1996 års Haagkonvention

En mycket viktig förutsättning för att 1996 års Haagkonvention skall fungera på bästa sätt är ett gott samarbete mellan de fördragsslutande staternas myndigheter och ett informationsutbyte dem emellan. Konventionen innehåller därför ett flertal bestämmelser om detta.

Bestämmelser om samarbete finns även i Bryssel II-förordningen, men när 1996 års Haagkonvention är tillämplig skall konventionens regler användas.

Konventionen föreskriver att de fördragsslutande staterna skall utse en centralmyndighet. Centralmyndigheten har vissa uppgifter som skall utföras antingen av centralmyndigheten eller genom andra myndigheter eller organ. Tillhandahållandet av upplysningar om svensk lagstiftning, underlättandet av samförstånds lösningar genom medling, förlikning eller liknande åtgärder samt hjälp med att lokalisera ett barn i Sverige är exempel på sådana uppgifter.

Utredningen har övervägt vilken myndighet som bör utses som centralmyndighet och stannat för att ansvaret för att fullgöra denna uppgift bör ligga på Regeringskansliet. Utredningen anser att uppgifterna för centralmyndigheten inte kräver några komplette-

rande bestämmelser. När det gäller frågan om medling konstateras att i avvaktan på annat internationellt arbete om medlande funktioner (det direktiv som är under arbete i EU om vissa aspekter på medling i civilrättsliga tvister) är befintliga möjligheter tillräckliga för att tillgodose konventionens krav.

I konventionen finns också bestämmelser om överlämnande av uppgifter och information mellan centralmyndigheter eller andra myndigheter i de fördragsslutande staterna. Det kan gälla en begäran från en fördragsslutande stat om en rapport angående hur situationen ser ut för ett barn som har hemvist i Sverige, eller en begäran om att en svensk myndighet skall vidta åtgärder till skydd för barnet. Utredningen föreslår att socialnämnden skall vara behörig att handlägga en sådan begäran. Vidare har en myndighet i en fördragsslutande stat som överväger åtgärder en möjlighet att begära att en myndighet i en annan fördragsslutande stat skall överlämna relevanta uppgifter. När det är en svensk myndighet som överväger åtgärder är det enligt utredningens uppfattning den myndighet som överväger åtgärder som också bör ställa frågan. När frågan kommer från en utländsk myndighet är det den svenska myndighet som har den relevanta informationen som är behörig att handlägga en sådan begäran. Om ett barn utsätts för allvarlig fara skall berörda svenska myndigheter underrätta myndigheterna i en annan stat där barnet finns om faran och om vidtagna eller övervägda åtgärder.

En förälder som är bosatt i Sverige och som vill få eller behålla umgängesrätt med sitt barn som har hemvist i en annan fördragsslutande stat, får begära att svenska myndigheter samlar in upplysningar eller underlag om föräldern. Myndigheten får också uttala sig om föräldrarnas lämplighet att utöva umgänge med barnet och under vilka villkor umgänge skulle kunna utövas. Utredningen föreslår att socialnämnden skall vara behörig att handlägga en sådan begäran. En svensk myndighet som prövar en fråga om umgänge kan också komma att få motsvarande upplysningar rörande en förälder och ett motsvarande uttalande från myndigheterna i en annan fördragsslutande stat. Den svenska myndigheten är då skyldig att beakta dessa uppgifter när den beslutar om umgänget.

Rent generellt gäller att överföring av information till en utländsk myndighet kan förhindras av gällande svenska sekretessbestämmelser. En sekretessbelagd uppgift får inte lämnas ut till en utländsk myndighet annat än om utlämnande sker i enlighet med särskild föreskrift i lag eller förordning, eller om uppgiften i

motsvarande fall skulle få utlämnas till en svensk myndighet, och det enligt den utlämnande myndighetens prövning står klart att det är förenligt med svenska intressen att uppgiften lämnas till den utländska myndigheten. Utredningen anser inte att det finns anledning att utvidga möjligheterna att lämna ut sekretessbelagda uppgifter jämfört med vad som redan är möjligt enligt gällande lagstiftning.

Enligt personuppgiftslagen (1998:204) är det som huvudregel förbjudet att överföra personuppgifter till en stat som inte ingår i Europeiska unionen eller är ansluten till Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES), om landet inte har en adekvat nivå för skyddet av personuppgifterna. Detta skulle kunna medföra problem vid tillämpningen av samarbetsbestämmelserna i 1996 års Haagkonvention. Eftersom skyddet för enskildas personliga integritet genom gällande sekretessbestämmelser är väl tillgodosett föreslår utredningen en bestämmelse som tillåter att överföring av personuppgifter får ske till en tredje stat utan hinder av bestämmelserna i personuppgiftslagen.

Allmänna bestämmelser och slutbestämmelser i 1996 års Haagkonvention

1996 års Haagkonvention innehåller även bestämmelser av mer administrativ natur och bestämmelser som är riktade till staterna och inte till den enskilde tillämparen.

Det finns bl.a. en bestämmelse enligt vilken myndigheterna i barnets hemviststat får utfärda *intyg*. Ett sådant intyg kan visa i vilken egenskap en person som har föräldraansvar för ett barn handlar, och vilka befogenheter personen har. Utredningen föreslår att regeringen får utfärda föreskrifter i fråga om sådana intyg.

Konventionen innehåller också bestämmelser om *behandling av personuppgifter och sekretess*. Behandlingen av personuppgifter överensstämmer med personuppgiftslagen. Av bestämmelsen om sekretess följer att svenska myndigheter skall sörja för att de upplysningar som de får omfattas av sekretess enligt svensk lag. Utredningen föreslår att det införs en bestämmelse i sekretesslagen (1980:100) som gör det möjligt för en domstol att förordna om sekretess i mål och ärenden enligt konventionen för uppgift om enskilds personliga och ekonomiska förhållanden om part begär det och det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående

lider skada eller men om uppgiften röjs. Om uppgiften kommer från en utländsk myndighet föreslås att det inte skall behövas någon begäran från part. Detta förslag bör även gälla för uppgifter i mål och ärenden enligt Bryssel II-förordningen.

Utredningen föreslår vidare att regeringen skall bemyndigas att meddela föreskrifter i fråga om *översättning* av handlingar som skall skickas till en utländsk myndighet. I vissa fall kan det t.ex. vara befogat att låta en part stå för kostnaderna för översättningen.

Konventionen innehåller två *reservationsmöjligheter*. Den ena gäller *språk* och tillåter Sverige att reservera sig antingen mot franska eller mot engelska i meddelanden till de svenska myndigheterna. Utredningen föreslår att möjligheten till reservation mot franska skall utnyttjas. En sådan reservation övervägs även i Finland och Danmark. Konventionen har ett brett tillämpningsområde och uppmuntrar i många avseenden till direktkontakt mellan myndigheter. I många fall kan frågor kräva snabba beslut. De flesta myndigheter kan hantera kontakter på engelska, medan handlingar på franska ofta kan kräva översättning.

Den andra reservationsmöjligheten öppnar för att Sverige kan förbehålla de svenska myndigheterna behörighet i fråga om *åtgärder till skydd för ett barns egendom i Sverige*, samt att de svenska myndigheterna inte behöver erkänna föräldraansvar eller en åtgärd om den är oförenlig med en åtgärd som har vidtagits av svenska myndigheter med avseende på den nämnda egendomen. Varken i Finland eller Danmark har föreslagits att någon sådan reservation skall göras. Utredningen bedömer också att det inte finns tillräckligt starka skäl för att föreslå en reservation i detta avseende. Bestämmelserna som ger möjlighet att fatta interimistiska beslut och vidta åtgärder med verkan endast i Sverige får anses vara tillräckliga.

Autonom rätt

Utgångspunkter

Vid sidan av Bryssel II-förordningen, 1996 års Haagkonvention och övrig konventionsgrundad lagstiftning finns ett visst utrymme för svensk allmänt tillämplig, s.k. autonom, rätt. Som nämns inledningsvis föreskriver direktiven att det skall övervägas om vissa av bestämmelserna i 1996 års Haagkonvention bör göras allmänt

tillämpliga, och det står utredningen fritt att ta upp anknytande internationella familjerättsfrågor.

En ny lag om internationella föräldraansvarsfrågor

Utredningen föreslår att det skall införas en ny lag om internationella föräldraansvarsfrågor. Den föreslagna lagen blir tillämplig i de fall då varken Bryssel II-förordningen, 1996 års Haagkonvention eller någon annan konventionsbaserad lagstiftning är tillämplig. Lagen blir därmed att betrakta som ett komplement till den EG-rättsliga och den konventionsbaserade lagstiftningen på området. Begreppet *föräldraansvar* föreslås ha samma betydelse som enligt 1996 års Haagkonvention. Lagen blir därför tillämplig både på civilrättsliga och offentligrättsliga åtgärder till skydd för barn.

Hemvistprincipen gäller som huvudregel enligt såväl Bryssel II-förordningen som 1996 års Haagkonvention. Principen innebär att barnets hemvist blir det anknytningsfaktum som primärt styr frågor om internationell behörighet och lagval. Utredningen anser att hemvistprincipen skall vara huvudregeln även i den svenska autonoma rätten. Eftersom Bryssel II-förordningen och 1996 års Haagkonvention blir tillämpliga i förhållande till alla barn som har *hemvist i Sverige* behöver det inte föreskrivas i den svenska autonoma rätten att svenska myndigheter är behöriga om barnet har hemvist i Sverige. En tillämpning av hemvistprincipen i den autonoma rätten får i stället indirekt till följd att *utländska myndigheters behörighet* som huvudregel *skall accepteras när barnet har hemvist i ett annat land* (som inte tillämpar Bryssel II-förordningen eller 1996 års Haagkonvention). Av den föreslagna lagen följer emellertid att svenska myndigheter trots detta i vissa fall är behöriga att vidta åtgärder till skydd för ett barn som är svensk medborgare även när barnet inte har hemvist här i landet. Det gäller när myndigheterna i barnets hemvistland (eller undantagsvis barnets vistelseland, om det är så att barnets hemvist inte kan fastställas) inte anser sig vara behöriga, eller om det annars finns särskilda skäl. På så sätt införs en "säkerhetsventil" för att tillgodose att behövliga åtgärder till skydd för ett barn kan vidtas. Utredningen föreslår att den hemvistdefinition som finns i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap (1904 års lag) skall tas in i den

föreslagna lagen. I definitionen sägs dock uttryckligen att den tar sikte på *barnets* hemvist.

Utredningen föreslår också att det i den nya lagen regleras *vilket lands lag* som myndigheterna skall använda i frågor om föräldraansvar med internationell anknytning. Bestämmelsen i 1996 års Haagkonvention används därvid som förebild, vilket innebär att svenska myndigheter som huvudregel skall tillämpa svensk lag vid utövande av sin behörighet. Om det finns skäl för det skall utländsk lag kunna beaktas eller tillämpas i undantagsfall. En bestämmelse i utländsk lag får dock inte tillämpas om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att tillämpa bestämmelsen med hänsyn tagen till barnets bästa (*ordre public*).

Vidare föreslås att utländska myndigheters lagakraftvunna avgöranden i frågor om föräldraansvar som huvudregel skall *erkännas* i Sverige. Det skall också vara möjligt att få *fastställt om ett utländskt avgörande erkänns eller inte*. Utredningen föreslår att Svea hovrätt skall göra denna prövning. Erkännande av ett utländskt avgörande får vägras under vissa förutsättningar. Vid bestämmande av dessa förutsättningar har bestämmelserna i 1996 års Haagkonvention huvudsakligen fått stå som förebild. Erkännande skall således kunna vägras t.ex. om en person hävdar att avgörandet hindrar honom eller henne att utöva sitt föräldraansvar, om avgörandet har meddelats utan att personen har fått möjlighet att yttra sig (om det inte är ett brådsakande fall). Erkännande kan också vägras om avgörandet strider mot ett senare avgörande som uppfyller kraven på erkännande i Sverige. Det utländska avgörandet gäller inte heller i Sverige om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen, med hänsyn tagen till barnets bästa (*ordre public*). Om ett utländskt avgörande som erkänns i Sverige önskas verkställt här i landet, skall så kunna ske efter bifall till en *ansökan om verkställbarhet*. En sådan ansökan föreslås prövas av Svea hovrätt i ett särskilt *exekvaturförfarande*.

Utredningen föreslår vidare att hovrätten skall vara bunden av de faktiska omständigheterna på vilka den utländska myndigheten grundade sin behörighet, och att det utländska avgörandet inte får omprövas i sak. Vidare skall ett avgörande kunna erkännas eller förklaras verkställbart i vissa delar.

Av det anförda följer att utredningen har föreslagit att grundtankarna och vissa av de specifika bestämmelserna i 1996 års Haagkonvention (jämför hemvistprincipen, tillämplig lag i föräldra-

ansvarsfrågor och erkännande av utländska avgöranden som huvudregel) bör stå som förebild även för den autonoma rätten. Många av konventionens bestämmelser är emellertid inriktade på – och förutsätter – att det finns ett samarbete mellan de fördragsslutande staterna. Sådana bestämmelser bör inte göras allmänt tillämpliga eftersom det inte kan förväntas finnas ett välstrukturerat samarbete med en annan stat när den autonoma svenska rätten är tillämplig. Av detta skäl väljer utredningen att *inte* föreslå att t.ex. bestämmelsen om behörighet vid olovliga bortföranden skall stå som förebild för en allmänt tillämplig bestämmelse.

Övriga lagändringar och överväganden

Både enligt Bryssel II-förordningen och enligt 1996 års Haagkonvention har svensk myndighet behörighet i brådskande fall. 1996 års Haagkonvention ger dessutom behörighet att vidta tillfälliga åtgärder, med verkan bara i den stat där åtgärderna vidtas. I båda fallen krävs att barnet eller barnets egendom finns i Sverige. De materiella förutsättningarna för att meddela sådana beslut måste dock finnas i den svenska rätten, dvs. primärt enligt föräldrabalken. I gällande rätt ger 1904 års lag viss behörighet att meddela interimistiska beslut i frågor om förmynderskap och vårdnad. Utredningen föreslår att dessa bestämmelser i 1904 års lag upphävs och att det i stället införs en uttrycklig reglering både i lagen med kompletterande bestämmelser till Bryssel II-förordningen och i den föreslagna lagen med kompletterande bestämmelser till 1996 års Haagkonvention. Behov av ytterligare kompletterande lagstiftning saknas.

I dag finns en möjlighet enligt 6 kap. 4 § andra stycket föräldrabalken att göra en anmälan om gemensam vårdnad direkt till Skatteverket, om barnet och föräldrarna är svenska medborgare, barnet är folkbokfört i Sverige och något förordnande om vårdnad inte har meddelats tidigare. Föräldrarna kan också få gemensam vårdnad genom registrering hos Skatteverket efter en anmälan till socialnämnden i samband med att nämnden skall godkänna en faderskapsbekräftelse eller en bekräftelse av föräldraskap. Även detta kräver att barnet är folkbokfört i Sverige men det finns inte något krav på svenskt medborgarskap. Kriterierna för folkbokföring och för hemvist är inte överensstämmande. Det kan inträffa situationer där Skatteverket, trots att de uttryckliga förut-

sättningarna i den angivna bestämmelsen är uppfyllda, inte har internationell behörighet att tillämpa bestämmelsen, i vart fall sedan Bryssel II-förordningen trädde i kraft. Vidare är barnets hemvist i Sverige en förutsättning för att Skatteverkets registrering av den gemensamma vårdnaden skall vara gällande i de stater som är anslutna till 1996 års Haagkonvention, vars bestämmelser i ex lege- och liknande situationer avser föräldraansvar enligt hemviststatens lag. Utredningen föreslår därför att kravet på att barnet är folkbokfört i Sverige ersätts med ett krav på att barnet har hemvist i Sverige. Eftersom utredningen föreslår att hemvistprincipen skall få genomslagskraft även i svensk autonom rätt, och då utredningen inte anser att det finns fog för att låta medborgarskapskravet vara styrande, föreslår utredningen också att bestämmelsen skall ändras så att kravet på att barnet och föräldrarna skall vara svenska medborgare tas bort.

Lagen (2005:429) om god man för ensamkommande barn har tillkommit för att stärka skyddet för barn som är utländska medborgare eller statslösa och som kommer ensamma till Sverige eller som blir ensamma under sin vistelse här. I enlighet med hemvistprincipens genomslag ovan finns anledning att vidga lagens tillämpningsområde något. Utredningen föreslår därför att lagen skall vara tillämplig i förhållande till alla barn, dvs. även i förhållande till barn med svenskt medborgarskap som kommer till Sverige under de förutsättningar som anges i lagen. Eftersom det inte är aktuellt att ge uppehållstillstånd till en svensk medborgare föreslås att tidpunkten då barnet får uppehållstillstånd i Sverige skall ersättas med tidpunkten då barnet får *hemvist* här i landet. Detta innebär inte någon praktisk skillnad jämfört med vad som redan gäller, då det får presumeras att ett barn som är utländsk medborgare eller statslös får hemvist i Sverige i samband med att det beviljas uppehållstillstånd här.

Bestämmelserna i den föreslagna lagen om internationella föräldraansvarsfrågor får också till följd att ett flertal bestämmelser i 4 kap. 1904 års lag blir verkningslösa eller onödiga. Utredningen föreslår att dessa bestämmelser skall upphävas.

Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Eftersom ett svenskt tillträde till 1996 års Haagkonvention förutsätter att EU först bemyndigar medlemsstaterna att ratificera konventionen, föreslår utredningen att det överlämnas till regeringen att bestämma när lagen som inkorporerar konventionen tillsammans med de kompletterande bestämmelserna skall träda i kraft. Detsamma bör enligt utredningens uppfattning gälla alla de övriga lagförslagen som i större eller mindre utsträckning har anknytning till konventionen.

1996 års Haagkonvention innehåller övergångsbestämmelser. Även dessa föreslås gälla som lag och innebär att konventionens bestämmelser är tillämpliga på åtgärder som vidtas efter det att konventionen har trätt i kraft i Sverige. I fråga om erkännande och verkställighet skall konventionens bestämmelser vara tillämpliga i fråga om åtgärder som har vidtagits efter det att konventionen har trätt i kraft mellan de två berörda staterna (dvs. den stat där åtgärden har beslutats och den stat – för vår del Sverige – där det är aktuellt att erkänna eller verkställa åtgärden). Konventionen ger dock inte något svar på frågan vad som skall gälla i de s.k. ex lege-situationerna för barn som har fått hemvist i Sverige *före* konventionens ikraftträdande. Utredningen föreslår en övergångsbestämmelse som innebär att konventionens regler skall gälla i förhållande till dessa barn. Det innebär att det förhållande som gällde i fråga om föräldraansvar för barnet direkt på grund av lag enligt lagen i barnets tidigare hemviststat skall erkännas i Sverige, *samt* att svenska bestämmelser skall gälla i den mån dessa regler tillerkänner föräldraansvar till en person som inte tidigare hade det.

Även i fråga om den föreslagna lagen om internationella föräldraansvarsfrågor behövs övergångsbestämmelser. Utredningen föreslår att den nya lagen får börja tillämpas först på ärenden som anhängiggörs efter lagens ikraftträdande och när det gäller erkännande och verkställighet på avgöranden som meddelats efter lagens ikraftträdande. Ärenden som har väckts och avgöranden som har meddelats före denna tidpunkt får handläggas enligt äldre bestämmelser.

Summary

Terms of reference

According to its terms of reference, the Committee on Parental Responsibility and Protection of Children in International Situations was to present proposals for Swedish ratification of the Convention concluded on 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Cooperation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (the 1996 Hague Convention).

The terms of reference of the Committee includes taking a position on how the Convention should be implemented with Swedish law and on whether Sweden should make any reservation. The Committee is to propose statutory amendments. The Committee is also to illustrate similarities and differences between the 1996 Hague Convention and Council Regulation (EC) No 2201/2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000 (the Brussels II Regulation).

The terms of reference also includes presenting proposals for what authority should be appointed as the central authority in relation to the 1996 Hague Convention and the Brussels II Regulation and what tasks should be handled by the central authority or by other authorities or bodies.

In addition, one particular question for the Committee is to consider whether it is appropriate for certain provisions of the 1996 Hague Convention to also be set out in generally applicable laws. This applies, for instance, to the rules for guardianship and the special jurisdiction rule that applies to wrongful removal or retention of children. If, during the course of its work, the Committee should conclude that some related matter of

international family law ought to be taken up, the Committee is free to do so.

Implementation of the 1996 Hague Convention

As some of the questions covered by the 1996 Hague Convention are regulated in the Brussels II Regulation, European Union (EU) Member States are currently unable to accede to the Convention on their own. However, the EU intends to take a decision that will authorise Member States to ratify the Convention and also expects Member States to do so. The Committee proposes that Sweden ratifies the 1996 Hague Convention as soon as the EU authorises Member States to do so. The Committee also proposes that the Convention should be implemented with Swedish law through incorporation, which means that the provisions of the Convention will have the force of law in Sweden. This proposal does not, however, include the Convention's final clauses – the Committee's assessment is that these clauses need not be implemented with Swedish law. In addition, the Committee proposes some supplementary provisions to the Convention to enable Swedish authorities to apply the Convention.

The 1996 Hague Convention and proposed supplementary provisions

Scope

One of the purposes of the 1996 Hague Convention is to improve the protection of children in international situations. To achieve this purpose the Convention contains provisions that regulate which state's authorities have *jurisdiction* to take measures and provisions on *which state's law* is applicable in different situations. The question of *recognition* of decisions taken by competent authorities of the Contracting States is regulated, as are the conditions for the *enforcement* of a decision taken in another state. The Convention also contains provisions on *cooperation* between authorities in different states.

The 1996 Hague Convention is applicable to questions of parental responsibility and measures for the protection of children up to 18 years of age. *Parental responsibility* refers to parental

authority or any analogous relationship determining the rights, powers and responsibilities of parents, guardians or other legal representatives in relation to the person or the property of the child. The Convention refers to both civil and public measures for the protection of children. These measures can thus concern rights of custody, rights of access, guardianship and curatorship as well as questions concerning the placing of the child in a foster family or in institutional care, supervision by a public authority of the care of a child and the administration of the child's property. It does not, however, cover questions like paternity, adoption, the name of the child or maintenance obligations.

Relationship to other international instruments and to autonomous law

In several respects, the questions covered by the 1996 Hague Convention are already regulated in other international instruments. One of these is the above-mentioned Brussels II Regulation, which is applicable to civil matters of parental responsibility. The Brussels II Regulation takes precedence over the 1996 Hague Convention in cases where the child is habitually resident in a state that applies the Brussels II Regulation (i.e. in EU Member States except Denmark) or concerning the enforcement of a decision taken by a competent authority of an EU Member State. As regards other international agreements, the general rule is that their application is not affected by the 1996 Hague Convention and the Convention itself states specifically that it does not affect the application of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (the 1980 Hague Convention).

However, in the event of Swedish ratification of the 1996 Hague Convention, its provisions should take precedence to autonomous Swedish law (i.e. the generally applicable laws that are in force when no EU legislation or other convention-based legislation is applicable). This is reflected in the legislation proposed by the Committee.

Jurisdiction under the 1996 Hague Convention

The 1996 Hague Convention regulates the international jurisdiction of authorities in matters of parental responsibility.

Except as otherwise provided by the Brussels II Regulation, the provisions of the Convention give Swedish authorities international jurisdiction when a child is *habitually resident in Sweden* and in relation to children in Sweden whose *habitual residence cannot be established or children who are refugees or internationally displaced*. In addition, the Convention gives Swedish authorities jurisdiction in relation to children who are present in Sweden (or in relation to the property of children in Sweden) in *urgent cases* or in respect of *territorial measures* that only have effect in Sweden. Measures in urgent cases and territorial measures can subsequently be replaced by measures taken by the authorities that normally have jurisdiction. The Committee proposes the introduction of a legal provision on a reserve forum for the social welfare committee in cases where there is Swedish jurisdiction under the 1996 Hague Convention but no social welfare committee has jurisdiction under Swedish rules on local jurisdiction. Apart from this, the Committee considers that no supplementary legal provisions or amendments are required to make it possible to follow the mentioned jurisdiction rules.

The 1996 Hague Convention also contains a provision concerning jurisdiction in cases of *wrongful removal or retention of a child*. The authorities of a state in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention keep their jurisdiction until the child has acquired habitual residence in another state. Until then the authorities of the "refuge state" only have jurisdiction in urgent cases. This provision can be seen as a complement to the rules of the 1980 Hague Convention, which deal specifically with wrongfully removed or retained children, and does not require any supplementary provision for its application.

There is in-built flexibility in the 1996 Hague Convention to enable international jurisdiction to be assessed on the basis of the best interests of the individual child. According to the Convention, in a specific case it is possible for the authorities of two Contracting States to *agree which state's authorities shall exercise jurisdiction* having regard to the best interests of the child. A competent authority can also invite the parties to introduce a request on jurisdiction before the authorities of another State.

However, the possibility of "transferring" jurisdiction is only to be used exceptionally and will only be considered if the authorities of both countries agree that it is in the best interests of the child. The child must also have some connection with the state whose authorities did not originally have jurisdiction. Certain supplementary provisions are needed to enable Swedish authorities to handle these provisions of the Convention. The Committee therefore proposes that as a general rule the competent Swedish authority must communicate its intention to request or admit the transferring of jurisdiction. The Committee also proposes that, as a general rule, a written procedure must be followed but that an oral procedure may be considered in certain cases, such as if it would benefit the individual case. In addition, the Committee proposes that a matter concerning a request of transferring jurisdiction may be decided in the county administrative court by one judge without a board of lay judges (this is also proposed in relation to the corresponding provision of the Brussels II Regulation on the transfer of jurisdiction). The Committee also proposes that a decision in a matter concerning a request shall be final and non-appealable. With respect to the question of appeals, Finland and Denmark are considering introducing some form of right of appeal, while other countries such as the Netherlands, Hungary and Slovakia have not chosen to allow appeals against such a decision. Considering, in particular, that this provision is only to be used exceptionally and that the Swedish and foreign competent authority must agree on the matter, the Committee takes the view that the disadvantages of permitting appeals weigh more heavily than any advantages. The disadvantages that are particularly pronounced are the delay that an appeal option inevitably leads to and the fact that an appeal option in this question provides further scope for parents to have disputes about their child, which, in the view of the Committee, cannot be regarded as being either to the benefit of the child or in the best interests of the child.

It is common for questions of parental responsibility to come up in *matrimonial matters* and the Convention's provisions on jurisdiction also open up a possibility of determining these questions in connection with such a case. The competent authorities of a Contracting State that exercise jurisdiction in a matrimonial matter may determine a question of parental responsibility if, for instance, one of the parents has his or her habitual residence in the state in which the matrimonial matter is

being determined and it is in the best interests of the child to determine the question in that connection. This provision does not require any supplementary legal provisions.

Finally, it must be mentioned that the Convention contains a *“lis pendens” provision* which means that Swedish authorities – even if they would have jurisdiction according to the Convention – shall refrain from exercising their jurisdiction if corresponding measures have been requested and are still being considered in another Contracting State, which had jurisdiction at the point in time when the request was made. The competent authority that has been “called in” first can, however, abstain from exercising its jurisdiction.

As has been indicated above, the provisions of the 1996 Hague Convention, as well as some of the provisions of the Brussels II Regulation, are applicable in certain respects to all children and thus even if a child is a citizen of a state that has not acceded to the 1996 Hague Convention. However, the relationship to the Brussels II Regulation is such that the Brussels II Regulation shall take precedence over the 1996 Hague Convention within the scope of the Regulation (i.e. in principle in civil matters when the child is habitually resident in the EU except for Denmark). In the great majority of cases this does not give rise to any problems as the grounds for jurisdiction in the Brussels II Regulation and the 1996 Hague Convention are largely in agreement.

Applicable law under the 1996 Hague Convention

Unlike the Brussels II Regulation, the 1996 Hague Convention contains provisions on which country’s law is to be applied in deciding matters of parental responsibility.

Under the general rule in the 1996 Hague Convention, Swedish authorities shall in the first place *apply Swedish law in exercising their jurisdiction* under the provisions of the Convention. However, the law of another state may, exceptionally, be taken into account or applied.

With respect to *parental responsibility by operation of the law* (“*ex lege*”) or in similar cases, the Convention provides that the law of the state in which the child is habitually resident shall be applied. If the child is habitually resident in Sweden this means that both parents are custodians of the child if the parents are married to one

another. If the child changes its habitual residence the previous parental responsibility subsists at the same time as parental responsibility can be attributed to a new person if this follows from the law of the new state of habitual residence. This is of particular importance for a married couple with children when only the father has parental responsibility by operation of the law in the child's previous state of habitual residence. When the child acquires a new habitual residence in Sweden the mother also acquires custody of the children, as this follows from Swedish law. The Committee proposes that the Convention's regulation of "ex lege" situations shall also be applicable in relation to children who acquired habitual residence in Sweden before the Convention entered into force in Sweden.

Under the 1996 Hague Convention, the actual *exercise* of parental responsibility, i.e. what a custodian of a child shall and may do, is governed by the law of the child's state of habitual residence. This is of importance concerning children that are in Sweden temporarily, for example.

The Convention also contains provisions on the *validity of a transaction* between a child's representative and a third party. This gives some protection to a third party acting in good faith in cases where the child's representative is competent under the law of the state in which the transaction was concluded but is not competent under the law designated as primary according to the provisions of the chapter on applicable law.

If the application of the law designated by the 1996 Hague Convention would be manifestly contrary to the Swedish legal order, i.e. would be contrary to *public policy* having regard to the best interests of the child, application of the law referred to by the Convention can be refused.

The provisions on the applicable law of the Convention do not require any supplementary provisions in Swedish law, but the provision on the attribution and extinction of parental responsibility should necessitate extensive dissemination of information.

Recognition and enforcement under the 1996 Hague Convention

A measure that has been taken in a Member State of the EU (with the exception of Denmark) shall be recognised and declared enforceable in Sweden under the Brussels II Regulation. If instead the measure has been taken in a Contracting State outside the EU, the 1996 Hague Convention shall be applied in assessing whether the measure shall be recognised and can be enforced in Sweden.

As a general rule, measures taken in a Contracting State pursuant to the provisions of the 1996 Hague Convention shall be *recognised* in the other Contracting States. There are, however, circumstances that mean that a decision need not be recognised. One such ground for refusal is if the measure was taken, in conflict with Swedish procedural rules, in the context of a proceeding without the child having been provided the opportunity of being heard (does not apply to cases of urgency). Another ground for refusing recognition is if the measure is incompatible with a later measure taken in a non-Contracting State in which the child is habitually resident, if this measure fulfils the requirements for recognition in Sweden. The parties affected by a decision can request the competent Swedish authority to *determine* in a separate proceeding *whether or not the decision is recognised* in Sweden.

If a measure has been taken in a Contracting State and is in fact enforceable in that state, when enforcement is sought in Sweden, the measure shall be *declared enforceable* in Sweden on request. The same grounds for refusal that apply for recognition are, however, applicable to the determination of a decision's enforceability and can thus lead to the rejection of an application.

In cases where the measure is declared enforceable in Sweden the measure shall be *enforced* as if it had been taken in Sweden according to Swedish law.

The Committee proposes certain supplementary provisions that shall apply in relation both to an application for a measure to be recognised or not recognised and to an application that a measure shall be declared enforceable in Sweden. One of these proposals is for the *Svea Court of Appeal (Stockholm)* to be the competent authority in all cases, irrespective of whether the measure is regarded as public or civil under Swedish rules. The Committee also proposes certain provisions concerning the procedure itself, such as what documents are to be lodged with the Svea Court of Appeal, that, as a general rule, the documents must be translated

into Swedish and that an application must be communicated to parties before the Court decides to approve it. As a decision can contain both findings that are covered by the scope of the Convention and those that are not, the Committee proposes that the Svea Court of Appeal should be able to declare that a decision is only recognised or enforceable in part. In the assessment of the Committee no statutory amendments or supplementary provisions are required concerning the enforcement procedure itself.

Cooperation, exchange of information and central authority under the 1996 Hague Convention

A very important condition for the optimal functioning of the 1996 Hague Convention is good cooperation between the authorities of the Contracting States and an exchange of information between them. The Convention therefore contains several provisions on this subject.

The Brussels II Regulation also contains provisions on cooperation, but when the 1996 Hague Convention is applicable the Convention's rules shall be used.

The Convention stipulates that the Contracting States shall designate a central authority. The central authority has certain tasks that can be carried out either by the central authority itself or through other authorities or bodies. The provision of information on Swedish legislation, the facilitation of agreed solutions by mediation, conciliation or similar means and assistance in discovering the whereabouts of a child in Sweden are examples of such tasks.

The Committee has considered what authority in Sweden should be designated as the central authority and has come to the conclusion that responsibility for discharging this task should reside with the Government Offices. The Committee considers that the tasks of the central authority do not require any supplementary provisions. With respect to the question of conciliation, the Committee finds that, pending other international work on conciliation services (the directive being drafted in the EU on certain aspects of conciliation in civil matters), the existing possibilities are sufficient to meet the requirements of the Convention.

The Convention also contains provisions about the communication of data and information between central authorities or other authorities in the Contracting States. This can apply to a request by a Contracting State for a report on the situation of a child with habitual residence in Sweden or a request to take measures for the protection of the child. The Committee proposes that the social welfare committee also be competent to handle such a request. In addition, an authority in a Contracting State that is considering measures has a possibility of requesting that an authority in another Contracting State shall communicate relevant information. When it is a Swedish authority that is considering measures, the view of the Committee is that it is the authority that is considering measures that should also ask the question. When the question comes from a foreign authority it is the Swedish authority that has the relevant information that is competent to handle such a request. If a child is exposed to serious danger, the relevant Swedish authorities shall inform the authorities in another Contracting State where the child is present about the danger and the measures taken or under consideration.

A parent who is resident in Sweden and who is seeking to obtain or maintain access with his/her child who is habitually resident in another Contracting State may request that Swedish authorities gather information or evidence about the parent. The authority may also make a finding on the parent's suitability to exercise access and on the conditions under which access could be exercised. The Committee proposes that the social welfare committee also be competent to process such a request. Thus a Swedish authority that is determining an issue of access may also receive corresponding information concerning a parent and a corresponding finding from the authorities of another Contracting State. The Swedish authority is then obliged to consider this information in deciding the issue of access.

It is generally the case that transmission of information to a foreign authority can be prevented by current Swedish secrecy provisions. Information subject to secrecy may not be communicated to a foreign authority unless the information is communicated in accordance with a special provision in an act or ordinance or if the information in a corresponding case would be communicated to a Swedish authority and the authority communicating the information deems that it is clearly compatible with Swedish interests for the information to be communicated to the

foreign authority. The Committee does not consider that there is reason to expand the possibilities of communicating information subject to secrecy compared with what is already possible under current Swedish legislation.

Under *the Personal Data Act (1998:204)* transferring personal data to a country that is not a member of the EU or part of the European Economic Area (EEA) is prohibited as a general rule if the country does not have an adequate level of protection of personal data. This could result in problems in the application of the cooperation provisions of the 1996 Hague Convention. As the protection of individual personal integrity is well catered for through current secrecy provisions the Committee proposes a provision permitting the transfer of personal data to a third country notwithstanding the provisions of *the Personal Data Act*.

General provisions and final clauses of the 1996 Hague Convention

The 1996 Hague Convention also contains provisions of a more administrative nature and provisions directed more at states than at the individual person or competent authority applying the Convention.

For instance, there is a provision under which the authorities in the child's state of habitual residence may issue *certificates*. Such a certificate can indicate in what capacity a person has parental responsibility for a child and what powers the person has. The Committee proposes that the Government be able to issue regulations concerning such certificates.

The Convention also contains provisions on the *treatment of personal data* and on *confidentiality*. The treatment of personal data is in line with *the Personal Data Act*. Under the provision on confidentiality, Swedish authorities shall ensure the confidentiality of information they receive in accordance with Swedish law. The Committee proposes that a provision be introduced in *the Secrecy Act (1980:100)* enabling a court to order secrecy in cases under the Convention for information about the personal and economic circumstances of private individuals if a party requests this and it can be assumed that the individual or someone close to him will suffer loss or be otherwise harmed if the information is disclosed. If the information comes from a foreign authority it is proposed

that no request has to be made by a party. This proposal should also apply to delivery of information in cases under the Brussels II Regulation.

The Committee also proposes that the Government be authorised to issue regulations on the *translation* of documents to be sent to foreign authorities. For instance, in certain cases it can be justified to have a party meet the costs of the translation.

The Convention contains two *possibilities of making reservations*. One applies to *language* and allows Sweden to make a reservation against the use of French or English, but not both, in communications to Swedish authorities. The Committee proposes that the possibility of reserving against the use of French language be used. Such a reservation is also being considered by Finland and Denmark. The Convention is of broad scope and in many respects it encourages direct contact between authorities. In many cases matters can require speedy decisions. Most authorities in Sweden are able to communicate in English while documents in French can be more difficult to take part of and normally require translation.

The other possible reservation gives Sweden the option of reserving the jurisdiction of Swedish authorities concerning *measures for the protection of a child's property in Sweden*, and that the Swedish authorities do not have to recognise parental responsibility or a measure if it is incompatible with a measure taken by Swedish authorities in relation to that property. In Finland and Denmark there is no proposal that such a reservation be made. The Committee also considers that there are not sufficiently strong reasons to propose reservation in this respect. The provisions that allow provisional decisions and measures with effect only in Sweden may be regarded as sufficient.

Autonomous law

Points of departure

There is some scope for generally applicable autonomous Swedish law alongside the Brussels II Regulation, the 1996 Hague Convention and other convention-based legislation. As mentioned initially, the Committee's terms of reference state that the Committee shall consider whether it is appropriate for certain provisions in the 1996 Hague Convention to be made generally

applicable, and the Committee is free to take up related matters of international family law.

A new Act on international matters concerning parental responsibility

The Committee proposes the introduction of a new *Act on international matters concerning parental responsibility*. The new Act will be applicable in those cases where neither the Brussels II Regulation, the 1996 Hague Convention nor other convention-based legislation is applicable. The Act is thus to be seen as a supplement to community law and convention-based legislation in the area. It is proposed that the concept *parental responsibility* have the same meaning as under the 1996 Hague Convention. This will make the Act applicable to both civil and public measures for the protection of children.

The *principle of habitual residence* is applicable as the general rule in both the Brussels II Regulation and the 1996 Hague Convention. This principle means that the child's habitual residence is the fact of connection that primarily determines matters of international jurisdiction and applicable law. The Committee considers that the principle of habitual residence shall also be the general rule in autonomous Swedish law. As the Brussels II Regulation and the 1996 Hague Convention will be applicable in relation to all children with *habitual residence in Sweden*, no regulation is needed in autonomous Swedish law to the effect that Swedish authorities have jurisdiction if the child is habitually resident in Sweden. An application of the principle of habitual residence in autonomous law will instead have the indirect result that the *jurisdiction of foreign authorities is to be accepted* as the general rule *when the child is habitually resident in another country* (that does not apply the Brussels II Regulation and the 1996 Hague Convention). However, the proposed Act means that Swedish authorities shall in certain cases nevertheless have jurisdiction to take measures for the protection of a child who is a Swedish citizen even when the child is not habitually resident in Sweden. This applies when the authorities of the child's country of habitual residence (or in exceptional cases the child's country of residence, if the child's habitual residence cannot be determined) do not consider that they have jurisdiction or in other cases where

there are special reasons. This introduces a “safety valve” to ensure that necessary measures can be taken for the protection of a child. The Committee proposes that the definition of habitual residence set out in *the Act (1904:26 p 1) concerning Certain International Legal Relationships relating to Marriage, Adoption and Guardianship (the 1904 Act)* is inserted in the new Act. The definition shall, however, explicitly state that it has the habitual residence of *the child* in view.

The Committee also proposes that the new Act regulate *what country's law* the competent authorities in Sweden shall use in the matter of parental responsibility with an international connection. The provisions of the 1996 Hague Convention are used as a model here, so the general rule is that Swedish authorities shall apply Swedish law in exercising their jurisdiction. If there are reasons to do so, it shall be possible to take account of or apply the law of another state in exceptional cases. A provision of the law of another state may not, however, be applied if it would be manifestly contrary to the Swedish legal order to apply the provision in view of the best interests of the child (public policy).

It is also proposed that measures taken by foreign authorities concerning parental responsibility that have become legally final shall, as a general rule, be *recognised* in Sweden. It should also be possible to obtain a *ruling on whether a foreign decision is recognised or not*. The Committee proposes that the Svea Court of Appeal make this determination. Recognition of foreign decisions may be refused under certain conditions. In the main, the provisions of the 1996 Hague Convention have been used as the model for specifying these circumstances. It should thus be possible to refuse recognition if, for example, a person claims that the decision prevents him or her from exercising his or her parental responsibility, if the decision has been issued without the person being given the opportunity to state an opinion (if it is not an urgent case). Recognition can also be refused if the decision is incompatible with a subsequent decision that meets the requirements for recognition in Sweden. The foreign decision is not applicable in Sweden either if it would be manifestly contrary to Swedish legal order having regard to the best interests of the child (public policy). If enforcement is sought in Sweden of a foreign decision that is recognised in Sweden, the decision may be enforced following the approval of an *application for enforcement*.

The Committee proposes that the Svea Court of Appeal decide such applications in a special *exequatur procedure*.

The Committee also proposes that the Svea Court of Appeal shall be bound by the factual circumstances on which the foreign authority based its jurisdiction and that the foreign decision may not be reviewed as to its substance. Moreover it should be possible for the recognition or declaration of enforceability of a decision to be partial.

It follows from the above that the Committee has proposed that the fundamental ideas and some of the specific provisions of the 1996 Hague Convention (compare the principle of habitual residence, applicable law in matters of parental responsibility and the recognition of foreign decisions as the general rule) should provide the model for autonomous Swedish law. However, many of the provisions of the Convention are concerned with – and presuppose – ongoing cooperation between the Contracting States. Such provisions should not be made generally applicable as there can be no expectation of well-structured cooperation with another state when autonomous Swedish law is applicable. For this reason, the Committee has chosen not to propose, for example, that the provision on jurisdiction in the event of wrongful removal provide the model for a generally applicable provision.

Other statutory amendments and deliberations

Under both the Brussels II Regulation and the 1996 Hague Convention Swedish authorities have jurisdiction in cases of urgency. In addition, the 1996 Hague Convention confers jurisdiction to take provisional measures that only have effect in the state where the measures are taken. In both these cases the child or the property of the child has to be in Sweden. However, the substantive conditions for issuing such a decision must exist in Swedish law, i.e. primarily under *the Children and Parents Code*. In current Swedish law, *the 1904 Act* confers certain jurisdiction to issue provisional decisions in matters of guardianship and custody. The Committee proposes that these provisions of *the 1904 Act* be abolished and that a more explicit regulation is introduced instead, both in the Act with Supplementary Provisions to the Brussels II Regulation and in the proposed Act with supplementary provisions

to the 1996 Hague Convention. There is no need of additional supplementary legislation.

Today it is possible under *Chapter 6, section 4, second paragraph of the Children and Parents Code* to register joint custody direct to the Swedish Tax Agency (in charge of the population register in Sweden), if the child and its parents are Swedish citizens, the child is registered as resident in Sweden and there is no prior order concerning custody. Parents can also obtain joint custody through registration to the Swedish Tax Agency after notification to the social welfare committee in connection with the committee's approval of a paternity acknowledgement or an acknowledgement of parenthood. In the latter situation, the child has to be registered in the population register in Sweden, but Swedish citizenship is not required. The criteria for registration in the population register and for habitual residence do not match. Situations can occur, in particular after the entry into force of the Brussels II Regulation, where the Swedish Tax Agency does not have international jurisdiction to register the parents' notification of joint custody in accordance with the said provision. In addition, according to Article 16.2 of the 1996 Hague Convention, a child must be habitually resident in Sweden for the registration of joint custody by the Swedish Tax Agency to be valid *ex lege* in states that have acceded to the 1996 Hague Convention. The Committee therefore proposes that the requirement that the child is registered in the population register in Sweden be replaced by a requirement that the child is habitually resident in Sweden. Since the Committee is proposing that autonomous Swedish law be based on the principle of habitual residence and as the Committee does not consider that there is reason to allow the citizenship requirement to be decisive, the Committee also proposes that the provision be amended so that the requirement that the child and its parents must be Swedish citizens is removed.

The Act on custodianship for unaccompanied children (2005:429) has been enacted in order to strengthen protection for children who are foreign citizens or stateless and who arrive in Sweden on their own or who are left alone during their stay here. In accordance with the influence of the principle of habitual residence above, there is reason to expand the scope of the Act slightly. The Committee therefore proposes that the Act be applicable in relation to all children, i.e. even in relation to children with Swedish citizenship under the conditions set out in the Act. As there is no

question of giving a Swedish citizen a residence permit, it is proposed that the point of time when the child receives a residence permit in Sweden be replaced with the point of time when the child acquires *habitual residence* in Sweden. This will not make any difference in practice compared to the current situation, as it must be assumed that a child who is a foreign citizen or stateless will acquire habitual residence here in connection with the grant of a residence permit.

The provisions of the proposed Act on international matters concerning parental responsibility will also make several provisions of the *1904 Act* ineffective or unnecessary. The Committee proposes that these provisions be repealed.

Entry into force and transitional provisions

As Swedish ratification of the 1996 Hague Convention is dependent on prior authorisation by the EU of Member States to ratify the Convention, the Committee proposes that it be left to the Government to decide when the Act that incorporates the Convention together with the supplementary provisions should enter into force. In the view of the Committee, the same should apply to all the other legislative proposals that are linked to the Convention to a greater or lesser extent.

The 1996 Hague Convention contains transitional provisions. It is proposed that these are also given the force of law, and this means that the provisions of the Convention are applicable to measures taken after the Convention has entered into force in Sweden. With respect to recognition and enforcement, the provisions of the Convention shall be applicable concerning measures that have been taken after the entry into force of the Convention between the two states involved (i.e. the state where the decision on the measure has been taken and the state – in our case Sweden – where recognition and enforcement of the measure are involved). However, the Convention does not give an answer to the question of what is applicable in “*ex lege*” situations for children who have acquired habitual residence in Sweden *before* the entry into force of the Convention. The Committee proposes a transitional provision to the effect that the rules of the Convention shall be applicable in relation to these children. This means that the situation that applied concerning parental responsibility for the

child by the direct operation of the law in the child's former state of habitual residence shall be recognised in Sweden *and* that Swedish rules shall apply to the extent that these rules attribute parental responsibility to a person who did not previously have it.

Transitional provisions are also required for the proposed *Act on international matters concerning parental responsibility*. The Committee proposes that the application of the new Act begin with cases lodged after the Act's entry into force and, as regards recognition and enforcement, with decisions issued after the Act's entry into force. Cases lodged and decisions issued before this point in time will be dealt with under older regulations.

Författningsförslag

1 Förslag till lag om 1996 års Haagkonvention om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn

Härigenom föreslås följande.

1 § Artiklarna 1–56 i den i Haag den 19 oktober 1996 dagtecknade konventionen om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn (1996 års Haagkonvention) skall i originaltexternas lydelse gälla som lag här i landet. Originaltexterna skall ha samma giltighet.

Originaltexterna finns tillsammans med en svensk översättning intagna som bilaga till denna lag.

Socialnämndens behörighet i vissa fall

2 § Socialnämnden är behörig svensk myndighet att

1. upprätta rapporter enligt artikel 32 i 1996 års Haagkonvention,
2. godkänna en utländsk myndighets placering av ett barn i Sverige enligt artikel 33 i 1996 års Haagkonvention, samt
3. samla upplysningar och uttala sig i frågan om en förälders lämplighet i umgängesfrågan enligt artikel 35.2 i 1996 års Haagkonvention.

3 § Om behörighet för svensk socialnämnd föreligger i enlighet med 1996 års Haagkonvention och behörig socialnämnd saknas, är socialnämnden i Stockholms kommun behörig.

Interimistiska beslut

4 § Beslut som avses i 6 kap. 20 § och 10 kap. 16 § föräldrabalken får meddelas när behörighet föreligger för svensk domstol i enlighet med artikel 11 eller 12 i 1996 års Haagkonvention. Sådana beslut får när som helst återkallas.

Framställning om behörighet

5 § Parterna skall ges tillfälle att yttra sig innan en svensk myndighet fattar beslut i fråga om en framställning om behörighet enligt artikel 8 eller 9 i 1996 års Haagkonvention, såvida det inte är uppenbart obehövligt.

6 § Myndighetens handläggning av en framställning om behörighet enligt artikel 8 eller 9 i 1996 års Haagkonvention skall vara skriftlig.

Muntlig handläggning får dock förekomma när det kan antas vara till fördel för utredningen eller främja ett snabbt avgörande av saken eller om enskild part begär det.

7 § Om en svensk myndighet utövar behörighet i en fråga som omfattas av en framställning om behörighet till en utländsk myndighet enligt artikel 8 i 1996 års Haagkonvention, får målet eller ärendet inte avgöras slutligt i sak innan den utländska myndigheten har lämnat besked i fråga om framställningen.

8 § En svensk myndighets beslut med anledning av en framställning om behörighet i enlighet med artikel 8 eller 9 i 1996 års Haagkonvention får inte överklagas.

9 § En svensk myndighet som utövar behörighet skall avskriva målet eller ärendet från vidare handläggning om en utländsk myndighet blir behörig efter tillämpning av artikel 8 eller 9 i 1996 års Haagkonvention.

Personuppgiftslagen

10 § En svensk myndighet får utan hinder av 33 § i personuppgiftslagen (1998:204) överföra personuppgifter till behöriga myndigheter i tredje land, om det behövs för att erforderliga åtgärder till

skydd för ett barn enligt 1996 års Haagkonvention skall kunna övervägas och vidtas. Detta gäller även sådana personuppgifter som avses i 13 § personuppgiftslagen.

Beslut om erkännande och verkställbarhet

11 § Svea hovrätt är behörig domstol att pröva en ansökan om erkännande och om verkställbarhetsförklaring av ett utländskt avgörande i enlighet med artiklarna 24 och 26 i 1996 års Haagkonvention.

12 § Den som ansöker om erkännande eller om verkställbarhetsförklaring av ett utländskt avgörande skall tillsammans med ansökan ge in avgörandet i original eller av myndighet bestyrkt kopia. Avser ansökan verkställbarhetsförklaring skall även bifogas bevis om att verkställighet får ske i den fördragsslutande stat där avgörandet har meddelats.

Hovrätten får förelägga sökanden att inkomma med ytterligare handlingar.

13 § De handlingar som ges in till hovrätten skall vara översatta till svenska språket om inte hovrätten finner att det är obehövligt.

14 § En ansökan får inte bifallas utan att tillfälle har lämnats motpart att yttra sig.

15 § Hovrätten får förklara avgörandet helt eller delvis gällande eller verkställbart.

Verkställighet

16 § Bifalls en ansökan om verkställbarhet, sker verkställighet enligt svensk rätt i enlighet med de regler som gäller för verkställighet av ett svenskt avgörande i en motsvarande fråga.

En föreskrift om tvångsmedel i det utländska avgörandet skall inte tillämpas.

Centralmyndigheten

17 § Regeringen utser en centralmyndighet med uppdrag att fullgöra de uppgifter som följer av 1996 års Haagkonvention.

18 § Om en framställning enligt artikel 8, 9, 32 eller 34.1 i 1996 års Haagkonvention skickas till en svensk myndighet som inte är behörig, skall myndigheten skyndsamt skicka framställningen till centralmyndigheten för vidarebefordran till behörig svensk myndighet.

Första stycket gäller även för andra förfrågningar eller underrättelser som skickas till svensk myndighet i enlighet med bestämmelserna i 1996 års Haagkonvention.

Bilaga

[...]¹

-
1. Denna lag träder i kraft den dag regeringen bestämmer.
 2. Artikel 16 i 1996 års Haagkonvention skall tillämpas även beträffande barn som har förvärvat hemvist i Sverige före lagens ikraftträdande.

¹ Bilagan, dvs. 1996 års Haagkonvention i dess franska och engelska lydelse jämte förslag på svensk översättning, är utelämnad här. Den finns dock intagen som bilaga 3 till betänkandet.

2 Förslag till lag om internationella föräldraansvarsfrågor

Härigenom föreslås följande.

Lagens tillämpningsområde

1 § Denna lag är tillämplig på frågor om föräldraansvar när det finns anknytning till en annan stat.

Lagen gäller inte om något annat följer av annan lag.

Särskilda bestämmelser finns i Bryssel II-förordningen.

Föräldraansvar

2 § Föräldraansvar enligt denna lag har samma innebörd som i konventionen i bilagan till lagen om 1996 års Haagkonvention om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn (1996 års Haagkonvention).

Yrkande om föräldraansvar

3 § När det är till barnets bästa får en svensk myndighet ta upp en fråga angående föräldraansvar om

1. barnet är svensk medborgare och

2. barnet har hemvist utomlands eller, om barnets hemvist inte kan fastställas, vistas utomlands.

Första stycket gäller endast om behörighet saknas för myndigheterna i barnets hemviststat eller, när barnets hemvist inte kan fastställas, myndigheterna i den stat där barnet vistas eller om det annars finns särskilda skäl.

Yrkanden i äktenskapsmål

4 § Om en svensk domstol prövar ett äktenskapsmål med stöd av 3 kap. i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap, får frågor angående vårdnad, boende och umgänge tas upp i samband med äktenskaps-

målet om åtminstone en av makarna har vårdnaden om barnet och det är till barnets bästa att svensk myndighet prövar frågan.

Tillämplig lag

5 § Vid utövande av behörighet i frågor om föräldraansvar skall svensk lag tillämpas.

I den mån skyddet för barnets person eller egendom så kräver, får undantagsvis lagen i en annan stat till vilken barnets situation har väsentlig anknytning tillämpas eller beaktas.

Erkännande av utländska avgöranden

6 § Ett lagakraftvunnet avgörande i fråga om föräldraansvar, som har meddelats i en annan stat, gäller i Sverige.

7 § Med ett avgörande förstås i denna lag en dom eller ett beslut som har meddelats av domstol eller annan myndighet.

Med ett avgörande jämställs ett avtal som har ingåtts vid ett domstolsförfarande eller som har godkänts av administrativ myndighet.

8 § Erkännande får dock vägras

1. om den utländska myndigheten som meddelade avgörandet inte grundade sin behörighet på barnets hemvist eller, om barnets hemvist inte kan fastställas, vistelse, eller det annars fanns skälig anledning att talan prövades där,

2. om avgörandet i strid med grundläggande svenska förfaranderegler har meddelats inom ramen för ett rättsligt eller administrativt förfarande utan att barnet har fått möjlighet att komma till tals, såvida det inte är fråga om ett brådskande fall,

3. om en person begär det och hävdar att avgörandet hindrar honom eller henne att utöva sitt föräldraansvar, om avgörandet har meddelats utan att personen i fråga har fått möjlighet att yttra sig, såvida det inte är fråga om ett brådskande fall,

4. om avgörandet är oförenligt med ett senare avgörande om föräldraansvar som har meddelats i Sverige, eller

5. om avgörandet är oförenligt med ett avgörande som senare har meddelats i en annan stat och som uppfyller kraven för erkännande i Sverige.

Beslut i fråga om erkännande

9 § Utan hinder av 6 § får en berörd part begära att Svea hovrätt beslutar om erkännande eller icke-erkännande av ett lagakraftvunnet avgörande som har meddelats i en annan stat. Vid hovrättens prövning tillämpas 13–17 §§ på förfarandet.

Konkurrerande förfaranden

10 § Begärs ett avgörande angående en fråga om föräldraansvar vid en svensk myndighet, när det redan pågår ett förfarande utomlands som kan leda till ett motstridigt avgörande, skall begäran avvisas om det kan antas att avgörandet i det utländska förfarandet blir gällande här i landet. Målet eller ärendet vid den svenska myndigheten får i stället förklaras vilande i avvaktan på att ett lagakraftvunnet avgörande föreligger i det utländska förfarandet.

Utän hinder av första stycket får begäran prövas om det finns särskilda skäl och det är till barnets bästa.

Verkställighet av utländska avgöranden

11 § Ett utländskt avgörande som är verkställbart i den stat där det har meddelats och som gäller i Sverige får verkställas, om avgörandet har förklarats verkställbart här.

12 § Svea hovrätt prövar en ansökan om verkställbarhetsförklaring från en berörd part.

13 § Till ansökan skall bifogas avgörandet i original eller av myndighet bestyrkt kopia och bevis om att avgörandet har vunnit laga kraft.

Hovrätten får förelägga sökanden att inkomma med ytterligare handlingar.

14 § De handlingar som ges in till hovrätten skall vara översatta till svenska språket om inte hovrätten finner att det är obehövt.

15 § En ansökan om verkställbarhet får inte bifallas utan att tillfälle har lämnats motpart att yttra sig.

16 § Hovrätten får förklara avgörandet helt eller delvis verkställbart.

17 § Hovrätten är bunden av de faktiska omständigheter på vilka myndigheten i den stat där avgörandet meddelades grundade sin behörighet. Avgörandet får inte omprövas i sak.

Första stycket gäller med förbehåll för den omprövning som är nödvändig för att avgöra om förutsättningar för verkställbarhet föreligger.

18 § Bifalls en ansökan om verkställbarhet, sker verkställighet enligt de regler som gäller för verkställighet av ett svenskt avgörande i en motsvarande fråga.

En föreskrift om tvångsmedel i det utländska avgörandet skall inte tillämpas.

Hemvist

19 § Vid tillämpningen av denna lag skall ett barn anses ha hemvist i den stat där det är bosatt, om bosättningen med hänsyn till vistelsens varaktighet och omständigheterna i övrigt får anses stadigvarande.

Ordre public

20 § En bestämmelse i en utländsk lag får inte tillämpas och ett utländskt avgörande gäller inte i Sverige, om det med hänsyn tagen till barnets bästa skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att tillämpa bestämmelsen eller att erkänna avgörandet.

-
1. Denna lag träder i kraft den dag regeringen bestämmer.
 2. Bestämmelserna i 3 och 4 §§ medför inte att svensk myndighets behörighet i en fråga som anhängiggjorts hos myndigheten före ikraftträdandet går förlorad.
 3. Har ett mål eller ärende om föräldraansvar anhängiggjorts vid en myndighet före ikraftträdandet, tillämpas äldre bestämmelser.
 4. Bestämmelserna i 6–9 §§ och 11–18 §§ tillämpas inte på utländska avgöranden som har meddelats före lagens ikraftträdande.

3 Förslag till lag om ändring i lagen (1904:26 s.1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap

Härigenom föreslås i fråga om lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap

dels att 4 kap. skall upphöra att gälla,

dels att 3 kap. 6 och 12 §§ skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 kap.

6 §²

Frågor *angående vårdnaden om och* underhåll till barn *få upptagas* i äktenskapsmål. Om barnet vistas här i riket sådana frågor alltid prövas enligt svensk lag.

Frågor *om* underhåll till barn *får tas upp* i äktenskapsmål. Om barnet vistas här i riket sådana frågor alltid prövas enligt svensk lag.

12 §³

Är äktenskapsmål anhängigt i främmande stat, får här i riket efter vad som finnes skäligt meddelas beslut som avses i 14 kap. 7 och 8 §§ äktenskapsbalken samt *6 kap. 20 § och* 7 kap. 15 § föräldrabalken. Sådant beslut kan när som helst återkallas.

Är äktenskapsmål anhängigt i främmande stat, får här i riket efter vad som finnes skäligt meddelas beslut som avses i 14 kap. 7 och 8 §§ äktenskapsbalken samt 7 kap. 15 § föräldrabalken. Sådant beslut kan när som helst återkallas.

Denna lag träder i kraft den dag regeringen bestämmer.

² Senaste lydelse 1973:942.

³ Senaste lydelse 1987:795.

4 Förslag till lag om ändring i föräldrabalken

Härigenom föreslås att 6 kap. 4 §, 11 kap. 1 och 25 §§ samt 16 kap. 2 § föräldrabalken skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

6 kap.

4 §⁴

Står barnet under vårdnad av endast en av föräldrarna och vill föräldrarna gemensamt utöva vårdnaden, skall rätten på talan av dem båda förordna i enlighet med deras begäran, om inte gemensam vårdnad är uppenbart oförenlig med barnets bästa.

Om barnet *är folkbokfört* här i landet kan föräldrarna få gemensam vårdnad också genom registrering hos Skatteverket efter anmälan av dem båda

1. till socialnämnden i samband med att nämnden skall godkänna en faderskapsbekräftelse eller en bekräftelse av föräldraskap enligt 1 kap. 9 §, eller

2. till Skatteverket under förutsättning att förordnande om vårdnaden inte har meddelats tidigare *och att föräldrarna och barnet är svenska medborgare.*

Om barnet *har hemvist* här i landet kan föräldrarna få gemensam vårdnad också genom registrering hos Skatteverket efter anmälan av dem båda

1. till socialnämnden i samband med att nämnden skall godkänna en faderskapsbekräftelse eller en bekräftelse av föräldraskap enligt 1 kap. 9 §, eller

2. till Skatteverket under förutsättning att förordnande om vårdnaden inte har meddelats tidigare.

11 kap.

1 §⁵

Kan en förmyndare på grund av sjukdom eller av någon annan orsak inte utöva förmynderskapet eller blir förmyndaren enligt 10 kap. 17 § skild från utövningen av det, skall överförmyndaren förordna god man att i förmyndarens ställe vårda den underåriges angelägenheter.

⁴ Senaste lydelse 2005:434.

⁵ Senaste lydelse 2005:430.

När rätten enligt 10 kap. 17 § skiljer en förmyndare från utövningen av förmynderskapet får rätten förordna god man enligt första stycket.

Om god man för underåriga utländska medborgare och underåriga statslösa personer finns bestämmelser i 4 kap. 3 § lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap samt i lagen (2005:429) om god man för ensamkommande barn.

25 §⁶

Behörig domstol i frågor som gäller godmanskap enligt 4 § eller förvaltarskap är tingsrätten i den ort där den enskilde har sitt hemvist eller, om han eller hon inte har hemvist i Sverige, Stockholms tingsrätt.

Behörig överförmyndare i frågor om godmanskap enligt 1, 2 och 4 §§ samt förvaltarskap är överförmyndaren för den kommun där den enskilde har sitt hemvist.

Har den enskilde inte hemvist i Sverige, är överförmyndaren för den kommun där den enskilde vistas behörig överförmyndare i frågor om godmanskap som tas upp med stöd av 4 kap. 3 § andra stycket lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap. Detsamma gäller frågor om godmanskap som tas upp med stöd av lagen (2005:429) om god man för ensamkommande barn. I andra fall då den enskilde inte har hemvist i Sverige är överförmyndaren för Stock-

Har den enskilde inte hemvist i Sverige, är överförmyndaren för den kommun där den enskilde vistas behörig överförmyndare i frågor om godmanskap som tas upp med stöd av 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 eller konventionen i bilagan till lagen (2006:000) om 1996 års Haagkonvention om

⁶ Senaste lydelse 2005:430.

holms kommun behörig överförmyndare.

behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn. När frågor om godmanskap tas upp i andra fall då den enskilde inte har hemvist i Sverige är överförmyndaren för Stockholms kommun behörig överförmyndare.

16 kap.

2 §⁷

Tillsynen utövas av överförmyndaren för den kommun där den som har förmyndare, god man eller förvaltare har sitt hemvist.

Om god man har förordnats enligt 11 kap. 3 § vid utredning av ett dödsbo, utövas tillsynen av överförmyndaren för den kommun där den avlidne hade sitt hemvist. Är det i övrigt fråga om godmanskap enligt 11 kap. 3 §, utövas tillsynen av överförmyndaren för den kommun där den gode mannen har sitt hemvist.

Om en underårig inte har hemvist i Sverige och en god man har förordnats för den underåriga med stöd av 4 kap. 3 § andra stycket lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap, utövas tillsynen av överförmyndaren för den kommun där den underåriga vistas. Detsamma gäller om en god man har förordnats enligt lagen (2005:429) om god man för ensamkommande barn.

Om en underårig inte har hemvist i Sverige och en god man har förordnats för den underåriga med stöd av 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 eller konventionen i bilagan till lagen (2006:000) om 1996 års Haagkonvention om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn, utövas tillsynen av över-

⁷ Senaste lydelse 2005:430.

förmyndaren för den kommun
där den underårige vistas.

Om behörig överförmyndare enligt första–tredje styckena inte
finns, utövas tillsynen av överförmyndaren för Stockholm.

Denna lag träder i kraft den dag regeringen bestämmer.

5 Förslag till lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar

Härigenom föreslås att 18 § lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Lydelse enligt SFS 2005:719

18 §⁸

Länsrätt är domför med en lagfaren domare ensam

1. när åtgärd som avser endast måls beredande vidtages,
2. vid sådant förhör med vittne eller sakkunnig som begärts av annan länsrätt,
3. vid beslut som avser endast rättelse av felräkning, felskrivning eller annat uppenbart förbiseende,
4. vid annat beslut som inte innefattar slutligt avgörande av mål.

Om det inte är påkallat av särskild anledning att målet prövas av fullsutten rätt, är länsrätt domför med en lagfaren domare ensam vid beslut som inte innefattar prövning av målet i sak.

Åtgärder som avser endast beredandet av ett mål och som inte är av sådant slag att de bör förbehållas lagfarna domare får utföras av en annan tjänsteman som har tillräcklig kunskap och erfarenhet och som är anställd vid länsrätten eller vid en tingsrätt på samma ort som länsrätten. Närmare bestämmelser om detta meddelas av regeringen.

Vad som sägs i andra stycket gäller även vid avgörande i sak av

1. mål av enkel beskaffenhet,
2. mål enligt lagen (1994:466) om särskilda tvångsåtgärder i beskattningsförfarandet, enligt lagen (1978:880) om betalnings-säkring för skatter, tullar och avgifter, om besiktning enligt fastighetstaxeringslagen (1979:1152), om handlings undantagande från taxerings-revision, skatterevision eller annan granskning och om

Vad som sägs i andra stycket gäller även vid avgörande i sak av

1. mål av enkel beskaffenhet,
2. mål enligt lagen (1994:466) om särskilda tvångsåtgärder i beskattningsförfarandet, enligt lagen (1978:880) om betalnings-säkring för skatter, tullar och avgifter, om besiktning enligt fastighetstaxeringslagen (1979:1152), om handlings undantagande från taxerings-revision, skatterevision eller annan granskning och om

⁸ Senaste lydelse 2004:630, upphör att gälla 2006-03-31.

befrielse från skyldighet att lämna upplysningar, visa upp handling eller lämna kontrolluppgift enligt skatteförfattningarna,

3. mål om omedelbart omhändertagande enligt 6 § lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, mål om vård i enskildhet enligt 15 b § samma lag, mål om avskildhet enligt 15 c § samma lag, mål om tillfälligt flyttningsförbud enligt 27 § samma lag, mål om omedelbart omhändertagande enligt 13 § lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall, mål om vård i enskildhet eller avskildhet enligt 34 § samma lag, mål om vård i enskildhet enligt 14 § lagen (1998:603) om verkställighet av sluten ungdomsvård, mål om avskildhet enligt 17 § samma lag, mål om tillfällig isolering enligt 5 kap. 3 § smittskyddslagen (2004:168), mål enligt 12 § första stycket och 33 § lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård, mål enligt 18 § första stycket 2–4 såvitt avser de fall då vården inte har förenats med särskild utskrivningsprövning eller 5 lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård, mål om förvar och uppsikt enligt utlänningslagen (1989:529), mål enligt lagen (1974:202) om beräkning av strafftid m.m., mål enligt lagen (1974:203) om kriminalvård i anstalt samt mål enligt lagen (1963:193) om sam-

befrielse från skyldighet att lämna upplysningar, visa upp handling eller lämna kontrolluppgift enligt skatteförfattningarna,

3. mål om omedelbart omhändertagande enligt 6 § lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, mål om vård i enskildhet enligt 15 b § samma lag, mål om avskildhet enligt 15 c § samma lag, mål om tillfälligt flyttningsförbud enligt 27 § samma lag, mål om omedelbart omhändertagande enligt 13 § lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall, mål om vård i enskildhet eller avskildhet enligt 34 § samma lag, mål om vård i enskildhet enligt 14 § lagen (1998:603) om verkställighet av sluten ungdomsvård, mål om avskildhet enligt 17 § samma lag, mål om tillfällig isolering enligt 5 kap. 3 § smittskyddslagen (2004:168), mål enligt 12 § första stycket och 33 § lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård, mål enligt 18 § första stycket 2–4 såvitt avser de fall då vården inte har förenats med särskild utskrivningsprövning eller 5 lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård, mål om förvar och uppsikt enligt utlänningslagen (1989:529), mål enligt lagen (1974:202) om beräkning av strafftid m.m., mål enligt lagen (1974:203) om kriminalvård i anstalt samt mål enligt lagen (1963:193) om sam-

arbete med Danmark, Finland, Island och Norge angående verkställighet av straff m.m.,

4. mål enligt folkbokföringsförfattningarna, mål rörande preliminär skatt eller om anstånd med att betala skatt eller avgifter enligt skatteförfattningarna,

5. mål enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling,

6. mål som avser en fråga av betydelse för inkomstbeskattningen, dock endast om värdet av vad som yrkas i målet uppenbart inte överstiger hälften av prisbasbeloppet enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring,

7. mål enligt lagen (2004:629) om trängselskatt.

arbete med Danmark, Finland, Island och Norge angående verkställighet av straff m.m.,

4. mål enligt folkbokföringsförfattningarna, mål rörande preliminär skatt eller om anstånd med att betala skatt eller avgifter enligt skatteförfattningarna,

5. mål enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling,

6. mål som avser en fråga av betydelse för inkomstbeskattningen, dock endast om värdet av vad som yrkas i målet uppenbart inte överstiger hälften av prisbasbeloppet enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring,

7. mål enligt lagen (2004:629) om trängselskatt,

8. mål som avser artikel 15 i rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000,

9. mål som avser artiklarna 8 och 9 i konventionen i bilagan till lagen (2006:000) om 1996 års Haagkonvention om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn.

Denna lag träder i kraft den dag regeringen bestämmer.

6 Förslag till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)

Härigenom föreslås att 9 kap. 15 § sekretesslagen (1980:100) skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

9 kap.

15 §⁹

Sekretess gäller hos domstol i äktenskapsmål samt mål och ärenden enligt föräldrabalken, liksom i ärenden enligt lagen (1999:997) om särskild företrädare för barn och mål enligt lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn, för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden, om part begär det och det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående lider skada eller men om uppgiften röjs.

Sekretess gäller hos domstol för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden, om part begär det och det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående lider skada eller men om uppgiften röjs, i

1. äktenskapsmål,
2. mål och ärenden enligt föräldrabalken,
3. ärenden enligt lagen (1999:997) om särskild företrädare för barn,
4. mål enligt lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn,
5. mål och ärenden enligt rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000 (Bryssel II-förordningen), samt
6. mål och ärenden enligt konventionen i bilagan till lagen

⁹ Senaste lydelse 1999:1045.

(2006:000) om 1996 års Haagkonvention om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn (lagen om 1996 års Haagkonvention).

I ärenden enligt lagen (1999:997) om särskild företrädare för barn och om adoption enligt 4 kap. föräldrabalken, anordnande av godmanskap enligt 11 kap. 4 § föräldrabalken eller förvaltarens behövs dock inte begäran av part.

I ärenden enligt lagen (1999:997) om särskild företrädare för barn och om adoption enligt 4 kap. föräldrabalken, anordnande av godmanskap enligt 11 kap. 4 § föräldrabalken eller förvaltarens *samt för handlingar som ges in från en utländsk myndighet med tillämpning av Bryssel II-förordningen eller konventionen i bilagan till lagen om 1996 års Haagkonvention* behövs dock inte begäran av part.

I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretess i högst sjuttio år.

Denna lag träder i kraft den dag regeringen bestämmer.

7 Förslag till lag om ändring i lagen (2001:394) med kompletterande bestämmelser till Bryssel II-förordningen

Härigenom föreslås i fråga om lagen (2001:394) med kompletterande bestämmelser till Bryssel II-förordningen att det i lagen skall införas en ny paragraf av följande lydelse.

1 c §¹⁰

Beslut som avses i 6 kap. 20 § och 10 kap. 16 § föräldrabalken får meddelas när behörighet föreligger för svensk domstol i enlighet med artikel 20 Bryssel II-förordningen. Sådana beslut får när som helst återkallas.

Denna lag träder i kraft den dag regeringen bestämmer.

¹⁰ Paragrafens numrering följer utredningens förslag i delbetänkandet Kompletterande bestämmelser till den nya Bryssel II-förordningen (SOU 2004:80).

8 Förslag till lag om ändring i lagen (2005:429) om god man för ensamkommande barn

Härigenom föreslås att 1, 2 och 10 §§ lagen (2005:429) om god man för ensamkommande barn skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Denna lag innehåller bestämmelser om god man i vissa fall för den som är under 18 år och som är utländsk medborgare eller statslös.

Om företrädare i andra fall för underåriga utländska medborgare finns bestämmelser i 4 kap. 3 § lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap.

Föreslagen lydelse

1 §

Denna lag innehåller bestämmelser om god man i vissa fall för den som är under 18 år.

2 §

Om barnet vid ankomsten till Sverige är skilt från båda sina föräldrar eller från någon annan vuxen person som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe, skall överförmyndaren förordna en god man att i vårdnadshavares och förmyndares ställe ansvara för barnets personliga förhållanden och sköta dess angelägenheter.

God man skall också förordnas, om barnets föräldrar eller en annan vuxen person, som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe, efter barnets ankomst till Sverige men innan barnet har

Om ett barn, som inte har hemvist i Sverige vid ankomsten hit till landet är skilt från båda sina föräldrar eller från någon annan vuxen person som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe, skall överförmyndaren förordna en god man att i vårdnadshavares och förmyndares ställe ansvara för barnets personliga förhållanden och sköta dess angelägenheter.

God man skall också förordnas, om barnets föräldrar eller en annan vuxen person, som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe, efter barnets ankomst till Sverige men innan barnet har

fått *uppehållstillstånd* här på grund av dödsfall *eller* sjukdom eller *av* någon annan orsak upphör att kunna utöva förmynderskapet eller vårdnaden. fått *hemvist* här, på grund av dödsfall, sjukdom eller någon annan orsak upphör att kunna utöva förmynderskapet eller vårdnaden.

God man skall inte förordnas, om det är uppenbart obehövt.

10 §

Beviljas barnet *uppehålls-* *tillstånd*, skall socialnämnden i *den kommun där barnet vistas* hos rätten väcka talan om eller anmäla behov av en särskilt förordnad vårdnadshavare enligt föräldrabalken, om inte särskilda skäl talar emot det. När barnet får *hemvist här*, skall socialnämnden i *barnets hemvistkommun* hos rätten väcka talan om eller anmäla behov av en särskilt förordnad vårdnadshavare enligt föräldrabalken, om inte särskilda skäl talar emot det.

Överförmyndaren skall underrätta socialnämnden om att förutsättningar för en sådan talan eller anmälan föreligger.

Denna lag träder i kraft den dag regeringen bestämmer.

Del I

Inledning och bakgrund

1 Utredningens uppdrag

1.1 Uppdraget

Regeringen beslutade den 4 mars 2004 att ge en särskild utredare i uppdrag att lämna förslag om ett svenskt tillträde till den i Haag den 19 oktober 1996 dagtecknade konventionen om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn (1996 års Haagkonvention).¹ I uppdraget ingick även att föreslå de kompletterande bestämmelser som behövs till den av Europeiska unionens (EU:s) råd den 27 november 2003 antagna förordningen (EG) nr 2201/2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000 (Bryssel II-förordningen).² Med avseende på den senare frågan överlämnade utredningen den 13 juli 2004 delbetänkandet Kompletterande bestämmelser till den nya Bryssel II-förordningen (SOU 2004:80).

Förevarande betänkande avser 1996 års Haagkonvention. Utredningen skall enligt direktiven föreslå de författningsändringar som en svensk anslutning till konventionen ger anledning till. En del i arbetet är att undersöka hur svensk rätt förhåller sig till bestämmelserna i konventionen och att analysera konsekvenserna av ett svenskt tillträde. En central fråga är att ta ställning till hur konventionen bör införlivas i svensk rätt, varvid särskild vikt skall fästas vid klarhet, enkelhet och lättillgänglighet. Utredningen skall vidare analysera den nya Bryssel II-förordningen, varvid likheter och skillnader i förhållande till 1996 års Haagkonvention skall belysas.

Direktiven pekar också ut några särskilda frågor som utredningen skall uppmärksamma. Det gäller omhändertagande av barn,

¹ Direktiven, dir. 2004:14 och 2005:55, bifogas som [bilaga 1](#) och [bilaga 2](#) i betänkandet. 1996 års Haagkonvention finns intagen som [bilaga 3](#).

² Bryssel II-förordningen finns intagen som [bilaga 4](#).

aspekter som rör olovligt bortförande av barn, föräldransvar direkt på grund av lag eller genom avtal eller någon annan rättshandling samt offentliga myndigheters tillsyn och sekretess. I uppdraget ingår också att ta ställning till om Sverige bör reservera sig enligt de begränsade möjligheter som finns enligt konventionen. Utgångspunkten är att så skall ske endast om det finns starka skäl för det.

I uppdraget ingår vidare att utredningen skall ge förslag på vilken myndighet som lämpligen bör utses till centralmyndighet i förhållande till 1996 års Haagkonvention och Bryssel II-förordningen. Utredningen skall därvid redovisa den kompetens och de resurser som behövs för att myndigheten skall kunna genomföra de uppgifter som åvilar centralmyndigheten enligt konventionen och förordningen. I den mån förslaget innebär ökade kostnader för det allmänna skall utredaren lämna förslag på finansiering. En utgångspunkt skall vara att uppgiften att vara centralmyndighet under den i Haag den 25 oktober 1980 dagtecknade konventionen om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn (1980 års Haagkonvention), den i Luxemburg den 20 maj 1980 dagtecknade konventionen om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt om återställande av vård av barn (Europarådskonventionen), 1996 års Haagkonvention och Bryssel II-förordningen bör ges gemensamt organisatoriskt hemvist. Det skall även utredas om vissa uppgifter, t.ex. att bistå med medling, förlikning och andra uppgörelser i godo, bör handhas av centralmyndigheten eller av andra myndigheter eller organ samt vilka dessa i så fall bör vara.

En särskild fråga är om vissa bestämmelser i 1996 års Haagkonvention lämpligen även bör återfinnas i de allmänt tillämpliga lagarna, dvs., i den mån så inte redan följer av konventionen, gälla också i förhållande till andra stater. Det gäller t.ex. reglerna om förmynderskap och den särskilda behörighetsregeln som gäller vid olovligt bortförande eller kvarhållande av barn. Om utredaren under arbetets gång skulle finna att någon anknytande internationell familjerättsfråga bör tas upp står det utredaren fritt att göra det.

Uppdraget skall vara slutfört den 12 december 2005.³

³ Dir. 2005:55.

1.2 Utredningens arbete

Arbetet med förevarande del av utredningens uppdrag inleddes i augusti 2004. Utredningen har hållit tolv sammanträden med experter och sakkunniga. Ytterligare två sammanträden har hållits i en mindre grupp med utredaren, sekreteraren, sakkunnige Torbjörn Malm och experten Maarit Jänterä-Jareborg.

Enligt direktiven skall utredningen följa och beakta det arbete som pågår i de övriga nordiska länderna med att införliva 1996 års Haagkonvention och fästa vikt vid intresset av nordisk rättslikhet. Av denna anledning har utredningen haft kontakter med berörda personer i Finland, Norge, Danmark och Island. Den särskilda utredaren, sekreteraren och Maarit Jänterä-Jareborg har varit i Helsingfors och träffat representanter för det finska Justitiedepartementet. Vidare har utredningen tillsammans med Juridiska fakulteten vid Uppsala Universitet anordnat ett nordiskt seminarium där representanter från Danmark, Finland och Norge medverkade. Maarit Jänterä-Jareborg har därigenom värdefullt bidragit till att direktivens anvisningar om nordiskt samråd kunnat uppfyllas. Vid seminariet i Uppsala medverkade även förste sekreterare Andrea Schulz som representant från Haagkonferensen för internationell privaträtt.

Utredningen har också haft ett visst samråd med 2002 års vårdnadskommitté (Ju 2002:09) och har beaktat förslagen i departementspromemorian Stärkt rättsskydd för barn i gränsöverskridande fall (Ds 2003:5).

Slutligen har utredningen haft kontakt med tjänstemän på bl.a. Skatteverket, Justitiedepartementet och Utrikesdepartementet som har bidragit med material och synpunkter.

1.3 Betänkandets disposition

Betänkandet är indelat i fem olika delar.

Den första delen (del I) omfattar ett inledande kapitel med utredningens uppdrag (kapitel 1), ett kortare bakgrundsavsnitt (kapitel 2) samt ett avsnitt om gällande rätt (kapitel 3).

Del II är inriktad på 1996 års Haagkonvention och börjar med en presentation av konventionen, särskilt i fråga om offentligrättsliga aspekter och tolkning (kapitel 4). Därpå följer ett kapitel om ratificering av konventionen (kapitel 5) och ett kapitel som

redovisar konventionens förhållande till Bryssel II-förordningen, konventionsbunden svensk rätt och svensk autonom rätt (kapitel 6). Resterande kapitel i denna del (kapitel 7–kapitel 11) omfattar konventionens olika huvudområden. Varje kapitel innehåller en redogörelse för konventionens bestämmelser på det aktuella området, i vissa fall med exempel som anknyter till enskilda artiklar. Här finns också utredningens överväganden i fråga om vilka kompletterande bestämmelser i lag som en svensk anslutning till konventionen förutsätter. I kapitel 7 finns en redogörelse för bestämmelserna om *behörighet*, medan kapitel 8 behandlar frågor kring *lagval*. Kapitel 9 innehåller frågor om *erkännande och verkställighet* medan kapitel 10 behandlar konventionens *samarbetsbestämmelser*. Konventionens *allmänna bestämmelser* och *slutbestämmelser* återfinns i kapitel 11.

I del III behandlas frågor kring den autonoma rätten. Utredningen överväger därvid bl.a. i vilken mån bestämmelserna i 1996 års Haagkonvention bör göras allmänt tillämpliga (kapitel 12).

Sedan följer del IV innehållande kapitel med lagtekniska lösningar (kapitel 13), ikraftträdande och övergångsbestämmelser (kapitel 14) och konsekvenser av utredningens förslag (kapitel 15).

Den femte och sista delen (del V) innehåller författningskommentaren (kapitel 16).

1.4 Exempel och översättning

Utredningen har genomgående valt att lämna exempel för att åskådliggöra problematiken i betänkandet. När exempel lämnas med avseende på Bryssel II-förordningen bygger dessa exempel på utredningens egen tolkning av förordningen. Det är självfallet så att det är EG-domstolen som i sista hand tolkar Bryssel II-förordningen.

Det finns ännu inte någon officiell svensk översättning av 1996 års Haagkonvention. Den svenska översättningen som bifogas i bilaga 3 bygger på ett utkast till översättning, framtaget som underlag för arbetet inom EU, som har kompletterats och justerats i enlighet med utredningens uppfattning. Viss hänsyn har därvid tagits till Bryssel II-förordningens lydelse.

2 Bakgrund

2.1 Haagkonferensen för internationell privaträtt

Haagkonferensen för internationell privaträtt (Haagkonferensen) är en internationell organisation som för närvarande har 65 medlemsstater, däribland alla EU:s 25 medlemsländer. Haagkonferensens ändamål är att ”verka för ett gradvis förenhetligande av den internationella privaträttens regler”. Konferensens verksamhet består huvudsakligen av att förhandla och utarbeta internationella fördrag (konventioner) inom den internationella privaträttens olika områden. Haagkonferensen har under många år behandlat frågor som rör barn.

Några av de mer centrala internationellt privaträttsliga frågorna i förhållande till barn regleras i följande konventioner som har utarbetats inom Haagkonferensen.

- Den i Haag den 24 oktober 1956 dagtecknade konventionen om tillämplig lag för underhåll till barn
- Den i Haag den 15 april 1958 dagtecknade konventionen om erkännande och verkställighet av avgöranden om underhåll till barn (1958 års Haagkonvention)
- Den i Haag den 5 oktober 1961 dagtecknade konventionen om myndigheters behörighet och tillämplig lag i frågor till skydd för underåriga (1961 års Haagkonvention)
- Den i Haag den 15 november 1965 dagtecknade konventionen om behörig myndighet, tillämplig lag och erkännande av beslut rörande adoption
- Den i Haag den 2 oktober 1973 dagtecknade konventionen om erkännande och verkställighet av avgöranden angående underhållsskyldighet (1973 års Haagkonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden angående underhållsskyldighet)
- Den i Haag den 2 oktober 1973 dagtecknade konventionen om tillämplig lag för underhållsskyldighet

- Den i Haag den 25 oktober 1980 dagtecknade konventionen om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn (1980 års Haagkonvention)
- Den i Haag den 29 maj 1993 dagtecknade konventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner (1993 års Haagkonvention)
- Den i Haag den 19 oktober 1996 dagtecknade konventionen om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldransvar och åtgärder till skydd för barn (1996 års Haagkonvention)

Av de ovan angivna konventionerna har Sverige tillträtt 1958 års Haagkonvention, 1973 års Haagkonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden angående underhållsskyldighet, 1980 års Haagkonvention och 1993 års Haagkonvention.¹

De stater som var representerade vid den sjuttonde sessionen av Haagkonferensen 1993 kom överens om att en översyn behövde göras av 1961 års Haagkonvention, jämte en eventuell utvidgning av konventionens tillämpningsområde. Under arbetets gång kom man fram till att det behövdes en helt ny konvention. Resultatet blev sedermera 1996 års Haagkonvention, som antogs vid Haagkonferensens artonde session år 1996. Per den 14 oktober 2005 har tio stater² anslutit sig till 1996 års Haagkonvention och ytterligare nitton stater³ har undertecknat den.

2.2 Europeiska unionen och Bryssel II-förordningen

Vid Europeiska rådets möte i Tammerfors i oktober 1999 gav EU:s medlemsstater uttryck för en önskan om att principen om ömsesidigt erkännande av rättsliga avgöranden och domar skall tillämpas i hela EU. Europeiska unionens råd (rådet) och Europeiska kommissionen (kommissionen) antog därför i december 2000 ett program om åtgärder för genomförande av principen om ömsesidigt erkännande av domar på privaträttens område.⁴ I denna

¹ SÖ 1958:55, SÖ 1977:3, SÖ 1989:7 och SÖ 1996:54.

² Australien, Ecuador, Estland, Lettland, Litauen, Marocko, Monaco, Slovakien, Slovenien och Tjeckien.

³ Belgien, Cypern, Danmark, Finland, Frankrike, Tyskland, Grekland, Ungern, Irland, Italien, Luxemburg, Nederländerna, Polen, Portugal, Spanien, Sverige, Schweiz, Storbritannien och Österrike.

⁴ Utkast till åtgärdsprogram för genomförande av principen om ömsesidigt erkännande av domar på privaträttens område, EGT C 12, 15.1.2001, s. 1.

anda har härefter ett flertal rättsakter antagits. Av intresse i detta sammanhang är Bryssel II-förordningen. Bryssel II-förordningen har ersatt förordningen (EG) nr 1347/2000 av den 29 maj 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldransvar för makars gemensamma barn, som även den kallades för Bryssel II-förordningen. Bryssel II-förordningen är direkt tillämplig i samtliga EU:s medlemsstater med undantag för Danmark.

1996 års Haagkonvention reglerar i många avseenden samma förhållanden som Bryssel II-förordningen. Genom den s.k. ERTA-doktrinen⁵ har EG-domstolen slagit fast att gemenskapen kan upprätta avtalsrättsliga förbindelser med tredje land beträffande samtliga de mål som anges i fördraget och i synnerhet när gemenskapen har antagit gemensamma regler – oavsett form – för genomförandet av en i fördraget föreskriven gemensam politik, skall medlemsstaterna inte längre anses ha rätt att vare sig individuellt eller gemensamt ingå avtal med tredje land om förpliktelser som kan inverka på dessa regler eller ändra deras räckvidd. Det anförda innebär att EU:s medlemsstater inte självständigt kan ansluta sig till 1996 års Haagkonvention eftersom den nya Bryssel II-förordningen har antagits inom EU, med följderna att EU och medlemsstaterna har delad behörighet. Gemenskapen är således ensam behörig beträffande de bestämmelser i konventionen som påverkar de gemenskapsregler som antagits (dvs. Bryssel II-förordningen), medan medlemsstaterna behåller sin behörighet på de områden som omfattas av konventionen men som inte påverkar gemenskapsrätten. Det finns i 1996 års Haagkonvention inte några bestämmelser som ger EU möjlighet att ansluta sig till konventionen.

Det rådde emellertid en bred enighet bland EU:s medlemsstater om att 1996 års Haagkonvention skulle utgöra ett värdefullt bidrag till skyddet av barn i situationer med anknytning till länder utanför gemenskapen och därmed komplettera de gemenskapsregler som finns på området. Rådet beslutade därför, efter ett förslag från kommissionen,⁶ i december 2002 att de medlemsstater som är bundna av EU:s bestämmelser på det aktuella området skall ha rätt

⁵ Se t.ex. EG-domstolens dom (ECR 263) den 31 mars 1971 i mål 22/70 mellan Europeiska gemenskapernas kommission och Europeiska gemenskapernas råd.

⁶ Kommissionens förslag den 20 november 2001 till rådets beslut att bemyndiga medlemsstaterna att i Europeiska gemenskapens intresse underteckna konventionen om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldransvar och åtgärder till skydd för barn (1996 års Haagkonvention) (KOM/2001/0680 slutlig).

att underteckna 1996 års Haagkonvention i EU:s intresse.⁷ Eftersom Danmark inte omfattas av Bryssel II-förordningen är Danmark inte bundet av beslutet och omfattas inte av dess tillämpning. EU:s nya medlemsstater är dock bundna av Bryssel II-förordningen sedan inträdet i unionen. Beslutet gör det möjligt för medlemsstaterna att förbereda en snar ratificering av konventionen, och beslutet är tänkt att följas av ytterligare ett beslut av rådet om ratificering av konventionen.

Den 1 april 2003 undertecknade EU:s dåvarande medlemsstater gemensamt konventionen.⁸ Bland de stater som den 1 maj 2004 blev nya medlemmar i EU kan märkas att sex stater⁹ har anslutit sig till konventionen och tre¹⁰ har undertecknat den.

Kommissionen lämnade i juni 2003 ett förslag till rådets beslut om bemyndigande för medlemsstaterna att i Europeiska gemenskapens intresse ratificera eller ansluta sig till 1996 års Haagkonvention.¹¹ Rådet har ännu inte antagit något beslut med anledning av kommissionens förslag.

2.3 FN:s konvention om barnets rättigheter

Konventionen om barnets rättigheter antogs av Förenta nationernas (FN:s) generalförsamling den 20 november 1989. Sverige ratificerade konventionen efter ett beslut i riksdagen den 21 juni 1990 utan att reservera sig på någon punkt (prop. 1989/90:107). Genom ratificeringen har Sverige iklätt sig en internationell folkrättslig förpliktelse att följa konventionens bestämmelser.

Konventionen innehåller fyra grundläggande principer som skall vara styrande för tolkningen av övriga artiklar, men som också har en egen självständig betydelse. Dessa principer är följande.

⁷ Rådets beslut den 19 december 2002 om bemyndigande för medlemsstaterna att i gemenskapens intresse underteckna 1996 års Haagkonvention om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn, EUT L 48, 21.2.2003 s. 1 (2003/93/EG).

⁸ Nederländerna hade redan undertecknat konventionen den 1 september 1997, dvs. innan Amsterdamsfördraget trädde i kraft.

⁹ Estland, Lettland, Litauen, Tjeckien, Slovakien och Slovenien.

¹⁰ Polen, Cypern och Ungern.

¹¹ Kommissionens förslag den 17 juni 2003 till rådets beslut om bemyndigande för medlemsstaterna att i Europeiska gemenskapens intresse ratificera eller ansluta sig till konventionen om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn (1996 års Haagkonvention) (KOM/2003/0348 slutlig – CNS 2003/0127).

- Förbud mot diskriminering av barn
- Barnets bästa
- Barns rätt till liv och utveckling
- Barns rätt att uttrycka sina åsikter

Konventionen innehåller olika slag av rättigheter; dels de rättigheter som traditionellt kan hänföras till kategorin medborgerliga och politiska rättigheter, dels ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. Dessa rättigheter är desamma som kommer till uttryck i andra konventioner inom området för mänskliga rättigheter, men med ett särskilt barnperspektiv. Därutöver tar konventionen särskild hänsyn till barnets utsatthet och sårbarhet, vilket kommer till uttryck i de rättigheter som syftar till att ge barnet ett skydd mot övergrepp och utnyttjande. De olika rättigheterna är lika viktiga och konventionen skall ses som en helhet. Rättigheterna har delvis olika karaktär. Vissa rättigheter är absoluta och skall förverkligas omgående av alla stater oavsett utvecklingsnivå (medborgerliga och politiska rättigheter), medan förverkligandet av de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna är beroende av den enskilda statens resurser ("skall konventionsstaterna [...] till det yttersta av sina tillgängliga resurser [...]").

Vidare betonas i konventionen vikten av internationellt samarbete för att säkra barnets rättigheter. I 1996 års Haagkonvention erinras om vikten av internationellt samarbete till skydd för barn. I ingressen till 1996 års Haagkonvention framgår att de stater som har undertecknat konventionen bekräftar att barnets bästa skall komma i främsta rummet och att de önskar upprätta gemensamma bestämmelser i detta syfte, med beaktande av Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter.

3 Gällande rätt

3.1 Allmänt

Vissa av de frågor som berörs i 1996 års Haagkonvention är reglerade i svensk rätt. I avsnitt 3.2 följer en kort redogörelse för de i detta sammanhang mer centrala internationellt privaträttsliga bestämmelserna. I avsnitten 3.3–5 redovisas härefter gällande rätt utifrån konventionens huvudområden, nämligen behörighet, lagval och erkännande och verkställighet. Även svensk materiell rätt redovisas i viss utsträckning när det anses vara relevant.

3.2 Aktuell lagstiftning

3.2.1 Regler gällande gentemot vissa stater

Bryssel II-förordningen

I förhållandet mellan EU:s medlemsstater med undantag för Danmark gäller Bryssel II-förordningen. För Sveriges del finns kompletterande bestämmelser i lagen (2001:394) med kompletterande bestämmelser till Bryssel II-förordningen och i förordningen (2005:97) med kompletterande bestämmelser till Bryssel II-förordningen. Ytterligare kompletterande bestämmelser till Bryssel II-förordningen föreslås i utredningens delbetänkande (SOU 2004:80), vilket fortfarande är under beredning i Justitiedepartementet.

Konventionsbundna regler – Norden

Mellan de nordiska länderna gäller konventionen av den 6 februari 1931 mellan Danmark, Finland, Island, Norge och Sverige innehållande internationellt privaträttsliga bestämmelser om äktenskap,

adoption och förmynderskap, (1931 års nordiska äktenskapskonvention). Sverige har införlivat konventionen genom förordningen (1931:429) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap (1931 års förordning) samt genom lagen (1988:1321) om nordiska rättsförhållanden rörande förvaltarskap enligt föräldrabalken m.m. 1931 års förordning reglerar bl.a. domstols behörighet att pröva yrkanden om hemskillnad och äktenskapsskillnad och frågor som har samband med ett sådant yrkande, t.ex. vårdnad om barn. Förordningen reglerar också vissa frågor om vilket lands lag som skall tillämpas och när avgöranden från andra nordiska länder skall erkännas. Det bör redan här noteras att 1931 års förordning har ett mycket smalare tillämpningsområde än vad Bryssel II-förordningen (och 1996 års Haagkonvention) har. 1931 års förordning förutsätter t.ex. att en fråga om vårdnad gäller makarnas gemensamma barn och tas upp i samband med ett äktenskapsmål. Förordningen skall tillämpas framför Bryssel II-förordningen eftersom Sverige och Finland har avgivit en förklaring som får denna innebörd (artikel 59.2 a och bilaga VI Bryssel II-förordningen).

I lagen om nordiska rättsförhållanden rörande förvaltarskap enligt föräldrabalken m.m. föreskrivs vad som i vissa fall skall gälla i fråga om anordnande av förvaltarskap i Sverige för den som är medborgare i sådan stat som avses i 1931 års förordning. Lagen kompletterar 1931 års förordning och tillkom med anledning av den s.k. förvaltarskapsreformen, då institutet omyndigförklaring avskaffades i svensk rätt.¹

Lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område (nordiska verkställighetslagen) innehåller bl.a. bestämmelser om verkställighet av vårdnadsavgöranden som meddelats i Danmark och Norge.² Även Finland omfattas av lagen i formell mening, men eftersom Bryssel II-förordningen har företräde framför den nordiska verkställighetslagen kommer lagen inte att tillämpas i förhållande till Finland. Lagen bygger på nordiskt samarbete och en nordisk ramkonvention från 1977, som var en revidering av en konvention från 1932.³ I förhållande till Island gäller dock fortfarande lagen (1932:540) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Danmark,

¹ Se prop. 1988/89:14 s. 11.

² Av förordningen (1977:1000) om ikraftträdande av lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område följer att lagen trädde i kraft i förhållande till Danmark, Finland och Norge den 1 januari 1978.

³ Se prop. 1976/77:128.

Finland, Island eller Norge, som grundar sig på den nämnda nordiska konventionen från samma år. Kompletterande bestämmelser till den nordiska verkställighetslagen finns i förordningen (1977:1005) om nordisk verkställighet på privaträttens område.

Övriga konventionsbundna regler

Lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn (verkställighetslagen) införlivar dels 1980 års Haagkonvention, dels Europarådskonventionen. Verkställighetslagen gäller i förhållande till de stater som har tillträtt konventionerna. Kompletterande bestämmelser till lagen finns i förordningen (1989:177) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn (verkställighetsförordningen). Verkställighetslagen är för närvarande föremål för översyn (Stärkt rättsskydd för barn i gränsöverskridande fall [Ds 2003:5]). Bryssel II-förordningen innehåller bestämmelser som kompletterar 1980 års Haagkonvention i förbindelserna mellan medlemsstaterna (se ingresspunkt 17, artiklarna 11 och 60 Bryssel II-förordningen samt utredningens delbetänkande [SOU 2004:80] s. 43 ff). Detta innebär att verkställighetslagen i den del den införlivar 1980 års Haagkonvention med svensk rätt skall fortsätta att tillämpas i den mån inte annat följer av de kompletterande bestämmelserna i Bryssel II-förordningen.

Vidare skall nämnas lagen (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz. Denna lag grundar sig på en överenskommelse som Sverige ingick med Schweiz år 1936 (SÖ 1936:10). Konventionen omfattar domar i tvistemål, och därmed också familjerättsliga avgöranden (men inte beslut i förmynderskapsärenden).

3.2.2 Svensk autonom rätt

De svenska allmänna, eller autonoma, bestämmelserna gäller då några konventionsbundna bestämmelser inte är tillämpliga. Dessa bestämmelser finns i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap (1904 års lag). Där regleras bl.a. i vilka fall svensk domstol får ta upp ett

äktenskapsmål och frågor om vårdnad m.m. som väcks i samband därmed. Lagen innehåller också regler om erkännande av utländska beslut om äktenskapskillnad samt behandlar frågor om förmynderskap och godmanskap för underåriga.

3.3 Behörighet

3.3.1 Vårdnad m.m.

I internationellt privat- och processrättsliga sammanhang kan man till frågor om vårdnad även hänföra frågor om umgänge och boende.⁴ När det gäller vårdnadsfrågor utan anknytning till ett äktenskapsmål är svensk domsrätt inte reglerad i lag. Av praxis framgår dock att svensk domsrätt föreligger i vårdnadsfall när barnet har hemvist här, oavsett föräldrarnas och barnets medborgarskap och även om svaranden saknar hemvist i Sverige.⁵

Svensk domstol har i praxis ansetts vara behörig att pröva en talan om överflyttande av vårdnad *även om barnet har hemvist utomlands*, under förutsättning att vårdnadshavaren har hemvist i Sverige (NJA 1988 s. 538). Det ansågs i det fallet föreligga en sådan anknytning till Sverige och ett sådant intresse av att frågan kunde avgöras genom en här i landet verkställbar dom, att svensk domstol borde anses behörig att pröva en talan om överflyttande av vårdnaden, i allt fall som en dom i saken meddelad i barnets hemvistland inte skulle erkännas eller vara verkställbar i Sverige.

Om barnets föräldrar har gemensam vårdnad men enbart den käre vårdnadshavaren har hemvist i Sverige saknas svensk domsrätt oavsett om en utländsk dom i saken skulle erkännas och kunna verkställas i Sverige eller inte (NJA 1993 s. 65).

Svensk domstol har ansetts vara behörig att pröva en ansökan om gemensam vårdnad för ett barn som hade hemvist i Taiwan tillsammans med sin mor, men där fadern bodde i Sverige (NJA 1995 s. 770). Föräldrarna hade enligt uppgift undertecknat en handling där det framgick att de kommit överens om att vårdnaden om barnet skulle tillkomma dem båda. Denna överenskommelse var registrerad och hade i Taiwan fått status motsvarande vad som skulle råda i Sverige om dom i enlighet med överenskommelsen

⁴ Se Michael Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, 6 uppl. 2004, s. 213.

⁵ Se Gösta Walin & Staffan Vängby, Föräldrabalken, En kommentar. Del II, 14–21 kap. och internationell föräldrarätt, Supplement 4, februari 2005, Avd. 1 IV:10, och t.ex. NJA 1995 s. 241.

hade meddelats. Högsta domstolen anförde bl.a. att om talan hade förts mot fadern om överflyttande av vårdnad skulle svensk domsrätt, i allt fall eftersom ett taiwanesiskt avgörande i saken inte skulle erkännas eller vara verkställbart i Sverige, ha förelegat på grund av faderns hemvist här. Det ligger då nära till hands att när föräldrarna är ense anse svensk domsrätt föreligga på samma grund. En jämförelse gjordes också med ett uttalande om äktenskapskillnad i förarbetena till 1973 års ändringar i 1904 års lag, där det ansågs självklart att gemensam ansökan om äktenskapsskillnad får tas upp av svensk domstol om talan som endera maken i sådan sak väckt mot den andra skulle ha kunnat bli upptagen här i landet. En uttrycklig lagregel om det ansågs inte erforderlig (prop. 1973:158 s. 105). Högsta domstolen fann att det kunde vara till fördel för barnet om det kommer till Sverige, att frågan om gemensam vårdnad har reglerats i ett svenskt, och alltså här gällande, avgörande (låt vara att saken kanske skall prövas med tillämpning av lagen i det land där barnet har sitt hemvist). När anknytningen är så stark som att en förälder har hemvist här och båda föräldrarna är ense ansåg Högsta domstolen att det syntes svårt att finna något bärande skäl mot att ett sådant avgörande kan utverkas.

Det kan nämnas att *medborgarskapsanknytningen* tidigare allmänt ansågs utgöra en tillräcklig grund för domsrätt i vårdnadsmål.⁶

3.3.2 Yrkanden i samband med äktenskapsmål

Bryssel II-förordningen

Bryssel II-förordningen innehåller en bestämmelse som ger domstolen i äktenskapsmålet behörighet att i samband med äktenskapsmålet pröva frågor om föräldraansvar (artikel 12). Det gäller om åtminstone en av makarna har föräldraansvar för barnet och domstolens behörighet har godtagits uttryckligen eller på annat entydigt sätt av makarna och personerna med föräldraansvar vid tidpunkten för talans väckande, och behörigheten är till barnets bästa.

⁶ Se Lennart Pålsson, *Vårdnad och umgängesrätt i svensk internationell privaträtt*, ur *Festskrift till Lars Hjerner*, 1990, s. 495 f.

Övriga regler

Som redovisas i avsnitt 7.6 finns det en möjlighet för en domstol att vid sidan av Bryssel II-förordningen handlägga ett äktenskapsmål. Det gäller t.ex. fall då käranden är svensk medborgare och har hemvist i Sverige eller tidigare har haft hemvist här sedan han eller hon fyllt arton år (3 kap. 2 § 2 1904 års lag). Detta gäller förutsatt att käranden vid talans väckande är bosatt utomlands eller har varit bosatt i Sverige kortare tid än sex månader, i annat fall gäller Bryssel II-förordningen. Det kan också noteras att det i dagsläget är möjligt för svensk domstol att pröva en talan i ett äktenskapsmål om regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer finner skäl för att talan prövas i Sverige, under förutsättning att endera maken är svensk medborgare eller käranden inte kan få sin talan prövad i den stat där han är medborgare (2 § 6 nämnda kap.). Frågor angående vårdnad om (och underhåll till) barn får tas upp i äktenskapsmålet (6 § samma kap.).

I förhållandet mellan de nordiska länderna gäller att ett yrkande om äktenskapsskillnad mellan makar som är medborgare och har hemvist i en fördragsslutande stat,⁷ tas upp på i huvudsak samma villkor som enligt Bryssel II-förordningen (se 7 § 1931 års förordning och artikel 3 Bryssel II-förordningen). En myndighet får enligt 8 § 1931 års förordning i samband med ett yrkande om äktenskapsskillnad eller hemskillnad pröva frågor om vårdnad om barn, barns boende och umgänge med barn under förutsättning att

1. barnet är makarnas gemensamma och
2. barnet har sitt hemvist i den stat där yrkandet om hemskillnad eller äktenskapsskillnad tas upp.

Om barnet inte har sitt hemvist i den stat där yrkandet om hemskillnad eller äktenskapsskillnad tas upp, får frågor om vårdnad om barn, barnets boende och umgänge med barn ändå tas upp där, om

1. barnet har sitt hemvist i en fördragsslutande stat,
2. barnet är makarnas gemensamma och åtminstone en av makarna har vårdnaden om det,
3. makarna har godtagit att frågan prövas i den stat där yrkandet om äktenskapsskillnad eller hemskillnad tas upp och
4. frågans prövning i den staten är till barnets bästa.

⁷ Dvs. Danmark, Finland, Island, Norge och Sverige.

Utformningen av denna bestämmelse följer den äldre Bryssel II-förordningen.⁸

Beträffande frågan *vilken svensk domstol* som är behörig att handlägga frågor om vårdnad m.m. i ett äktenskapsmål, får äktenskapsmål tas upp av tingsrätten i den ort där kvinnan eller mannen har sitt hemvist. Har ingen av dem hemvist här i landet, tas målet upp av Stockholms tingsrätt (14 kap. 3 § äktenskapsbalken). Att en domstol får pröva frågor om bl.a. vårdnad, boende och umgänge i ett mål om äktenskapsskillnad framgår av 5 § samma kapitel.

Rättspraxis

Som tidigare nämnts *får* enligt 3 kap. 6 § 1904 års lag frågor om vårdnad (och underhåll) tas upp i äktenskapsmål. Denna regel innebär inte att svensk domstol är skyldig att ta upp sådana frågor i äktenskapsmålet om barnet inte har hemvist i Sverige (se NJA 1997 s. 154).

3.3.3 Olovliga bortföranden och kvarhållanden av barn

Bryssel II-förordningen

Bryssel II-förordningen (artikel 10) innehåller en bestämmelse som reglerar behörighetsfrågan i samband med olovligt bortförande av barn. För en närmare redogörelse av vad som gäller i förhållandet mellan EU:s medlemsstater (utom Danmark), se utredningens delbetänkande (SOU 2004:80 s. 40).

Övriga regler

Barn som olovligen har förts hit eller hålls kvar här skall på ansökan hos länsrätt överflyttas till den från vilken barnet undanhålls (11 och 13 §§ verkställighetslagen). Detta gäller om barnet omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet hade hemvist i en stat som tillträtt 1980 års Haagkonvention. I fråga om barn som finns i

⁸ Se artikel 3 i 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 föräldrans ansvar för makars gemensamma barn.

Sverige men där ansökan har gjorts om att överflytta barnet, får rätten inte besluta i frågor om vårdnad eller vård enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU) förrän ansökan har prövats. Om någon ansökan ännu inte har gjorts får rätten inte besluta om vårdnad eller vård förrän det har förflutit en rimlig tid för att göra en sådan ansökan (22 § verkställighetslagen). Om någon egenmäktigt har fört bort ett barn som har hemvist här i landet kan en tingsrätt på talan av barnets vårdnadshavare förklara att det egenmäktiga beteendet är olagligt (23 § samma lag).

När det gäller situationer som inte faller under verkställighetslagen eller Bryssel II-förordningen är svensk internationell rätt oregerad. Om det inte finns något utländskt vårdnadsavgörande eller motsvarande som kan utgöra grund för verkställighet enligt verkställighetslagen kan det i vissa fall komma i fråga att överflytta barn med stöd av 21 kap. 7 eller 8 § föräldrabalken.⁹ Därav framgår att länsrätten, när barnet vistas hos någon annan än vårdnadshavaren, på begäran av vårdnadshavaren i vissa fall kan besluta om åtgärd för att barnet skall överflyttas till denne. Detta gäller även vid gemensam vårdnad om en av vårdnadshavarna utan beaktansvärt skäl egenmäktigt fört bort eller håller kvar barnet och den andra vårdnadshavaren begär rättelse. Viss äldre praxis finns i fall då barn egenmäktigt har förts till Sverige.¹⁰

Rättspraxis

Beträffande svensk domstols behörighet beträffande ett barn som olovligt förts till eller från Sverige så har det fastslagits i svensk rättspraxis att, generellt sett, ett nytt hemvist inte kan etableras för ett barn under föräldrarnas gemensamma vårdnad om en ändring av förhållandena sker i strid med den ena vårdnadshavarens vilja (NJA 1995 s. 241 och NJA 1997 s. 196). Denna princip anses ha en särskild tyngd i det fall den sistnämnda vårdnadshavaren efter det olovliga bortförandet genom ett avgörande som gäller här i landet ensam tillerkänts vårdnaden om barnet och barnet mot dennas vilja hålls kvar här (NJA 2002 s. 390). I det senare rättsfallet anförde

⁹ Se prop. 1988/89:8 s. 29 och Gösta Walin & Staffan Vängby, Föräldrabalken, En kommentar. Del II, 14–21 kap. och internationell föräldrarätt, Supplement 4, februari 2005, Avd. 1 V:73.

¹⁰ Se RÅ 1969 S 363 och RÅ 1970 ref. 31 samt Gösta Walin & Staffan Vängby, a.a. Supplement 1, juni 2002, s. 21:30.

HD vidare att en huvudprincip måste vara att ett barn som egenmäktigt har bortförts till Sverige inte skall anses ha hemvist här så länge det står öppet om ett återförande av barnet till ursprungslandet enligt verkställighetslagen kommer att ske. Men även om ett sådant återförande inte är aktuellt, antingen därför att en ansökan om detta har avslagits eller därför att vårdnadshavaren under lång tid avstått från att göra ansökan, bör hemvist för barnet inte utan vidare anses etablerat här i landet i det fall vårdnadshavaren är emot att barnet vistas här. I det aktuella fallet stod det dock klart att ett återförande av barnen inte längre var aktuellt eftersom barnen ville stanna i Sverige, och det framgick att barnen (som inte varit i hemlandet sedan de bortfördes därifrån fyra år tidigare) hade anpassat sig väl till svenska förhållanden och att deras vistelse här tillsammans med fadern var inriktad på stadigvarande bosättning. HD ansåg att barnen numera har hemvist i Sverige och att talan därför skulle tas upp till prövning.

3.3.4 Förmynderskap

4 kap. 1 § 1904 års lag

Vad som i svensk lag är stadgat om förmynderskap för underårig, skall tillämpas även med avseende på en underårig svensk medborgare som inte har hemvist inom riket. Om förmynderskap för sådan underårig är anordnat i främmande stat där den underårige har hemvist, får dock rätten, – om inte särskilda omständigheter påkallar att förmynderskap är anordnat här i riket – besluta att förmynderskap inte skall vara anordnat enligt svensk lag. När det gäller förmynderskap för underåriga svenska medborgare som har hemvist i främmande stat, får regeringen meddela särskilda bestämmelser om vården av underårigs värdehandlingar. Regeringen får också förordna svensk diplomatisk eller konsulär tjänsteman att vara överförmyndare. Regeringen prövar fråga om entledigande av sådan överförmyndare. Vidare finns bestämmelser om ersättning till överförmyndare och förmyndare.

4 kap. 2 § 1904 års lag

Om en utländsk medborgare som enligt lagen i medborgarskapsstaten bör förses med förmyndare pga. underårighet, har hemvist här i riket skall rätten med hjälp av chefen för Utrikesdepartementet (UD) inhämta besked om huruvida förmynderskap kommer att anordnas i enlighet med den främmande statens lag. Om det upplyses att förmynderskap inte kommer att anordnas eller om svar inte erhålls inom sex månader, skall förmynderskap anordnas enligt svensk lag. Om förmynderskap anordnas i enlighet med lagen i medborgarskapsstaten skall rätten förordna att förmynderskap inte längre skall vara anordnat enligt svensk lag.

4 kap. 3 § första stycket 1904 års lag

Om förmynderskap för en underårig som vistas i Sverige inte skall anordnas enligt svensk lag, eller om det inte är utrett om så skall ske, får rätten ändå förordna förmyndare enligt svensk lag om den underåriges angelägenheter kräver *omedelbar vård*. Ett sådant förordnande gäller för tiden intill dess förmynderskap har anordnats i enlighet med lagen i den andra staten, eller förmyndare blivit utsedd av rätten genom slutligt beslut.

3.3.5 Godmanskap*4 kap. 3 § andra stycket 1904 års lag*

Är förmynderskap anordnat enligt lagen i en annan stat, får god man förordnas enligt 11 kap. 1 § första stycket föräldrabalken. I trängande fall får god man förordnas även enligt 11 kap. 2 § föräldrabalken.

Hänvisningen till 11 kap. 1 § första stycket föräldrabalken

Den första hänvisningen till föräldrabalken i 4 kap. 3 § andra stycket 1904 års lag avser när en förmyndare på grund av sjukdom eller av någon annan orsak inte kan utöva förmynderskapet, eller

när förmyndaren blir interimistiskt entledigad pga. olämplighet.¹¹ Då skall överförmyndaren förordna god man att i förmyndarens ställe vårda den underåriges angelägenheter.

Hänvisningen till 11 kap. 2 § föräldrabalken

Genom den andra hänvisningen till föräldrabalken i 4 kap. 3 § andra stycket 1904 års lag ges svenska myndigheter behörighet att förordna god man i *trängande fall* i följande situationer.

- Om en förmyndare, eller förmyndarens make eller sambo, och den underåriga har del i ett oskiftat dödsbo skall överförmyndaren förordna en god man att vårda den underåriges rätt i boet vid boutredning, bodelning m.m. (11 kap. 2 § första stycket).
- En god man skall också förordnas om det är fråga om en rättshandling eller en rättegång mellan den underåriga och den underåriges ställföreträdare, dennes make eller sambo eller någon som ställföreträdaren företräder. Om talan har väckts får rätten förordna god man (11 kap. 2 § andra stycket).
- Överförmyndaren skall förordna en god man även i andra fall, i angelägenheter där den underåriga har ett intresse som strider mot en vårdnadshavares, en förmyndares eller en god mans intressen – eller mot en sådan företrädares makes eller sambos intresse (11 kap. 2 § tredje stycket).

4 kap. 3 § tredje stycket 1904 års lag och lagen om god man för ensamkommande barn

Om den underåriga omfattas av lagen (2005:429) om god man för ensamkommande barn, gäller i stället den lagen (4 kap. 3 § tredje stycket 1904 års lag). Lagen om god man för ensamkommande

¹¹ I 11 kap. 1 § första stycket föräldrabalken behandlas även det fallet att förmyndaren enligt 10 kap. 17 § samma balk blivit skild interimistiskt från utövningen av förmyndarskapet. Gösta Walin och Staffan Vängby anser dock att det inte torde bli aktuellt att förordna en god man med stöd av 4 kap. 3 § 1904 års lag i sådana fall som avses i 10 kap. 17 § föräldrabalken. För att en förmyndare skall kunna skiljas från sitt uppdrag enligt den bestämmelsen krävs nämligen enligt grunderna för 1904 års lag att svensk lag gäller för förmyndarskapet. Tillämpningen av andra stycket i 4 kap. 3 § 1904 års lag förutsätter att förmyndarskapet lyder under lagen i en annan stat. (Gösta Walin & Staffan Vängby, Föräldrabalken, En kommentar. Del II, 14–21 kap. och internationell föräldrarätt, Avd. 1 III:11.)

barn har tillkommit för att stärka skyddet för de barn som kommer ensamma till Sverige, eller som blir ensamma under sin vistelse här.

Lagen föreskriver att överförmyndaren i vissa fall skall förordna en god man att i en vårdnadshavares och förmyndares ställe ansvara för barnets personliga förhållanden och sköta dess angelägenheter. Lagen gäller i förhållande till den som är under 18 år, utländsk medborgare eller statslös, och som vid ankomsten till Sverige är skild från båda sina föräldrar eller från någon annan vuxen person som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe. Den gäller också om barnets föräldrar eller en annan vuxen person, som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe, efter barnets ankomst till Sverige men innan barnet har fått uppehållstillstånd här, på grund av dödsfall eller sjukdom eller av någon annan orsak upphör att kunna utöva förmynderskapet eller vårdnaden. God man skall inte förordnas, om det är uppenbart obehövligt. Om företrädare i andra fall för underåriga utländska medborgare hänvisas till 4 kap. 3 § 1904 års lag (1 och 2 §§ lagen om god man för ensamkommande barn).

Överförmyndaren skall besluta om godmanskapets upphörande om vissa omständigheter är för handen, t.ex. om någon av barnets föräldrar eller någon annan vuxen person som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe anländer till Sverige och är i stånd att utöva förmynderskapet och vårdnaden (5 § nämnda lag). I fråga om behörig överförmyndare hänvisas till bestämmelserna i 11 kap. 25 § föräldrabalken (11 § samma lag). Det anges också vilka bestämmelser i föräldrabalken som skall gälla bl.a. i fråga om utövande och tillsyn (12 § samma lag).

3.3.6 Vård och omhändertagande genom socialnämndens försorg

När det gäller insatser för barn som vidtas med stöd av socialtjänstlagen (2001:453) och LVU, finns inte några uttryckliga lagregler om internationell behörighet.

Det finns en nordisk konvention om socialt bistånd och sociala tjänster som gäller som lag i Sverige sedan den 1 oktober 1996.¹² Den nordiska konventionen ger i vissa fall internationell behörig-

¹² Se lagen (1995:479) om nordisk konvention om socialt bistånd och sociala tjänster samt förordning (1996:908) om ikraftträdande av lagen (1995:479) om nordisk konvention om socialt bistånd och sociala tjänster.

het till vistelsestatens sociala myndigheter där behörighet annars saknas i fråga om bistånd till nordiska medborgare.

I praxis har ansetts att ingrepp med stöd av den svenska lagstiftningen om samhällets vård av barn och ungdom har kunnat ske så snart barnet vistas i Sverige. Detta oavsett att åtgärderna kan innebära intrång i de befogenheter att bestämma över barnets person som tillkommer vårdnadshavaren och/eller förmyndaren enligt tillämplig lag.¹³ Jämför även det s.k. Boll-målet som redovisas i avsnitt 4.2.2.

I övrigt förtjänar några andra bestämmelser att nämnas i sammanhanget. Den nationella behörigheten för socialnämnden bestäms av socialtjänstlagen. Det är kommunen som har det yttersta ansvaret för att *de som vistas i kommunen* får det stöd och den hjälp som de behöver (2 kap. 2 § socialtjänstlagen). Kommunens ansvar enligt socialtjänstlagen har vid utlandsresa ansetts kvarstå så länge den hjälpbehövande alltjämt är att betrakta som bosatt i kommunen i den meningen att han eller hon där har kvar sitt egentliga bo och hemvist (RÅ 1987 ref. 174).¹⁴ En av socialnämndens uppgifter är att svara för omsorg och service, upplysningar, råd, stöd och vård, ekonomisk hjälp och annat bistånd till familjer och enskilda som behöver det (3 kap. 1 § samma lag). Vård enligt socialtjänstlagen bygger på frivillighet. Om vårdnadshavaren och den unge, om han eller hon har fyllt 15 år, inte samtycker till erforderlig vård enligt socialtjänstlagen kan det bli aktuellt att anordna vård enligt LVU. Ett beslut om vård enligt LVU fattas av länsrätten på ansökan av socialnämnden (4 § LVU). Socialnämnden kan även fatta beslut om omedelbart omhändertagande i brådskande fall (6 § LVU). Beslutet skall inom en vecka underställas länsrätten som skall pröva om omhändertagandet skall bestå (7 § LVU). Det är den länsrätt inom vars domkrets ärendet först prövats som är behörig (14 § lagen [1971:289] om allmänna förvaltningsdomstolar).

¹³ Se Lennart Pålsson, Svensk rättspraxis i internationell familje- och arvsrätt, 1986, s. 120 och där angivna rättsfall.

¹⁴ Jämför även Socialstyrelsens meddelandeblad "Handläggning inom socialtjänsten av ärenden då barn med hemvist i Sverige söker hjälp hos svenska utlandsmyndigheter", november 2004.

3.3.7 Särskild företrädare för barn

När det finns anledning att anta att ett brott som kan föranleda fängelse har begåtts mot någon som är under 18 år, skall en särskild företrädare förordnas för barnet om en vårdnadshavare kan misstänkas för brottet, eller om det kan befaras att vårdnadshavaren på grund av sitt förhållande till den misstänkte inte kommer att ta till vara barnets rätt. (1 § lagen [1999:997] om särskild företrädare för barn). Detta skall inte ske om det är obehövt eller särskilda skäl talar mot det. I det fall barnet har två vårdnadshavare som inte är gifta eller bor tillsammans, och misstanke finns endast mot den ena vårdnadshavaren, kan den andra vårdnadshavaren förordnas (2 § angiven lag).

En ansökan om förordnande av en särskild företrädare för barn görs av åklagaren hos tingsrätten (4 § samma lag). Enligt förarbetena torde ärenden om särskild företrädare för barn i de flesta fall lämpligen handläggas vid den domstol där åtal för brottet skall väckas enligt 19 kap. rättegångsbalken. Domstolen kan, utan att höra barnets vårdnadshavare, fatta ett interimistiskt beslut i frågan om det kan antas vara nödvändigt för att barnets rätt skall kunna tas till vara (6 § nämnda lag).

3.3.8 Interimistiska beslut och territoriella åtgärder

Interimistiska beslut

När det gäller äktenskapsmål finns en bestämmelse om interimistiska beslut i 1904 års lag. Är ett äktenskapsmål anhängigt i främmande stat, får här i riket efter vad som finnes skäligt meddelas interimistiskt beslut om vårdnad, umgänge och boende. Sådana beslut kan när som helst återkallas (3 kap. 12 § 1904 års lag och 6 kap. 20 § föräldrabalken).

Enligt 4 kap. 3 § 1904 års lag finns också en möjlighet att interimistiskt förordna en förmyndare om den underåriges angelägenheter kräver omedelbar vård (se avsnitt 3.3.4).

Även förordnande om god man får i vissa fall fattas i trängande fall enligt 4 kap. 3 § andra stycket 1904 års lag med hänvisningar (se avsnitt 3.3.5).

Vidare får myndigheterna både i hemviststaten och medborgarskapsstaten i förhållande till nordiska medborgare meddela interimistiska beslut om förmyndarskap enligt 15 § 1931 års förordning.

Socialnämnden har behörighet att fatta beslut om omedelbart omhändertagande i brådskande fall (6 § LVU). Ett sådant beslut skall inom en vecka underställas länsrätten som skall pröva om omhändertagandet skall bestå (7 § LVU). Eftersom socialnämnden har det yttersta ansvaret för dem som vistas i kommunen torde dessa bestämmelser även ha betydelse i fråga om internationell behörighet.

Beslut med territoriell effekt

Några särskilda lagregler beträffande åtgärder med territoriell effekt, dvs. åtgärder som endast gäller i Sverige, finns inte i svensk rätt. Det ligger dock i sakens natur att många beslut är av sådan natur. Så kan t.ex. vara fallet beträffande ett beslut om att en ung person skall hålla regelbunden kontakt med en kontaktperson (jämför 22 § LVU, se avsnitt 7.7.4 och 7.9.1).

3.3.9 Litispændens

Bryssel II-förordningen

För talan om föräldraansvar innehåller Bryssel II-förordningen en bestämmelse om litispændens (artikel 19). Där framgår bl.a. att om talan om föräldraansvar rörande samma sak väcks vid domstolar i olika medlemsstater skall, till dess att det har fastställts att den domstol vid vilken talan först har väckts är behörig, den domstol vid vilken talan har väckts senare självant låta handläggningen av målet vila. När det har fastställts att den domstol vid vilken talan först har väckts är behörig, skall den domstol vid vilken talan har väckts senare självant avvisa talan till förmån för den domstolen.

Övriga regler

Beträffande äktenskapsmål finns en litispændensbestämmelse i 1904 års lag. Om ett äktenskapsmål är anhängigt i en annan stat, och ett sådant mål mellan samma parter anhängiggörs i Sverige, kan rätten förordna att detta mål skall vila tills vidare, om det kan antas att beslut i det förra målet blir gällande här i riket (3 kap. 11 §).

1931 års förordning innehåller också en litispændensbestämmelse för äktenskapsskillnad och frågor om vårdnad m.m. om makarnas

gemensamma barn (8 a §). Av denna bestämmelse följer att myndigheten i den stat där talan väckts senare självmant skall avvisa talan till förmån för myndigheten i den stat där talan har väckts först.

I förhållande till stater som är anslutna till 1980 års Haagkonvention gäller att rätten inte får besluta i fråga om vårdnad om barn eller vård av barn enligt LVU förrän ansökan om överflyttning har prövats, eller en rimlig tid förflutit för en sådan ansökan att framställas (22 § verkställighetslagen och artikel 16 1980 års Haagkonvention).

Slutligen finns en litispendensbestämmelse i lagen om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz. Om en talan anhängiggörs hos domstol i en sak som redan är anhängig vid en schweizisk domstol som enligt denna lag är behörig, skall den svenska domstolen avvisa målet (7 §).

Rättspraxis

HD har i rättsfallet NJA 1974 s. 629 I uttalat sig i frågan om litispendens när det vid tidpunkten för en vårdnadstalans anhängiggörande i Sverige redan pågick en vårdnadsprocess vid tysk domstol. Efter en diskussion kring utländska avgörandens rättskraft och bevisverkan anförde HD bl.a. följande. ”För rättstillämpningens del bör det nu anförda leda till att, i brist på lagstöd, utländska vårdnadsavgöranden i princip icke tillerkänns rättskraft här utan att de endast tilläggs en bevisverkan, vars styrka beror på omständigheterna i det särskilda fallet. Därav följer då också, att utländska processer och domar i vårdnadsfall ej bör anses utgöra rättegångshinder här i riket. I förevarande mål bör i enlighet med det anförda den tyska rättegången rörande vårdnadsfrågan icke anses utgöra hinder för svensk domstol att upptaga [moderns] talan om samma fråga till prövning.”

3.3.10 Överenskommelse om vilken myndighet som skall utöva behörighet

Enligt Bryssel II-förordningen gäller att de domstolar och andra myndigheter i en medlemsstat som är behöriga att pröva ett mål eller ärende i sak, i undantagsfall får *överföra sin behörighet* till en myndighet i en annan medlemsstat som är bättre lämpad att pröva

målet (artikel 15). Myndigheten får då låta handläggningen vila och ge parterna tillfälle att väcka talan i den andra medlemsstaten, eller anmoda myndigheten i den andra medlemsstaten att utöva sin behörighet. Överföring får ske under vissa angivna förutsättningar om det är till barnets bästa. Bryssel II-förordningen skall tillämpas om frågan uppkommer i förhållande till en medlemsstat i EU som tillämpar Bryssel II-förordningen.

3.4 Lagval

3.4.1 Vårdnad m.m.

Bestämmelser om lagval i frågor om vårdnad finns endast i begränsad omfattning i svensk lag.

I samband med ett äktenskapsmål mellan nordiska medborgare enligt 1931 års förordning får frågor om vårdnad,¹⁵ boende eller umgänge under vissa förutsättningar prövas i samband med äktenskapsmålet (8 §). Då tillämpas i varje stat där gällande lag (9 §), (*lex fori*), som för svensk del innebär att svensk lag skall tillämpas.

Om en fråga om vårdnad väcks *i samband med ett äktenskapsmål* enligt 3 kap. 6 § 1904 års lag gäller att frågan alltid skall prövas enligt svensk lag om barnet vistas här i landet. Det krävs således inte att barnet skall ha hemvist i Sverige. Vilken lag som är tillämplig om barnet vistas utomlands framgår inte. Lagvalsregeln har dock ansetts kunna tillämpas även i sådana fall, t.ex. när båda makarna är svenska medborgare.¹⁶ I departementspromemorian Stärkt rättsskydd för barn i gränsöverskridande fall (Ds 2003:5) har föreslagits att lagvalsregeln i 3 kap. 6 § 1904 års lag skall upphävas och att lagvalsfrågan framöver får lösas i praxis. Flera remissinstanser har ansett att det i stället för att stryka lagvalsregeln vore bättre att ersätta den med en allmän lagvalsregel, enligt vilken frågor om vårdnad m.m. skall avgöras i enlighet med lagen i barnets hemvistland. Promemorians förslag är för närvarande under beredning i Justitiedepartementet.

Vad som skall gälla när lagvalsfrågan uppkommer *utan anknytning till ett äktenskapsmål* är oreglerat. I doktrinen har framförts att 3 kap. 6 § 1904 års lag i dessa fall torde kunna få analogisk

¹⁵ Som tidigare nämnts kan man i internationellt privat- och processrättsliga sammanhang till frågor om vårdnad även hänföra frågor om umgänge och boende. (se avsnitt 3.3.1).

¹⁶ Se prop. 1973:158 s. 110, Michael Bogdan, a.a. s. 215 och Maarit Jänträ-Jareborg, Svensk domstol och utländsk rätt, 1997, s. 221.

tillämpning, eftersom det inte finns någon saklig anledning till varför dessa frågor skulle bedömas olika beroende på i vilket sammanhang de prövas.¹⁷

Förmynderskapsutredningen föreslog i sitt betänkande Adoptionsfrågor (SOU 1989:100) bl.a. att frågor om vårdnad och umgänge som tas upp av svensk domstol skall bedömas enligt lagen i den stat där barnet har sitt hemvist, dock att svensk lag får tillämpas om det krävs med hänsyn till barnets bästa.¹⁸ Förslaget har inte lett till någon lagstiftning.

När det gäller att i internationella situationer konstatera om ett vårdnadsförhållande består och vem som är vårdnadshavare (ex lege-förhållanden, eller legala vårdnadsförhållanden) är svensk rätt oreglerad.

Rättspraxis

I äldre rättspraxis tycks den rådande uppfattningen ha varit att frågor om vårdnad i princip skulle bedömas enligt föräldrarnas och barnets nationella lag, i vart fall när deras medborgarskap var gemensamt. Med hänsyn bl.a. till den allmänna utvecklingen från nationalitetsprincipen till hemvistprincipen inom den svenska internationella familjerätten är äldre praxis inte längre vägledande.¹⁹

Senare praxis (NJA 1992 s. 93, RH 1993:52 och RH 1996:155) utvisar att det är lagen i barnets hemvistland som numera kan sägas utgöra huvudregeln på området.²⁰ RH 1996:155 har tolkats så att företrädare skall ges åt hemvistet framför medborgarskapet som anknytningsfaktor för lagvalet i (vårdnads- och) umgängesfrågor, att det är barnets hemvist (inte föräldrarnas) som är avgörande, och att anknytningstidpunkten för lagvalet är den då målet avgörs.²¹

Frågor om legala vårdnadsförhållanden, dvs. att konstatera om ett vårdnadsförhållande består och vem som är vårdnadshavare, kan uppkomma i olika sammanhang. När socialtjänsten överväger insatser för barn och unga kan det t.ex. behöva avgöras vem som enligt utländsk lag är barnets vårdnadshavare.²² En situation som har beskrivits som typisk är att föräldrarna eller någon av dem och

¹⁷ Se Michael Bogdan a.a. s. 215 och Maarit Jänterä-Jareborg, a.a. s. 221.

¹⁸ Se SOU 1989:100 s. 30 f och s. 260.

¹⁹ Se Lennart Pålsson, Svensk rättspraxis i internationell familje- och arvsrätt, 1986, s. 115 f. och Maarit Jänterä-Jareborg, a.a. s. 220 f.

²⁰ Se Michael Bogdan, a.a. s. 214.

²¹ Se Lennart Pålsson, SvJT 2001 s. 783.

²² Se Maarit Jänterä-Jareborg, a.a. s. 230 not 294.

barnet har kommit som invandrare till Sverige, ofta efter äktenskapsskillnad i hemlandet vid vilken vårdnadsfrågan inte alls har avgjorts eller avgjorts genom ett beslut som inte gäller här. Sedan aktualiseras vårdnadsfrågan exempelvis i ett mål om handräckning för överflyttning av barnet enligt 21 kap. 7 eller 8 § föräldrabalken eller i anledning av en förälders ansökan om bidragsförskott (eller numera underhållsstöd) för barnet.²³ Regeringsrätten har bedömt frågan enligt utländsk lag (som i och för sig överensstämde med svensk lag), när både föräldrarna och barnet var medborgare i den främmande staten och bosatta där vid tiden för barnets födelse, oavsett vilken anknytning till Sverige i form av hemvist eller vistelse som funnits vid bedömningstidpunkten.²⁴ Lennart Pålsson har efter redogörelse av en dom från Försäkringsöverdomstolen (FÖD 84:14, Sof 3/1984 s. 24 [Francisco]) uttryckt ståndpunkten att det synes naturligt att en legal vårdnadsrätt, som har uppkommit i kraft av en utländsk lag, vars dåvarande tillämplighet står utom tvivel, respekteras här i landet så länge någon ändring inte har skett genom ett domstolsbeslut.²⁵

I departementspromemorian Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar samt en språklig och redaktionell översyn av 6 kap. föräldrabalken (Ds 1999:57) anförs att frågan om vem som är vårdnadshavare direkt med stöd av lag enligt svenska internationellt privaträttsliga regler torde bestämmas av lagen i det land där barnet hade hemvist när det föddes, där äktenskapet ingicks eller där någon annan omständighet inträffade som var avgörande för vårdnadsfrågan (s. 70). I regeringens proposition Stärkt skydd för ensamkommande barn (prop. 2004/05:136 s. 24) anges att mycket talar för att ett legalt vårdnadsförhållande får anses bestå för ett barn vars vistelse i Sverige inte har karaktär av hemvist. I fall där barnet har fått hemvist i Sverige anförs att senare års praxis talar för att vårdnadsförhållandet skall bedömas enligt svensk rätt.

Det anförda tyder på att viss oklarhet råder.

²³ Se Lennart Pålsson, Vårdnad och umgängesrätt i svensk internationell privaträtt, ur Festskrift till Lars Hjerger, 1990, s. 502. (Det kan noteras att lagen [1964:143] om bidragsförskott är upphävd och ersatt med lagen [1996:1030] om underhållsstöd.)

²⁴ Se Lennart Pålsson, a.a. s. 503 samt Lennart Pålsson, Svensk rättspraxis i internationell familje- och arvsrätt, 1986, s. 118 samt RÅ 1970 ref 31 och RÅ 1970 S 432.

²⁵ Se Lennart Pålsson, Svensk rättspraxis i internationell familje- och arvsrätt, 1986, s. 119 f.

3.4.2 Förmynderskap

När 1931 års förordning är tillämplig, dvs. i förhållandet mellan de nordiska länderna, finns flera lagvalsbestämmelser beträffande förmynderskap. Vid en prövning av frågor om anordnande av förmynderskap och tillfälligt förmynderskap tillämpas i varje stat där gällande lag (16 § 1931 års förordning). Omyndighetens verkan i förmögenhetsrättsligt hänseende bedöms enligt lagen i den stat där förmynderskapet utövas (17 § nämnda förordning). Slutligen gäller att en fråga om hävande av omyndighetsförklaring som meddelats i en fördragsslutande stat, om den omyndigförklarade är medborgare i sådan stat, skall prövas i den stat där förmynderskapet är anordnat. Vid prövningen tillämpas i varje stat där gällande lag (19 § samma förordning).

Även i 1904 års lag finns vissa lagvalsbestämmelser för frågor om förmynderskap. I de fall som svenska myndigheter är behöriga att förordna förmyndare skall svensk lag tillämpas (4 kap. 1–3 §§ 1904 års lag). Vidare finns en bestämmelse som stadgar att även om förmynderskap är anordnat enligt en annan lag, är det enligt lagen i den stat där den underårige är medborgare som det skall bedömas när behovet av förmyndare upphör (4 kap. 4 § angiven lag). I 1904 års lag finns också en bestämmelse som anger att om förmynderskap för underårig är anordnat enligt främmande lag, är det den lagen som skall tillämpas i fråga om verkan av omyndigheten och förmyndarens behörighet att handla på den underåriges vägnar (4 kap. 5 § första stycket samma lag).

3.4.3 Skydd för tredje man

När det gäller tillämplig lag beträffande rättshandlingar som företas mellan en underårigs legala ställföreträdare och tredje man, finns en bestämmelse i 17 § 1931 års förordning som anger att förmyndarens behörighet bedöms enligt lagen i den stat där förmynderskapet utövas. Beträffande *den underåriges* rättshandlingar och dess verkningar finns vidare en bestämmelse i 4 kap. 5 § andra stycket 1904 års lag och artikel 11 i konventionen i bilagan till lagen (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser.²⁶

²⁶ Lagen införlivar Romkonventionen, som gäller som svensk lag.

3.4.4 Socialnämndens insatser för barn och unga

Som framgår i avsnitt 3.3.6 saknas det uttryckliga regler i lag om socialnämndens internationella behörighet i frågor om insatser för barn och unga. Det saknas också skrivna lagvalsregler på detta område. Socialnämnden torde vid utövande av sin behörighet tillämpa svenska regler. I det nämnda avsnittet anförs att det i praxis har ansetts att ingrepp med stöd av den svenska lagstiftningen om samhällets vård av barn och ungdom har kunnat ske så snart barnet vistas i Sverige. Det anförda omfattar också lagvalsfrågan och har ansetts gälla oavsett att åtgärderna kan innebära intrång i de befogenheter att bestämma över barnets person som tillkommer vårdnadshavaren och/eller förmyndaren enligt tillämplig lag.²⁷ Jämför även det s.k. Boll-målet som redovisas i avsnitt 4.2.2.

3.4.5 Ordre public

En bestämmelse i främmande lag eller ett beslut som har meddelats av en myndighet i en främmande stat får inte tillämpas, om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen här i riket (7 kap. 4 § 1904 års lag).

3.5 Erkännande, verkställighet och förbud mot omprövning

3.5.1 Allmänt

Huvudregeln i svensk rätt är att utländska vårdnadsdomar i brist på lagstöd inte erkänns, och i enlighet härmed gäller att utländska domar som huvudregel inte heller verkställs utan stöd i lag (NJA 1974 s. 629 I och II). Vidare följer av 3 kap. 2 § utsökningsbalken att en utländsk exekutionstitel får verkställas i Sverige om det är särskilt föreskrivet. De aktuella bestämmelser som finns i lag redovisas nedan.

²⁷ Se Lennart Pålsson, Svensk rättspraxis i internationell familje- och arvsrätt, 1986, s. 120 och där angivna rättsfall.

3.5.2 Bryssel II-förordningen

En dom²⁸ som har meddelats i en medlemsstat skall erkännas i de andra medlemsstaterna utan att något särskilt förfarande behöver anlitas (artikel 21.1). Skäl för att vägra erkännande av domar om föräldraansvar återfinns i artikel 23. Vägransgrunderna är obligatoriska ("skall inte erkännas").

Bryssel II-förordningen ger också en berörd part möjligheten att få fastställt att ett avgörande skall erkännas eller inte erkännas i en annan medlemsstat (artikel 21.3 Bryssel II-förordningen). Förfarandet regleras såtillvida att det hänvisas till det förfarande som gäller för ansökan om verkställbarhetsförklaring. Detta innebär bl.a. att förfarandet skall regleras enligt lagen i den verkställande staten och att en ansökan skall ges in till behörig domstol i medlemsstaten, för Sveriges del till Svea hovrätt enligt utredningens förslag i delbetänkandet (SOU 2004:80).

Ett avgörande om utövande av föräldraansvar som har meddelats i en medlemsstat och som är verkställbart i den staten och har delgivits, skall *verkställas* i andra medlemsstater efter ett särskilt förfarande – exekvaturförfarande – i verkställighetsstaten (artikel 28). Bestämmelser kring verkställbarhetsförklaringen finns i artiklarna 29–36. Exekvaturförfarandet är uppdelat i tre stadier. En ansökan ges in till en domstol (artikel 29), som enligt utredningens förslag i delbetänkandet (SOU 2004:80) är Svea hovrätt. Svea hovrätt skall härefter pröva ansökan och avgöra frågan snarast. Det är i detta skede fråga om ett enpartsförfarande, och framställningen skall inte delges motparten (artikel 31). Var och en av parterna får härefter ansöka om ändring av avgörandet. I detta skede skall förfarandet vara kontradiktoriskt, dvs. domstolen skall höra båda parter (artikel 33). Beslutet från det andra skedet av prövningen kan i sin tur överprövas (artikel 34). Artiklarna 37–39 och 52 i Bryssel II-förordningen innehåller bestämmelser som gäller både för ansökningar om erkännande och för ansökningar om verkställbarhetsförklaring. Sökanden skall bl.a. ge in en kopia av domen och ett intyg om domen.

Det kan särskilt noteras att Bryssel II-förordningen därutöver föreskriver att umgängedomar och vissa domar om återlämnande av barn, som meddelats och är verkställbara i en medlemsstat, skall

²⁸ Med dom avses ett avgörande som är meddelat av behörig myndighet oavsett avgörandets benämning såsom dom, förordnande eller beslut (artikel 2 punkterna 1 och 4 Bryssel II-förordningen).

erkännas och vara verkställbara i en annan medlemsstat om domarna har försetts med intyg i ursprungsmedlemsstaten (artiklarna 41 och 42). I dessa fall är domarna verkställbara *utan* att det behövs någon verkställbarhetsförklaring, och utan möjlighet att invända mot erkännandet.

I Bryssel II-förordningen finns också ett förbud mot omprövning. Behörigheten för domstolen i ursprungsmedlemsstaten får inte omprövas, och en prövning av om en dom strider mot grunderna för rättsordningen får inte avse behörighetsreglerna (artikel 24). Förbud mot omprövning i sak finns också beträffande en ansökan om verkställbarhetsförklaring (artikel 31.3), och i fråga om erkännande (artikel 26).

Enligt Bryssel II-förordningen gäller att varje dom som har meddelats av en domstol i en medlemsstat och har förklarats verkställbar eller i förekommande fall försetts med intyg,²⁹ skall verkställas i den verkställande medlemsstaten på samma villkor som om den hade meddelats i den medlemsstaten. I övrigt gäller beträffande verkställighetsförfarandet att detta skall regleras av lagen i den verkställande medlemsstaten (artikel 47), vilket innebär att svenska bestämmelser om verkställighet i t.ex. 21 kap. föräldrabalken skall tillämpas vid verkställighet i Sverige.

I de svenska förarbetena till den kompletterande lagen till den äldre Bryssel II-förordningen gjordes bedömningen att förbudet mot omprövning inte torde sträcka sig till verkställighetsförfarandet, och att förordningen knappast hindrar att verkställighet skulle kunna vägras med tillämpning av reglerna i 21 kap. föräldrabalken också när förhållandena inte har ändrats (prop. 2000/01:98 s. 43).

3.5.3 Förordningen (1931:429) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap

I nordiska förhållanden gäller att en lagakraftvunnen dom (eller ett beslut) som har meddelats i en av staterna enligt bestämmelserna i 1931 års förordning om t.ex. förmynderskap eller i fråga om vårdnad, boende eller umgänge med barn som prövats i samband med i äktenskapsmålet, skall gälla i övriga nordiska stater utan särskild

²⁹ Se artiklarna 41 och 42 Bryssel II-förordningen. Det faktum att en dom har försetts med intyg kan i vissa fall föranleda att ett avgörande skall verkställas utan exekvaturförfarande. En sådan dom får dock inte verkställas om den är oförenlig med en senare, verkställbar dom.

stadfästelse och utan prövning av avgörandets riktighet eller myndighetens behörighet (jämför 8, 14 och 22 §§ 1931 års förordning). Det har också ansetts att 1931 års förordning täcker vissa kortvariga former av godmanskap (prop. 1988/89:14 s. 10 och SOU 1987:73 s. 121). Även ett avgörande i en sådan fråga gäller således i de övriga nordiska staterna (22 §). 1931 års förordning innehåller inte någon bestämmelse om verkställighet.

3.5.4 Lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område

Enligt lagen om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område (nordiska verkställighetslagen) gäller att ett avgörande av en domstol eller administrativ myndighet, som har meddelats i Danmark, Finland eller Norge rörande vårdnad om eller rätt till umgänge med barn eller överlämnande av barn i annat fall, på ansökan skall verkställas i Sverige. Detta gäller såvida avgörandet är verkställbart i den stat där det har meddelats. Verkställigheten gäller inte beslut som har meddelats av en barnavårdsnämnd eller liknande myndighet (6 §). Grunder för att vägra erkännande och verkställighet finns i 8 §. Bland annat gäller att en dom inte erkänns i Sverige om ett erkännande är uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen här i riket (8 § 6).

Det kan således noteras att grunden för *erkännande* av nordiska avgöranden finns i 1931 års förordning medan grunden för att *verkställa* avgörandena finns i den nordiska verkställighetslagen. Eftersom 1931 års förordning, såvitt är aktuellt här, endast omfattar avgöranden som meddelas i samband med äktenskapsmål och som avser frågan om vårdnad m.m. om makars gemensamma barn, innebär detta att nordiska avgöranden om vårdnad i andra fall inte erkänns i Sverige – men kan verkställas här.³⁰

³⁰ Jämför Lennart Pålsson, Vårdnad och umgängesrätt i svensk internationell privaträtt, ur Festskrift till Lars Hjerner, s. 503. Lennart Pålsson anser att lagstiftaren, som det vill synas i onödan, har krånglat till dessa frågor både lagtekniskt och sakligt, och att effekten blir att reglerna lätt missförstås.

3.5.5 Lagen (1932:540) om erkännande och verkställighet av dom, som meddelats i Danmark, Finland, Island eller Norge

Lagen om erkännande och verkställighet av dom, som meddelats i Danmark, Finland, Island eller Norge har i förhållande till Danmark, Finland och Norge ersatts med den nordiska verkställighetslagen.³¹ Lagen gäller därför numera bara gentemot *Island*. Lagakraftätagande dom som har meddelats på Island i tvistemål gäller som huvudregel i Sverige (1 §). Beslut som gäller här och som är verkställbart på Island, skall på begäran verkställas här (4 §).

Lagen tillämpas inte beträffande en mängd familjerättsliga avgöranden, men dessa undantag gäller inte en dom som enligt vad särskilt är stadgat skall gälla i Sverige (10 §, jämför 22 § 1931 års förordning). Det finns ingen skyldighet att erkänna eller verkställa beslut där detta uppenbarligen skulle vara oförenligt med rättsordningen här i riket (11 §).

3.5.6 Lagen (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz

I förhållande till Schweiz gäller lagen om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz. Lagen omfattar bl.a. avgöranden rörande vårdnad om barn. Beslut i förmynderskapsfrågor omfattas däremot inte (3 §).

En förutsättning för att ett schweiziskt avgörande skall erkännas i Sverige är att en schweizisk domstol har varit behörig att meddela domen. I frågor av familjerättslig natur anses en schweizisk domstol ha varit behörig om en sådan behörighet under motsvarande omständigheter skulle ha tillkommit svensk domstol (5 § andra stycket). En schweizisk dom gäller inte i Sverige under vissa förutsättningar, bl.a. om domen inte har vunnit laga kraft (4 § 4), om ett erkännande av domen skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen här i riket (4 § 2), eller där domen angår ämne av personrättslig, familjerättslig eller arvsrättslig natur och är grundad på lag vars bestämmelser strider mot den lag som skall tillämpas enligt gällande internationellt privaträttsliga regler (4 § 3).

³¹ Se förordning (1977:1000) om ikraftträdande av lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område.

Avgöranden som är giltiga i Sverige enligt lagen skall verkställas på ansökan av part (8 §). Ansökan jämte vissa angivna handlingar skall ges in till Svea hovrätt (9 §). En ansökan om verkställighet får inte bifallas utan att motparten har haft tillfälle att yttra sig (10 §).

3.5.7 Lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn

I förhållande till de stater som är anslutna till 1980 års Europarådskonvention gäller lagen om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn (verkställighetslagen).

Verkställighetslagen omfattar avgöranden om vårdnad, umgänge eller rätten att ta vård om ett barn som har meddelats i en fördragslutande stat (5 §). Med ”rätten att ta vård om barn” avses beslut om vård eller omhändertagande som har meddelats inom den barnavårdande verksamheten. Det kan t.ex. innebära avgöranden som motsvarar beslut om vård enligt LVU.³² Ett avgörande som avser enbart förmynderskap omfattas dock inte av bestämmelserna i verkställighetslagen.³³

Ett avgörande om vårdnad, umgänge eller rätten att ta vård om ett barn som har meddelats av en stat som har tillträtt Europarådskonventionen gäller i Sverige. Det får också efter ansökan verkställas här, under förutsättning att avgörandet kan utgöra grund för verkställighet i den stat där det har meddelats (5 §). Vägransgrunder och särskilda villkor finns i 6–8 §§. Mål om verkställighet av ett avgörande skall handläggas skyndsamt (15 §). Det kan noteras att Sverige har reserverat sig enligt artikel 17 Europarådskonventionen vilket innebär att Sverige kan vägra att lämna ut ett barn om det skulle strida mot barnets bästa.³⁴

³² Se prop. 1988/89:8 s. 29 och Gösta Walin & Staffan Vängby, Föräldrabalken, En kommentar. Del II, 14-21 kap. och internationell föräldrarätt, Supplement 4, februari 2005, Avd. 1 V:73.

³³ Se Gösta Walin & Staffan Vängby, a.a. s. V:80.

³⁴ Se SÖ 1989:8 och prop. 1988/89:8 s. 17 ff.

3.5.8 Verkställighetsförfarandet enligt 21 kap. föräldrabalken

En dom eller ett beslut av svensk domstol om vårdnad, umgänge eller boende verkställs enligt 21 kap. föräldrabalken. Detsamma gäller avtal mellan föräldrar i sådana frågor när avtalet har godkänts av socialnämnden enligt 6 kap. föräldrabalken. Verkställighet söks hos länsrätten (21 kap. 1 § samma balk). I samband med förordnandet om verkställighet får länsrätten besluta om vissa tvångsåtgärder, t.ex. föreläggande av vite eller beslut om hämtning av barnet genom polismyndighetens försorg (3 § samma kapitel). I första hand skall länsrätten dock verka för att avgörandet följs frivilligt. Länsrätten kan därvid uppdra åt t.ex. en ledamot eller suppleant i socialnämnden eller tjänsteman inom socialtjänsten att verka för att den som har hand om barnet frivilligt fullgör vad som åligger honom eller henne (2 och 4 §§ samma kapitel). Länsrätten skall hålla muntlig förhandling, om det inte är uppenbart obehövt (12 § samma kapitel). Länsrätten har vid verkställigheten möjlighet att jämka vad som bestämts om villkor eller tidpunkt för umgänge när det påkallas av förhållanden som har inträffat efter domen eller beslutet (4 § tredje stycket nämnda kapitel). Jämkningsmöjligheten är dock avsedd att tillämpas restriktivt. Länsrätten kan vidare vägra verkställighet bl.a. om barnet har fyllt tolv år och verkställighet skulle strida mot barnets vilja, utom då länsrätten funnit verkställigheten nödvändig av hänsyn till barnets bästa (5 § samma kapitel). Verkställighet kan också vägras om det är uppenbart att förhållandena har ändrats sedan domen eller beslutet meddelades och det av hänsyn till barnets bästa är påkallat att frågan prövas på nytt (6 § samma kapitel). Länsrätten får även i andra fall vägra verkställighet, om det finns en risk som inte är ringa för att barnets kroppsliga eller själsliga hälsa skadas (andra stycket samma paragraf). För en närmare redogörelse av verkställighetsreglerna, se SOU 2005:43 del B, s. 607 ff.

2002 års vårdnadskommitté föreslår i sitt betänkande *Vårdnad – Boende – Umgänge Barnets bästa, föräldrars ansvar* (SOU 2005:43) stora förändringar med avseende på verkställighetsreglerna. Vårdnadskommitténs förslag innebär bl.a. att verkställighetsprocessen renodlas. Endast sådana invändningar mot verkställigheten får beaktas som tar sikte på själva genomförandet av verkställigheten, dvs. omständigheter av tillfällig natur som t.ex. sjukdom, men inte sådana som tar sikte på det avgörande som

verkställigheten avser. Invändningar som skulle kunna ge anledning att ändra det grundläggande avgörandet får prövas genom att talan väcks om ändring av detta avgörande. Förslaget bereds för närvarande i Justitiedepartementet.

3.5.9 Verkställighetsförfarandet enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga

Eftersom även offentlighetsrättsliga åtgärder omfattas av tillämpningsområdet för 1996 års Haagkonvention kan det bli aktuellt att verkställa avgöranden om t.ex. tvångsomhändertagande av barn. I de flesta fall sker verkställigheten med hjälp av socialnämnden. Om verkställigheten inte går att genomföra gäller enligt 43 § LVU att polismyndigheten skall lämna biträde för att på begäran av

1. socialnämnden eller nämndens ordförande eller rätten bereda en läkare, som avses i 32 §, tillträde till den unges hem eller för att föra den unge till läkarundersökningen,
2. socialnämnden eller någon ledamot eller tjänsteman som nämnden har förordnat genomföra beslut om vård eller omhändertagande med stöd av denna lag, och
3. den som förestår vården vid ett hem för särskilt noggrann tillsyn efterforska och återhämta den som vårdas där på någon grund som anges i 3 §, om den unge har avvikit från hemmet, eller för att ombesörja någon annan förflyttning av honom eller henne.

3.5.10 Verkställighetsförfarandet enligt utsökningsbalken

Det är tänkbart att en åtgärd till skydd för ett barn kan innebära att en person som innehar barnets egendom skall åläggas att lämna tillbaka denna egendom. Ett förfarande enligt lagen (1990:746) om betalningsföreläggande och handräckning skulle därvid kunna bli aktuellt liksom en process vid allmän domstol. Ett avgörande i sådana förfaranden – ett utslag från en kronofogdemyndighet respektive en dom – kan ligga till grund för verkställighet (3 kap. 1 § utsökningsbalken). En utländsk exekutionstitel får verkställas i Sverige om det är särskilt föreskrivet (2 § samma kap.).

Regler om verkställighet, som inte sker genom utmätning och inte avser avhysning, finns i 16 kap. 10–12 a §§ utsökningsbalken.

Del II
1996 års Haagkonvention

4 1996 års Haagkonvention – innehåll, offentligrättsliga aspekter och tolkning

4.1 Innehållet i 1996 års Haagkonvention

4.1.1 Huvuddragen

I 1996 års Haagkonvention regleras *vilket lands myndigheter som är behöriga* att vidta åtgärder som gäller skyddet för barnets person och egendom. Huvudregeln är att de behöriga myndigheterna finns i den fördragsslutande stat där barnet har sitt hemvist. När det gäller barn som har flytt från sitt hemland eller barn vars hemvist inte kan fastställas, är myndigheterna i den fördragsslutande stat där barnet vistas behöriga. Särskilda behörighetsregler gäller när ett barn olovligen förts bort eller hålls kvar eller när ett äktenskapsmål pågår.

Konventionen innehåller även bestämmelser om *tillämplig lag*. Huvudregeln är att de behöriga myndigheterna skall tillämpa den egna statens lag, dvs. *lex fori*, vid alla åtgärder som rör barn, men vissa undantag gäller. Tillerkännande eller upphörande av föräldraansvar direkt på grund av lag, dvs. utan något särskilt beslut om det, regleras av lagen i den fördragsslutande stat där barnet har hemvist. Tillerkännande eller upphörande av föräldraansvar genom en överenskommelse eller en ensidig rättshandling, utan ingripande av rättslig eller administrativ myndighet, regleras av lagen i den fördragsslutande stat där barnet hade hemvist då den för frågan avgörande handlingen ägde rum.

Vidare finns i konventionen regler om *erkännande och verkställighet* av utländska avgöranden och åtgärder. Huvudregeln är att de åtgärder som en behörig myndighet i en fördragsslutande stat beslutat om eller vidtagit till skydd för barnet skall erkännas och verkställas i alla andra fördragsslutande stater. Erkännande får vägras endast på vissa i konventionen angivna grunder. Ett avgörande får verkställas om det efter ett särskilt exekvaturförfarande

har förklarats verkställbart. Verkställighet skall ske i enlighet med lagen i verkställighetsstaten, med beaktande av barnets bästa.

Konventionen har också regler om *samarbete* mellan de fördragsslutande staterna och mellan de fördragsslutande staternas myndigheter. Varje fördragsslutande stat skall utse en centralmyndighet som i de enskilda fallen skall samarbeta med andra fördragsslutande staters centralmyndigheter och främja samarbetet mellan de behöriga myndigheterna i den egna staten för att uppnå konventionens mål.

Slutligen finns vissa *allmänna bestämmelser*, som bl.a. rör skyddet av personuppgifter, sekretess och förhållandet mellan konventionen och andra internationella instrument. Konventionen påverkar inte tillämpningen av 1980 års Haagkonvention, när båda konventionsparterna har tillträtt denna. Bestämmelserna i 1996 års Haagkonvention får dock åberopas i syfte att återföra barn som olovligt bortförts eller kvarhållits eller för att ordna umgänge. Konventionen inverkar inte på andra internationella instrument som fördragsslutande staterna har anslutit sig till eller på rätten för en fördragsslutande stat att ingå andra överenskommelser med stater när det gäller barn som har hemvist i någon av dessa stater. En mycket begränsad reservationsrätt i vissa avseenden ges också.

4.1.2 Konventionens tillämpningsområde

4.1.2.1 Ändamål och syfte

Artikel 1

1. Ändamålet med denna konvention är:

- a) Att fastställa den stat vars myndigheter har behörighet att vidta åtgärder till skydd för barnets person eller egendom.
- b) Att fastställa vilken lag dessa myndigheter skall tillämpa när de utövar sin behörighet.
- c) Att fastställa vilken lag som är tillämplig på föräldrans ansvar.
- d) Att föreskriva erkännande och verkställighet av sådana skyddsåtgärder i alla fördragsslutande stater.
- e) Att upprätta sådant samarbete mellan myndigheterna i de fördragsslutande staterna som krävs för att uppnå denna konventions mål.

2. I denna konvention omfattar begreppet "föräldrans ansvar" vårdnad eller varje liknande förhållande som avgör föräldrars, förmyndares eller andra rättsliga företrädares rättigheter, befogenheter och ansvar i förhållande till barnets person eller egendom.

I konventionens ingress anges de allmänna utgångspunkterna för samarbetet och de målsättningar som de fördragsslutande staterna är ense om. Där framgår bl.a. att staterna överväger behovet av att förbättra skyddet för barn i internationella situationer och önskar undvika konflikter mellan sina rättssystem beträffande behörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet i samband med åtgärder till skydd för barn. Det erinras också om vikten av internationellt samarbete till skydd för barn. Hänsyn skall tas till FN:s konvention om barnets rättigheter, och barnets bästa skall komma i främsta rummet. Utredningen noterar att den svenska översättningen i detta avseende, ”barnets bästa skall komma i främsta rummet”, kanske inte är den översättning som ligger närmast den engelska och franska versionen.¹ Med hänsyn till att den svenska formuleringen redan används i svensk lagtext (se t.ex. 6 kap. 2 a § föräldrabalken) har denna översättning ändå valts.

Konventionens ändamål framgår av den första artikeln. Artikeln innehåller också, i likhet med Bryssel II-förordningen, en definition av begreppet *föräldraansvar*, vilket är ett begrepp som inte finns i svensk materiell rätt. De åtgärder som avses i artikeln exemplifieras i artikel 3 medan de åtgärder som inte omfattas uttryckligen anges i artikel 4, se vidare avsnitten 4.1.2.3 och 4.1.2.4.

4.1.2.2 Barn upp till 18 års ålder

Artikel 2

Konventionen skall tillämpas på barn från födelsen till dess att de uppnått 18 års ålder.

Artikel 2 innebär att konventionens regler är tillämpliga på barn upp till 18 års ålder, även om barnet dessförinnan skulle ha uppnått myndig ålder enligt den lag som är tillämplig, t.ex. på grund av att barnet har gift sig. Det är sedan upp till den behöriga myndigheten att utifrån tillämplig lag avgöra om det är aktuellt att vidta någon skyddsåtgärd. Bryssel II-förordningen har inte någon motsvarande bestämmelse. Artikeln innebär således inte att konventionen har

¹ ”Confirming that the best interests of the child are to be a primary consideration”, respektive ”Confirmant que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale”.

uppställt en materiell regel som stadgar att myndighetsåldern är 18 år i alla stater.²

4.1.2.3 Åtgärder som omfattas

Artikel 3

De åtgärder som avses i artikel 1 kan i synnerhet gälla

- a) tillerkännande, utövande, upphörande eller begränsande av föräldrans ansvar liksom delegering av detsamma,
- b) vårdnad, inbegripet de rättigheter som hänför sig till omvårdnaden om barnets person, och särskilt rätten att bestämma var barnet skall bo, samt umgänge, inbegripet rätten att för en begränsad tid ta barnet till en annan plats än den där barnet har hemvist,
- c) förmynderskap, godmanskap och liknande institut,
- d) förordnande av och uppgifter för en person eller ett organ som skall ansvara för barnets person eller egendom, företräda eller bistå barnet,
- e) placering av barnet i familjehem eller på en institution, eller om vård av ett barn genom kafala eller liknande institut,
- f) tillsyn genom en offentlig myndighet av den omvårdnad barnet får av en person som har ansvar för barnet,
- g) förvaltning av, bevarande av eller förfogande över barnets egendom.

I artikel 3 ges exempel på vilka åtgärder som kan omfattas av konventionen. Såväl privat- som offentligrättsliga åtgärder omfattas.

Kafala är en islamsk företeelse som innebär att ett barn som är i behov av skydd kan bli placerad på en institution eller i en muslimsk familj som tar hand om barnets person (och egendom om det behövs). Beslutet påverkar inte det rättsliga förhållandet mellan föräldrarna och barnet och skall därför skiljas från adoption.³

Enligt den förklarande rapporten⁴ omfattar begreppet *umgänge* även kontakter på distans som en förälder har med sitt barn genom brev, telefon eller telefax.

Mot bakgrund av uppräkningsen av åtgärder som omfattas av konventionen kan konstateras att den ur ett svenskt perspektiv berör framför allt domstolar, socialnämnder och överförmyndare men även åklagare (se vidare avsnitten 7.2.1 och 7.10.2).

² Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 16. Explanatory Report är en förklarande rapport till 1996 års Haagkonvention, se vidare avsnitt 4.3.

³ Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 23.

⁴ Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 20.

4.1.2.4 Åtgärder som utesluts

Artikel 4

Denna konvention skall inte tillämpas på

- a) fastställande eller bestridande av föräldraskap,
- b) beslut om adoption, åtgärder som utgör förberedelser för adoption, ogiltigförklaring eller upphävande av adoption,
- c) barnets efternamn och förnamn,
- d) myndighetsförklaring,
- e) underhållsskyldighet,
- f) truster och arv,
- g) social trygghet,
- h) offentligrättsliga åtgärder av allmän karaktär för utbildning och hälsa,
- i) åtgärder som vidtas till följd av brottsliga gärningar som har begåtts av barn,
- j) beslut om rätt till asyl och om immigration.

Artikel 4 innehåller en uppräkningslista av de åtgärder som *inte* omfattas av konventionens tillämpningsområde. Enligt den förklarande rapporten är uppräkningslistan uttömmande. Alla regler och åtgärder till skydd för barnets person eller egendom som inte är uteslutna av artikel 4 faller inom konventionens tillämpningsområde. Eftersom artikel 3 inte är uttömmande innebär kombinationen av artiklarna att det inte finns risk för luckor i tillämpningsområdet.⁵

4.2 Särskilt om de offentligrättsliga aspekterna

4.2.1 Allmänt

Som anges i avsnitt 2.1 är Haagkonferensens ändamål att verka för ett gradvis förenhetligande av den internationella privaträttens regler. De frågor som omfattas av 1996 års Haagkonvention och som tas upp i betänkandet kan också till stor del hänföras till den internationella privaträttens område. Emellertid omfattar konventionen även offentligrättsliga situationer (se artikel 3 och avsnitt 4.1.2.3 ovan).

Privaträtt kan sägas röra privaträttsliga eller civilrättsliga förhållanden mellan enskilda. *Offentlig rätt* å andra sidan kan – mycket förenklat – sägas reglera förhållandet mellan det allmänna och den enskilde. Gränsen mellan offentlig rätt och privaträtt är

⁵ Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 26.

dock svår att dra. För att klargöra denna gränsdragning har det i doktrinen framförts olika principer och definitioner som alla kan kritiseras på någon grund. Även lagar som anses tillhöra privaträtten kan nämligen i viss mån tjäna statens intressen. Det måste t.ex. anses vara ett offentligt intresse att skapa juridiska förutsättningar för ett väl fungerande familjeliv. Detta är också ett exempel på ett intresse som delas av andra stater, till skillnad från andra mer omedelbara statliga intressen som kommer till uttryck i typiska offentligrättsliga lagar som t.ex. skatte-, konfiskations- och valutalagar.⁶ Gränsen mellan offentlig rätt och privaträtt kan också dras på olika sätt i olika länder.

När det gäller åtgärder till skydd för barn så finns åtgärder som, i vart fall enligt svensk rätt, utan vidare kan betecknas som offentligrättsliga, däribland tvångsomhändertagande av barn enligt LVU. En åtgärd som kan betecknas som privaträttslig är ett avtal mellan föräldrarna om att barnet skall bo hos sin mor och ha rätt till visst umgänge med sin far (märk dock att ett sådant avtal endast får godkännas av socialnämnden respektive förordnas av tingsrätten om det är till barnets bästa). En åtgärd som kan sägas ligga i gränslandet mellan att vara privaträttslig och offentligrättslig är en insats eller stödåtgärd enligt socialtjänstlagen. Vård enligt socialtjänstlagen bygger nämligen på frivillighet, men det kan tänkas att vårdnadshavarna inte anser sig ha något annat val än att acceptera socialtjänstens stödinsats – om nästa åtgärd annars skulle vara ett tvångsomhändertagande.

Generellt sett tillgodoses utländska staters offentligrättsliga anspråk normalt inte med hjälp av svenska domstolar, bortsett från sådana fall där motsatsen följer av Sveriges internationella åtaganden. Denna negativa inställning gentemot utländska rättsregler kallas ibland för *isolationsprincipen*⁷ och har motiverats med att domstolslandet saknar intresse att genomdriva en utländsk stats offentligrättsliga anspråk.⁸

⁶ Se Michael Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, 6 uppl. 2004, s. 82 ff.

⁷ Se Michael Bogdan, a.a. s. 83 och Lars Hjerner, Främmande valutalag och internationell privaträtt, Studier i de främmande offentligrättsliga lagarnas tillämplighet, 1956, s. 254.

⁸ Se Maarit Jänträ-Jareborg, Svensk domstol och utländsk rätt. En internationellt privat- och processrättslig studie, 1997, s. 121.

4.2.2 "Boll-målet"

Det komplicerade förhållandet mellan en stats offentligrättsliga regler och åtaganden enligt internationellt privaträttsliga konventioner framgår av Internationella domstolens i Haag dom i det s.k. "Boll-målet"⁹ från 1958. Målet gällde tillämpningen av 1902 års Haagkonvention om förmynderskap för minderåriga som Sverige vid tidpunkten för målet var ansluten till. Denna konvention bygger på nationalitetsprincipen och innebär att förmynderskapet för en minderårig medborgare i fördragsslutande stat A, som bor i fördragsslutande stat B, skall regleras enligt lagen i stat A.

Den minderåriga medborgaren i fråga hette Elisabeth Boll. Hon var medborgare i Nederländerna men bosatt i Sverige. När Elisabeths mor dog blev fadern, som också var nederländsk medborgare, förmyndare för Elisabeth. På grund av misstankar om att fadern uppträtt olämpligt mot Elisabeth omhändertogs hon för skyddsuppfostran genom beslut av barnavårdsnämnden i den kommun där Elisabeth bodde. Det fattades även ett beslut i Nederländerna om att anordna förmynderskap för Elisabeth (först en medförmyndare vid sidan av fadern och sedan även en utomstående förmyndare). Ett flertal turer med överklaganden följde härefter, då fadern och de nederländska förmyndarna begärde att beslutet om skyddsuppfostran skulle hävas eftersom det stod i strid med 1902 års Haagkonvention. Beslutet om skyddsuppfostran fastställdes dock. Ärendet prövades av Regeringsrätten vid två tillfällen.¹⁰

Nederländerna väckte härefter talan mot Sverige vid Internationella domstolen i Haag och hävdade att förmynderskapet för Elisabeth enligt 1902 års Haagkonvention skulle regleras enligt nederländsk lag. Genom att Elisabeth, mot förmyndarnas vilja, omhändertagits för skyddsuppfostran hade intrång skett i förmyndarens befogenheter. Nederländerna yrkade att domstolen skulle förklara att de svenska myndigheternas åtgärd inte var förenlig med Sveriges förpliktelser mot Nederländerna enligt konventionen och att Sverige skulle häva åtgärden.

Sverige bestred talan på två grunder, varav den ena behandlades av domstolen. Denna grund hänförde sig till *barnavårdslagens egenskap av offentlig rätt, förestavad av allmänna samhällsintressen*. Sverige menade att lagregler av detta slag, t.ex. om regler om skol-

⁹ Case Concerning the Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants (Netherlands v. Sweden), I.C.J. Reports 1958 s. 55. Domen är kommenterad av S. Petrén i SvJT 1959 s. 201 ff.

¹⁰ Regeringsrättens avgöranden den 5 oktober 1954 och den 21 februari 1956.

plikt till en viss ålder, måste kunna tillämpas beträffande alla barn som vistas på en stats territorium. Konventionen kunde inte antas ha varit avsedd att medföra någon inskränkning i detta avseende. En sådan inskränkning skulle kunna få till följd att barn i behov av skydd mot vanvård blev utan sådant skydd.

Domstolen uttalade sig endast över frågan om de svenska myndigheterna hade överträtt konventionen genom att ha tillämpat reglerna om skyddsuppfostran i förhållande till Elisabeth. Det konstaterades att beslutet om skyddsuppfostran hade inneburit intrång i förmyndarens faktiska möjligheter att utöva sina befogenheter. Frågan var därför om konventionen avsåg att utesluta tillämpningen av en lag som den svenska barnavårdslagen på en utländsk minderårig, för vilken förmyndarskap anordnats enligt hemlandets lag. Domstolen noterade att konventionen avsåg att *lösa en lagkonflikt* mellan privaträttsliga regler. Det förhållandet att vistelselandets lag avseende förmyndarskap uteslutits till förmån för den minderåriges nationella lag befanns inte innebära att förmyndaren fått immunitet gentemot vistelselandets lagstiftning angående t.ex. obligatorisk skolundervisning och hälsokontroll för minderåriga. Konventionen avsåg nämligen inte att meddela regler annat än *beträffande själva förmyndarskapet*, som är till för att skydda den minderåriga. Lagar som tillgodosåg intressen av allmän karaktär berördes således inte av konventionen, även om de i sin tillämpning hade indirekta verkningar som inskränkte förmyndarens befogenheter i fråga om vårdnadens utövande. Till den senare kategorin lagar hörde den svenska barnavårdslagen eftersom den – förutom att skydda barnen själva – framför allt syftade till att skydda samhället mot faran av att barnen utsattes för vanvård. På detta område fanns inte någon lagkonflikt eftersom de skilda ländernas barnavårdslagar med sina olika administrativa föreskrifter inte var avsedda att tillämpas utanför det egna landet. Någon anledning för konventionen att inskränka deras tillämplighet i fråga om barn som vistades i ett annat land än medborgarskapslandet hade därför inte kunnat föreligga. En sådan reglering skulle tvärtom ha kunnat ge upphov till ett tomrum i fråga om samhällsskyddet, något som inte kunde antas ha varit i konventionens mening. Domstolen kom fram till slutsatsen att konventionen inte omfattade barnavård i den svenska barnavårdslagens mening, och ogillade Nederländernas talan.

4.2.3 1961 års Haagkonvention

”Boll-målet” kan sägas spegla en utveckling från att barnens intressen tillvaratogs av traditionella förmyndare mot att välfärds-samhället övertog denna funktion gentemot alla barn på territoriet – inte bara de egna medborgarna.¹¹ Domstolens avgörande ledde bl.a. till att staterna ansåg att det var otillfredsställande att ha en konvention som bara reglerade privaträttsliga åtgärder. Det ansågs vara viktigt att samma stat var behörig i både offentligrättsliga och privaträttsliga frågor. Detta fick till följd att Haagkonferensen tog upp frågan om skydd av minderåriga på nytt, vilket resulterade i den i Haag den 5 oktober 1961 dagtecknade konventionen om myndigheters behörighet och tillämplig lag i frågor till skydd för underåriga (1961 års Haagkonvention). Ett av syftena med denna konvention var att stärka behörigheten för myndigheterna i barnets hemviststat att vidta skyddsåtgärder till skydd för den underårige. Konventionen omfattar både privaträttsliga och offentligrättsliga åtgärder. Sverige har inte anslutit sig till denna konvention.

Bestämmelserna i 1961 års Haagkonvention kan kortfattat sammanfattas enligt följande. Det är som huvudregel myndigheterna i den underåriges hemviststat som är behöriga att vidta åtgärder till skydd för den underårige eller dennes egendom, och myndigheterna skall därvid tillämpa sin egen lag. Om myndigheterna i den underåriges medborgarskapsstat anser att det behövs får de – efter att ha informerat myndigheterna i hemviststaten – vidta åtgärder enligt sin egen lag till skydd för den underårige eller dennes egendom. Sådana åtgärder skall ersätta åtgärder som vidtagits av hemviststaten. Vid hemvistbyte skall åtgärder som vidtagits av den tidigare hemviststaten fortsätta att gälla så länge myndigheterna i den nya hemviststaten inte har ersatt eller upphävt dem. Åtgärder som vidtas av behöriga myndigheter enligt konventionen skall erkännas i alla fördragsslutande stater. I de fall åtgärderna kräver verkställighet i en annan fördragsslutande stat skall erkännande och verkställighet regleras antingen av lagen i den stat där erkännande söks, eller av relevanta internationella konventioner. I brådskande fall får myndigheterna i den stat där den underårige eller dennes egendom befinner sig vidta nödvändiga skyddsåtgärder. Så långt det är möjligt skall myndigheterna i en fördragsslutande stat inte vidta åtgärder utan att ett åsiktsutbyte

¹¹ Se Peter Nygh, *The Hague Convention on the Protection of Children*, *Netherlands International Law Review* 1998, s. 3 f.

har ägt rum med myndigheterna i den fördragsslutande stat vars beslut alltså gäller. Alla myndigheter som har vidtagit åtgärder enligt konventionen skall utan dröjsmål informera myndigheterna i den underåriges medborgarskapsstat om dessa och, i förekommande fall, myndigheterna i hemviststaten. Varje fördragsslutande stat skall utse myndigheter som direkt kan ge och ta emot sådan information.

4.2.4 Kritik mot 1961 års Haagkonvention

1961 års Haagkonvention har blivit utsatt för kritik, både från stater som har ratificerat konventionen och från stater som inte har gjort det. En omständighet som har kritiserats är att konventionen ger utrymme för konkurrerande behörighet. Behörighet kan samtidigt finnas för myndigheterna i hemviststaten och för myndigheterna i medborgarskapsstaten, *samt* för myndigheterna i den stat där den underårige eller hans eller hennes egendom befinner sig. Vid en konflikt ges medborgarskapsstaten företräde. Detta har lett till att medborgarskapsstaten i vissa fall har vidtagit åtgärder som myndigheterna i hemviststaten – som ju faktiskt är närmast den underårige och oftast har bättre möjligheter att bedöma den underåriges situation och behov – har haft svårt att acceptera. Det har också lett till svårigheter i de fall då den underårige har dubbelt medborgarskap. Därtill kommer att konventionen saknar bestämmelser om verkställighet av en skyddsåtgärd som vidtagits i en annan fördragsslutande stat. Konventionens system för samarbete har också fungerat dåligt i praktiken.

Förmynderskapsutredningen övervägde i sitt betänkande Internationella förmynderskapsfrågor (SOU 1987:73) om Sverige skulle tillträda 1961 års Haagkonvention. Det konstaterades att konventionen hade remitterats redan år 1960 och att en av remissinstanserna, familjerättskommittén,¹² då kritiserade bl.a. det förhållandet att konventionen avsåg att behandla såväl offentligrättsliga som privaträttsliga frågor. Familjerättskommittén gav därvid uttryck för en tvekan inför tanken på att Sverige i en konvention skulle respektera offentligrättsliga åtgärder i andra

¹² En del av familjerättskommitténs uppdrag var att göra en översyn av den internationella familjerättslagstiftningen. Kommittén utarbetade bl.a. betänkandet Internationell äktenskaps- och arvsrätt (SOU 1969:60).

fördragsslutande stater. Dessutom framfördes en tveksamhet till att nationalitetsprincipen sköts i bakgrunden.¹³

Till skillnad från familjerättskommittén ställde sig förmynderskapsutredningen positiv till en övergång till hemvistprincipen, och utredningen ansåg att familjerättskommitténs invändning i detta avseende fallit bort. Förmynderskapsutredningen ansåg däremot att möjligheten för medborgarskapsstaten att besluta om skyddsåtgärder när den underåriges intressen kräver det var en svaghet med konventionsregleringen. Härigenom skapas en osäkerhet beträffande tillämplig lag och bestämmelserna kan leda till konflikter mellan olika regelsystem och myndigheter. Vidare fann utredningen att ”praktiska problem” kan uppstå genom att konventionen innehåller såväl privaträttsliga som offentligrättsliga regler. Det innebär att konventionen reglerar bl.a. sådana frågor som i Sverige behandlas i lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga. Förmynderskapsutredningen ansåg sammanfattningsvis att även om konventionen hade vissa förtjänster, främst genom införandet av hemvistprincipen, så hade den samtidigt sådana svagheter att en svensk anslutning inte kunde tillstyrkas. En anslutning var inte heller aktuell för de övriga nordiska länderna.¹⁴

4.2.5 Bryssel II-förordningarna

Den äldre Bryssel II-förordningen gällde uttryckligen enligt ingressen civilrättsliga förfaranden. I förarbetena till de svenska kompletterande bestämmelserna till denna förordning (se prop. 2000/01:98 s. 25) noterades att förordningen gäller civilrättsliga förfaranden samt att religiösa och offentligrättsliga förfaranden därmed utesluts, för svensk del t.ex. omhändertagande av barn enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU).

Även den nya Bryssel II-förordningen omfattar *civilrättsliga frågor*, och dess tillämpningsområde är oberoende av om det är domstol eller annan myndighet som fattar beslut i frågan (se artikel 1.1 och ingresspunkt 7). Förordningen är inte avsedd att tillämpas på frågor som rör social trygghet, offentligrättsliga åtgärder av allmän karaktär för utbildning och hälsa eller beslut om asylrätt och invandring (ingresspunkt 10). Frågor om t.ex. förordnande

¹³ Se SOU 1987:73 s. 105.

¹⁴ Se a.a. s. 130 f.

av en person som skall ansvara för barnets person, liksom placering av barnet i familjehem eller på en institution kan dock omfattas av den nya Bryssel II-förordningen (artikel 1.2 c och d). Det är också klart att definitionen av föräldraansvar i 1996 års Haagkonvention har tjänat som förebild till Bryssel II-förordningen i många avseenden.

Utredningen har i delbetänkandet (SOU 2004:80) gjort bedömningen att LVU-förfaranden inte är att anse som en civilrättslig fråga, och därmed inte omfattas av den nya Bryssel II-förordningen (s. 38 f). Bedömningen av om en åtgärd skall betraktas som privat- eller offentlighetsrättslig får avgörande betydelse när ställning skall tas till om Bryssel II-förordningen eller 1996 års Haagkonvention skall tillämpas. Eftersom det är fråga om en EG-rättslig reglering kommer det dock ytterst att vara EG-domstolens uppgift att tolka vad som bör omfattas av uttrycket ”civilrättsliga frågor” i nu aktuellt sammanhang.

4.2.6 1996 års Haagkonvention

Som framgår av avsnitt 4.1.2.3 omfattar 1996 års Haagkonvention bl.a. offentlighetsrättsliga åtgärder, såsom omhändertagande av barn och tillsyn genom en offentlig myndighet av den omvårdnad barnet får av den person som är ansvarig för barnet (artikel 3 e och f).

När det gäller frågan om *lagval* finns en bestämmelse som stadgar att myndigheterna som huvudregel skall tillämpa sin egen lagstiftning, men att myndigheterna undantagsvis *får* tillämpa eller beakta lagstiftningen i en annan stat (artikel 15). Denna bestämmelse är inte begränsad till att gälla privaträttsliga bestämmelser.

Enligt konventionen gäller för övrigt att en stat som huvudregel skall *erkänna* en annan fördragsslutande stats åtgärd (artikel 23.1), *förklara åtgärden verkställbar* (artikel 26), och *verkställa* åtgärden i enlighet med statens egna verkställighetsregler (artikel 28). Bestämmelserna är desamma oavsett om den åtgärd som vidtagits är av privaträttslig eller offentlighetsrättslig natur.

För tillämpningen av 1996 års Haagkonvention aktualiseras inte gränsdragningsfrågan mellan privaträtt och offentlig rätt, eftersom samtliga åtgärder omfattas av konventionens bestämmelser.

4.3 Tolknings av 1996 års Haagkonvention

Det är en utgångspunkt att en stat vid tolkningen av en internationell konvention använder där avsedd begreppsbildning i stället för sin egen. Principen om fördragskonform lagtolkning gäller, och den innebär att en svensk lag som införlivar konventionsbundna regler så långt som möjligt skall tolkas så att den överensstämmer med Sveriges internationella åtaganden och etablerad internationell praxis rörande konventionens tillämpning. Detta gäller oavsett på vilket sätt konventionen har införlivats med nationell rätt.

Till 1996 års Haagkonvention finns en förklarande rapport ("Explanatory Report"), upprättad av den franske professorn Paul Lagarde.¹⁵ Rapporten kan vara till hjälp vid tolkningen av konventionen. Det skall dock noteras att rapporten är ett inofficiellt dokument som inte har antagits eller godkänts av de förhandlande staterna. Den har inte karaktären av ett förarbete och avspeglar inte i alla delar de diskussioner som förts vid Haagkonferensen. Av dessa skäl måste försiktighet iaktas vid användandet av rapporten som tolkningsinstrument.

Vidare skall generalsekreteraren för Haagkonferensen med jämna mellanrum sammankalla en specialkommission för att granska den praktiska tillämpningen av konventionen (artikel 56 1996 års Haagkonvention). Detta innebär att möten kommer att hållas med jämna mellanrum där konventionens tillämpning kommer att diskuteras och, om det är behövligt, förslag på förbättringar kan framföras. Motsvarande bestämmelse finns t.ex. i artikel 42 1993 års Haagkonvention. Vid mötena kan även dokument om riktlinjer för praxis komma att produceras till hjälp vid tillämpningen av konventionen.

Vissa av konventionens begrepp kan också återfinnas i andra Haagkonventioner, och ledning kan därför i vissa fall hämtas där. 1996 års Haagkonvention innehåller t.ex. begreppet "hemvist", som inte är närmare definierat. Hemvistbegreppet finns även i 1980 års Haagkonvention. Inte heller i den konventionen definieras begreppet men det har utarbetats en riklig internationell praxis som kan vara till nytta även för svensk del. Haagkonferensens perma-

¹⁵ Rapporten finns intagen i Hague Conference on private international law, Proceedings of the Eighteenth Session, 30 September to 19 October 1996, Protection of children, Edited by the Permanent Bureau of the Conference, SDU Publishers/The Hague, Netherlands/1998, s. 535–605. Rapporten finns även tillgänglig på Haagkonferensens hemsida på Internet, <http://hcch.e-vision.nl>.

nenta byrå har också utarbetat en ”Guide to good practice”,¹⁶ i vilken det bl.a. görs hänvisningar till utländsk rättspraxis och internationell litteratur. Vid sin tillämpning av verkställighetslagen har Regeringsrätten också särskilt beaktat att lagen tillhör den s.k. traktatstyrda lagstiftningen och att begreppet tar sikte på rent faktiska förhållanden.¹⁷ När det gäller just hemvistbegreppets närmare tolkning, se vidare avsnitt 7.2.2.

Haagkonferensen har ambitionen att utarbeta en ”Guide to good practice” även beträffande 1996 års Haagkonvention.¹⁸

¹⁶ Guide to Good Practice Child Abduction Convention, Edited by the Permanent Bureau of the Conference, 2003 och 2005. Guiden finns även tillgänglig på Haagkonferensens hemsida på Internet, <http://hcch.e-vision.nl>.

¹⁷ Se RÅ 1995 ref 99, RÅ 1996 ref 52 och RÅ 2001 ref 53.

¹⁸ Enligt uppgift från förste sekreterare Andrea Schulz vid Haagkonferensen, vid seminarium i Uppsala den 27 september 2005.

5 Ratificering av 1996 års Haagkonvention

5.1 Förutsättningar för att ratificera konventionen

Förslag: Sverige skall ratificera 1996 års Haagkonvention.

5.1.1 Skälen för ett svenskt tillträde till konventionen

Utgångspunkt

Sverige deltog aktivt i utarbetandet av 1996 års Haagkonvention men Sverige har ännu inte kunnat ansluta sig till 1996 års Haagkonvention med hänsyn till att vissa bestämmelser i konventionen motsvarar bestämmelser i Bryssel II-förordningen (se avsnitt 2.2). EU har dock redan bemyndigat medlemsstaterna att skriva under 1996 års Haagkonvention, och ett beslut som tillåter en ratificering av konventionen är avsett. EU:s reglering på området kommer därmed inte att innebära något hinder för en ratificering, tvärtom förväntas medlemsstaterna ratificera konventionen. Danmark, Norge och Island överväger också att ansluta sig.

Skälen för att utredningen anser att en anslutning till konventionen är positiv från ett svenskt perspektiv är följande.

Regelverket

Huvudregeln i 1996 års Haagkonvention är att det är den stat som är närmast barnet – den stat där barnet har sitt hemvist – som är behörig. Svensk rätt har inte någon enhetlig behörighetsbestämmelse på den internationella familjerättens område, och för vissa åtgärder som omfattas av konventionens tillämpningsområde saknas internationella behörighetsbestämmelser helt. Konventionens huvudregel innebär att hemvistprincipen har fått en

starkare ställning än den hade i 1961 års Haagkonvention. Redan år 1987 förespråkade såväl familjelagssakkunniga som förmynderskapsutredningen en övergång till hemvistprincipen (se SOU 1987:18 s. 69 ff och SOU 1987:73 s. 126 ff). Hemvistprincipen tillämpas för övrigt som huvudregel i t.ex. Bryssel II-förordningen. En utveckling från nationalitetsprincipen mot hemvistprincipen är också naturlig. Den ökade rörligheten över gränserna liksom det ökande antalet människor med dubbelt medborgarskap gör att nationalitetsprincipen numera är mer svårtillämpad än förr. Det är utredningens uppfattning att närheten mellan barnet och beslutande myndighet skapar goda förutsättningar för erforderliga och adekvata beslut, och att hemvistprincipen i förhållande till nationalitetsprincipen därför har ett stort försteg.

Vidare skall enligt 1996 års Haagkonvention den behöriga myndigheten tillämpa sin egen lag vilket innebär att *hemviststatens lag* skall tillämpas som huvudregel. Det leder till att myndigheterna får tillämpa den lag som de behärskar bäst. Genom att konventionen således innehåller detaljerade regler för såväl behörighet som lagval, kan det inte förväntas uppstå någon osäkerhet beträffande tillämplig lag eller några konflikter mellan myndigheter på sätt som förmynderskapsutredningen befarade när det gällde 1961 års Haagkonvention.¹ Därtill kommer det faktum att 1996 års Haagkonvention innehåller regler om vem som har föräldraansvar för ett barn direkt på grund av lag, när barnet får nytt hemvist i Sverige (de s.k. ex lege-fallen). Det är i Sverige i dag ofta osäkert vem som har föräldraansvar för barnet i denna situation (se avsnitten 3.4.1, 8.3 och 8.7.2).

1996 års Haagkonvention innehåller vidare regler som gör det möjligt för svenska myndigheter att komma överens med myndigheterna i en annan fördragsslutande stat om behörighet i ett enskilt fall. Detta är en nyhet för svensk rätt, i vart fall på det offentlig-rättsliga området (Bryssel II-förordningen har en motsvarande bestämmelse). Det kan ifrågasättas om denna möjlighet skall betraktas som en positiv utveckling, eller om reglerna istället riskerar att skapa en osäkerhet i behörighetsfrågan eller en risk för att processen förhalas. Det skall då hållas i åtanke att reglerna är avsedda att tillämpas endast i undantagsfall och att de skall tillämpas av myndigheter. För att enskilda parter skall kunna lämna

¹ Se SOU 1987:73 s. 131. Beträffande 1961 års Haagkonvention se även avsnitten 4.2.3 och 4.2.4.

in en framställning om att en viss fråga skall handläggas i en annan stat krävs att de har getts tillfälle till det av en myndighet och att parterna är överens. Det är också så att den tillfrågade staten alltid har "sista ordet", samt att reglerna är utformade och avsedda att tillämpas i undantagsfall. Reglerna får dessutom bara tillämpas om det i det enskilda fallet är till barnets bästa. Det kan också förutses att konventionens regler i detta avseende fyller ett behov i förhållande till socialtjänstens åtgärder och insatser vid gränsöverskridande situationer. Åtgärder enligt socialtjänstlagen och enligt LVU gäller endast i Sverige. Med hjälp av 1996 års Haagkonventions bestämmelser kan åtgärder vidtas och genomföras på ett mer flexibelt sätt i situationer där en familj t.ex. planerar att flytta till en annan fördragsslutande stat. Mot denna bakgrund anser utredningen att konventionens nu angivna bestämmelser på ett positivt sätt kan antas bidra till att behörighetsbedömningen ges en ökad flexibilitet.

I dagsläget finns i svensk rätt regler om *erkännande och verkställbarhet* av utländska avgöranden endast i förhållande till vissa stater och beträffande vissa avgöranden. Konventionen innebär att de fördragsslutande staterna skall erkänna varandras avgöranden. Vägransgrunderna är väl avgränsade och definierade. I fall då en åtgärd behöver verkställas skall staterna tillämpa ett snabbt och enkelt förfarande för verkställbarhetsförklaring och en verkställbar åtgärd skall verkställas på samma villkor som om den vidtagits av statens egna myndigheter. Samtliga dessa regler möjliggör att dubbla processer om samma fråga undviks samt att åtgärder till skydd för barn kan vidtas och verkställas på ett mycket snabbare och smidigare sätt än i dag. Detta är positivt för att barnets intressen på bästa sätt skall kunna tillvaratas.

Sammanfattningsvis kan konstateras att 1996 års Haagkonvention innehåller ett utifrån ett barnperspektiv väl utarbetat regelsystem till skydd för barn, som kan förväntas få stor internationell betydelse. Utredningen bedömer att ett anslutande till konventionen är ett sätt att få en ändamålsenlig och bra reglering på området i förhållande till övriga fördragsslutande stater. Regelverket kompletterar även i flera avseenden den svenska rätten, som delvis är oreglerad på området.

Särskilt om konventionens offentlighetsinslag

1996 års Haagkonvention är resultatet av ett arbete som ursprungligen syftade till att revidera 1961 års Haagkonvention. Även 1961 års Haagkonvention innehåller offentlighetsinslag, någonting som förmynderskapsutredningen i betänkandet Internationella förmynderskapsfrågor (SOU 1987:73) ansåg vara en svaghet, och som var ett av skälen till att en svensk anslutning till konventionen avstyrktes. Det är därför relevant att fråga sig om de offentlighetsinslagen i 1996 års Haagkonvention skall betraktas som hinder för att ratificera även den nu aktuella konventionen.

Enligt 1996 års Haagkonvention kan det i vissa fall bli aktuellt för svenska myndigheter att beakta och tillämpa utländsk rätt, varvid även offentlig rätt kan komma i fråga (artikel 15.3). Detta är dock en undantagsregel som endast skall tillämpas om det är i barnets intresse i det enskilda fallet.

Sverige måste också erkänna andra fördragsslutande staters offentlighetsinslag, som kan se mycket olika ut – och som kanske inte har någon motsvarighet enligt svensk rätt. Det kan röra sig om beslut som gäller tvångsomhändertaganden av barn under helt andra omständigheter än den svenska motsvarigheten. Det kan verka främmande för svenska myndigheter att sådana åtgärder skall erkännas – och förklaras verkställbara – i Sverige. Redan i dagsläget finns det dock en skyldighet att erkänna avgöranden om rätten att ta vård om ett barn – som kan motsvara beslut om vård enligt LVU – och som har meddelats i en stat som är ansluten till 1980 års Europarådskonvention (5 § verkställighetslagen).

Konventionen bygger på att de fördragsslutande staterna har förtroende för att de beslut som en annan fördragsslutande stats myndigheter fattar är *till barnets bästa* (se ingressen) och grundprincipen är att det är de myndigheter som befinner sig närmast barnet som har de bästa förutsättningarna att fatta beslut som gäller barnet. Det bör också beaktas att konventionen möjliggör ett omfattande samarbete mellan fördragsslutande staterna. Även om de fördragsslutande staternas åtgärder kan komma att se annorlunda ut, så medför reglerade och etablerade informationskanaler (via centralmyndigheterna) att det kommer att finnas goda förutsättningar att utbyta information om de aktuella åtgärderna, och på detta sätt underlätta gränsöverskridande förfaranden. Det får anses ligga i svenska myndigheters intresse att svenska beslut som rör barnet erkänns av andra fördragsslutande stater, oavsett om det rör

sig om offentligrättsliga eller privaträttsliga beslut. På samma sätt ligger det i sakens natur att svenska myndigheter får respektera ett beslut som har fattats av myndigheterna i en annan fördragslutande stat – som befinner sig närmast barnet – är till barnets bästa oavsett åtgärdens klassificering. Tidigare erfarenheter (jämför ”Boll-målet”, se avsnitt 4.2.2) har påvisat ett behov av en heltäckande reglering till skydd för barn. Genom att även offentligrättsliga åtgärder omfattas kan svårigheter vid gränsdragningen mellan privaträtt och offentlig rätt undvikas. När barnets anknytning till Sverige har blivit så stark att barnet får hemvist i Sverige är det även möjligt att ersätta de tidigare åtgärderna med svenska åtgärder om de befinns vara lämpligare.

Oviljan att tillämpa utländsk offentlig rätt, att erkänna andra staters offentliga åtgärder och att genomdriva utländska offentligrättsliga anspråk har ofta åberopats utan någon särskilt utförlig motivering. Det finns dock inte någonting som hindrar Sverige från att ingå internationella avtal av sådan innebörd. Mot bakgrund av vad som anförts ovan är det svårt att se någon anledning till att offentligrättsliga åtgärder skulle behandlas på ett annorlunda sätt än privaträttsliga åtgärder. Det kan även noteras att erkännande och verkställbarhetsförklaring får vägras under vissa förutsättningar, t.ex. om det uppenbart skulle strida mot grunderna för rättsordningen (*ordre public*) i den anmodade staten med hänsyn till barnets bästa (artikel 23.2 d). Utredningen anser mot denna bakgrund att den omständigheten att konventionen omfattar även offentligrättsliga aspekter inte hindrar utan i stället närmast talar för en svensk anslutning till konventionen.

5.1.2 Finns det några hinder för en svensk anslutning?

EU

Det förhållandet att Sverige i dag inte kan ratificera 1996 års Haagkonvention med hänsyn till att frågorna i konventionen regleras i en EG-förordning, kommer som anförts i det föregående avsnittet att avhjälpas genom att EU bemyndigar medlemsstaterna att ratificera konventionen.

Bestämmelser i Bryssel II-förordningen och 1996 års Haagkonvention som inte överensstämmer

Som framgår längre fram i betänkandet (avsnitten 7.6.2.2, 7.9.3, 9.2.1.3 och 9.5.1) finns det några enstaka situationer där bestämmelserna i Bryssel II-förordningen och 1996 års Haagkonvention inte överensstämmer eller är förenliga med varandra. Exempelvis tillåter Bryssel II-förordningen att en svensk domstol behåller sin behörighet i en fråga om föräldraansvar efter en deldom på äktenskapsskillnad, något som inte tillåts enligt 1996 års Haagkonvention. Detta kan få betydelse för frågan om erkännande och verkställighet av en efterföljande dom. Om tillämpningen av Bryssel II-förordningen får negativa konsekvenser för Sveriges möjligheter att leva upp till sina konventionsåtaganden, kan detta vara ett hinder mot ett tillträde till 1996 års Haagkonvention. Utredningens bedömning är emellertid att oförenligheterna i praktiken endast i en ytterst ringa omfattning kommer att föranleda problem och att dessa inte är av sådan natur att de lägger hinder i vägen för en svensk anslutning till konventionen.

Dataskyddsdirektivet och personuppgiftslagen

Som framgår närmare i avsnitt 10.8 kommer tillämpningen av 1996 års Haagkonvention att innebära att myndigheterna kommer att hantera personuppgifter och att de i vissa fall får eller skall lämna uppgifter till myndigheterna i en annan stat. Enligt personuppgiftslagen (1998:204) finns begränsningar för myndigheternas behandling av personuppgifter, bl.a. när det gäller behandlingen av känsliga personuppgifter och överföring av personuppgifter till ett tredje land. Om det i en annan lag eller i en förordning finns bestämmelser som avviker från personuppgiftslagen, skall de bestämmelserna gälla (2 § personuppgiftslagen). Ett införlivande av 1996 års Haagkonvention skulle kunna få till följd att konventionens bestämmelser gäller som lag i Sverige, varför det rent lagstiftningstekniskt är möjligt att ge konventionens bestämmelser företräde framför personuppgiftslagen.

Personuppgiftslagen bygger emellertid på Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (dataskyddsdirektivet).

Sverige kan inte ingå en internationell överenskommelse som strider mot andra åtaganden på det internationella planet, i detta fall dataskyddsdirektivet. Dataskyddsdirektivet medger dock undantag från förbudet mot hantering av känsliga personuppgifter och överföring av personuppgifter med hänsyn till *viktiga allmänna intressen* (artiklarna 8.4 och 26.1 d) och i ingresspunkt 58 anges att undantag från överföringsförbudet under vissa omständigheter kan medges *när skyddet av väsentliga samhällsintressen kräver det*.

Enligt utredningens uppfattning måste samarbetet enligt 1996 års Haagkonvention anses vara ett sådant väsentligt eller viktigt samhällsintresse som avses i dataskyddsdirektivets bestämmelser (artiklarna 8.4 och 26.1 d samt ingresspunkt 58). Eftersom det dessutom finns tillräckliga regler om integritetsskydd i sekretesslagen (1980:100), vars bestämmelser kommer att gälla även för handläggning enligt konventionen (se avsnitt 10), finns det enligt utredningens bedömning inte något hinder mot att föreskriva ett sådant undantag från förbudet mot överföring av personuppgifter (även känsliga personuppgifter) som medges enligt dataskyddsdirektivet. Dataskyddsdirektivet innebär därför inte något hinder mot en svensk anslutning till 1996 års Haagkonvention (se vidare avsnitt 10.8).

Slutsats

Mot bakgrund av vad som anförts ovan är det utredningens uppfattning att det inte finns några hinder mot att Sverige ratificerar 1996 års Haagkonvention så snart det kan ske med hänsyn till det förväntade beslutet från EU.

5.2 Införlivande genom inkorporering

Förslag: Sverige skall införliva 1996 års Haagkonvention i svensk lag genom inkorporering. Svensk autonom rätt skall göras subsidiär i förhållande till den inkorporerade konventionen.

I vissa stater gäller att bestämmelserna i en ratificerad, internationell konvention automatiskt blir en del av den nationella rätten. Det innebär att konventionen är direkt tillämplig för

domstolar och andra myndigheter, på samma sätt som nationellt stiftad lag. I andra stater, däribland Sverige, krävs att konventionen införlivas med den nationella rättsordningen för att konventionens bestämmelser skall kunna tillämpas av myndigheterna. I Sverige finns två olika metoder för att införliva konventioner med nationell rätt, nämligen *transformering* och *inkorporering*. Valet av metod har bl.a. att göra med hur den aktuella konventionen är utformad. Vissa konventioner innehåller mer allmänt hållna bestämmelser som är av målsättningskaraktär. Då passar transformeringsmetoden bäst. Andra är skrivna på ett detaljerat sätt som gör att de är väl anpassade att tillämpas direkt av domstolar och andra myndigheter, och inkorporering framstår då som det naturliga valet.

Vid transformering omarbetas konventionens bestämmelser till svensk författningstext i den utsträckning som nya bestämmelser krävs. Transformeringsmetoden har använts t.ex. vid införlivandet av 1970 års Haagkonvention (lagen [1973:943] om erkännande av vissa utländska äktenskapsskillnader och hemskillnader) samt 1980 års Haagkonvention och Europarådskonventionen (verkställighetslagen). Även FN:s konvention om barnets rättigheter hör till de konventioner som har införlivats genom transformering.

Vid inkorporering föreskrivs i svensk lag att bestämmelserna i en konvention skall gälla i Sverige. Det innebär att de autentiska konventionstexterna (för Haagkonventionernas del både den engelska och den franska språkversionen) blir gällande som svensk lag. En svensk översättning brukar publiceras vid sidan av de autentiska texterna. Denna metod har använts bl.a. vid införlivandet av Luganokonventionen (lagen [1992:794] om Luganokonventionen), Europakonventionen (lagen [1994:1219] om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna), 1993 års Haagkonvention (lagen [1997:191] med anledning av Sveriges tillträde till Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner) och Romkonventionen (lagen [1998:167] om tillämplig lag för avtalsförpliktelser). Det är möjligt att tänka sig att inkorporera delar av en konvention och utesluta delar som inte har någon naturlig plats i svensk rätt utan att ändra konventionens innehåll i sak, t.ex. slutbestämmelser som riktar sig till de fördragsslutande staterna. En sådan selektiv inkorporeringsmetod användes vid inkorporeringen av konventionen om internationella köp (lagen [1987:822] om internationella köp).

1996 års Haagkonvention innehåller bestämmelser som berör en rad olika områden i svensk rätt med familjerättslig anknytning. Detta gör att en transformering skulle behöva genomföras genom lagstiftning på många skilda håll i den svenska lagstiftningen, med följden att konventionens grundläggande syften och mening riskerar att gå förlorade. Utredningen ser i detta avseende en stor fördel med inkorporeringsmetoden, genom vilken bestämmelserna hålls samman och kan läsas i sitt naturliga sammanhang. Konventionen är uppbyggd på ett sätt som gör att den är relativt lätt att överblicka, och med regler som är både detaljerade samt såväl språkligt som systematiskt väl utformade för att tillämpas direkt av såväl domstolar som andra myndigheter. Konventionen har dessutom stora likheter med Bryssel II-förordningen som är direkt tillämplig i Sverige.

Utredningens uppfattning är att fördelarna med att inkorporera 1996 års Haagkonvention är så stora att utgångspunkten därför bör vara att konventionen skall inkorporeras med svensk rätt. På detta sätt uppnås även nordisk rättslikhet, då både Finland och Danmark enligt utredningsförslag också överväger en inkorporering. Det kan dock finnas anledning att överväga om konventionens bestämmelser om samarbete och administrativa frågor skall inkorporeras eller inte. Utredningen återkommer till dessa frågor i avsnitt 13.

Eftersom det blir fråga om *konventionsbaserad lagstiftning* måste konventionens bestämmelser ges företräde bl.a. i förhållandet till andra fördragsslutande stater. Svensk autonom rätt skall därför göras subsidiär i förhållande till den inkorporerade konventionen.

6 1996 års Haagkonventions förhållande till Bryssel II- förordningen, konventions- bundna regler och autonom rätt

6.1 Allmänt

Som framgår av avsnitt 3 består den svenska internationella familjelagstiftningen dels av bestämmelser som har tillkommit genom internationella överenskommelser och endast gäller i förhållande till de stater mellan vilka överenskommelsen har träffats, dels av autonom rätt. Svensk rätt innehåller därför flera författningar med bestämmelser om svensk domstols internationella behörighet i äktenskapsmål m.m. och om erkännande och verkställighet av domar i sådana mål. Vilken bestämmelse som skall tillämpas beror bl.a. på den normhierarkiska ordningen dem emellan.

Gemenskapsrätten, EG-rätten, tar över framför nationell lag (principen om gemenskapsrättens företräde). Detta är huvudregeln, men det kan förekomma att konventionsbunden lagstiftning skall tillämpas framför EG-rätten.¹

Även när det gäller förhållandet mellan olika konventioner kan fördragsslutande stater i vissa fall, under utarbetandet av ett internationellt instrument, komma överens om att viss annan konventionsbunden reglering skall gå före i deras inbördes förhållanden. Den autonoma rätten tillämpas i sista hand, när inga internationella instrument är tillämpliga.

6.2 Särskilt om förhållandet mellan Bryssel II- förordningen och 1996 års Haagkonvention

1996 års Haagkonvention och Bryssel II-förordningen har till stora delar ett överensstämmande tillämpningsområde, vilket har sin förklaring i att 1996 års Haagkonvention i många avseenden

¹ Jämför det förhållandet att 1931 års förordning skall tillämpas framför Bryssel II-förordningen i förhållandet mellan Sverige och Finland efter det att länderna avgivit en särskild förklaring om detta.

tjänade som en förebild när Bryssel II-förordningen förhandlades fram. Båda instrumenten reglerar frågor som rör föräldraansvar och såväl barnets person som egendom omfattas. Bryssel II-förordningen gäller framför 1996 års Haagkonvention när barnet i fråga har hemvist inom en medlemsstats territorium eller när det är fråga om att en dom som meddelats av en medlemsstats behöriga domstol skall erkännas och verkställas på en annan medlemsstats territorium, även om barnet har hemvist i en icke-medlemsstat som är part i den konventionen (artikel 61 Bryssel II-förordningen jämfört med artikel 52 1996 års Haagkonvention). I den mån 1996 års Haagkonvention har ett vidare tillämpningsområde skall konventionen tillämpas. Eventuella skillnader i tillämpningsområdet är därför intressanta.

Både Bryssel II-förordningen (artikel 2.7) och 1996 års Haagkonvention (artikel 1.2) definierar föräldraansvar. Bryssel II-förordningen innehåller inte någon definition av "barn", medan det av 1996 års Haagkonvention framgår att konventionen tillämpas på barn från födelsen till dess att barnet uppnått 18 års ålder (artikel 2). Det är möjligt att denna skillnad kan leda till gränsdragningsfrågor vid tolkningen av Bryssel II-förordningen.

I både 1996 års Haagkonvention (artikel 3) och Bryssel II-förordningen (artikel 1.2) finns uppräknat vilka åtgärder eller frågor som "i synnerhet" respektive "bland annat" kan omfattas. Åtgärderna är exemplifierande, även andra åtgärder eller frågor kan omfattas. Som anförs i avsnitt 4.2.5 är Bryssel II-förordningen tillämplig på civilrättsliga frågor (artikel 1.1 b) medan någon sådan begränsning inte finns i 1996 års Haagkonvention. Uppräkningen av vilka åtgärder som kan omfattas skiljer sig dock endast åt genom att konventionens punkter om vård genom *kafala* eller liknande institut och om *tillsyn* genom en offentlig myndighet av den omvårdnad barnet får av en person som har ansvar för barnet, saknar motsvarighet i Bryssel II-förordningen.

Beträffande de frågor som konventionen respektive förordningen *inte* skall tillämpas på är 1996 års Haagkonvention (artikel 4) och Bryssel II-förordningen (artikel 1.3) helt överensstämmande, men det skall noteras att vissa av punkterna för Bryssel II-förordningens del inte anges i artikeln utan i ingressen (ingresspunkt 10).

Till skillnad från Bryssel II-förordningen innehåller 1996 års Haagkonvention även lagvalsregler. Båda instrumenten innehåller

bestämmelser om erkännande och verkställighet av avgöranden som har meddelats i en annan stat.

Ett praktiskt exempel kan belysa förhållandet mellan Bryssel II-förordningen och 1996 års Haagkonvention. Antag att ett föräldrapar med gemensam vårdnad om ett barn har sitt hemvist i Sverige. Sedan barnets far ensam har flyttat till Tyskland väcker barnets mor talan om vårdnad och umgänge vid en svensk domstol. Barnets far bestrider yrkandena, och framställer egna yrkanden om vårdnad och umgänge vid den svenska domstolen. Det är då fråga om civilrättsliga frågor om föräldraansvar och frågorna faller inom Bryssel II-förordningens tillämpningsområde (artikel 1.1 b Bryssel II-förordningen). Eftersom barnet har hemvist i Sverige är svensk domstol behörig. Domstolen förordnar härafter i dom att fadern ensam skall ha vårdnaden om barnet och barnet skall ha rätt till visst umgänge med modern. Domstolen skall beakta artikel 41.3 och utfärda ett intyg om umgänget, varefter domen blir omedelbart verkställbar i de andra medlemsstaterna (artikel 41.1). Om fadern t.ex. vägrar att medverka till att barnet kan utöva umgänge med modern, är den svenska domen omedelbart verkställbar i Tyskland.

Om fadern i exemplet i stället har flyttat till Australien² är Bryssel II-förordningen fortfarande tillämplig i Sverige eftersom barnet har sitt hemvist här. Svensk domstol beslutar enligt svensk lag och utfärdar intyg om umgänget. Domen är dock inte omedelbart verkställbar i Australien enligt Bryssel II-förordningen, eftersom förordningen reglerar frågor om erkännande och verkställighet endast för EU:s medlemsstater (utom Danmark), och Australien är inte medlem i EU. Men eftersom Australien enligt exemplet förutsättningarna är anslutet till 1996 års Haagkonvention, skall det svenska avgörandet erkännas i Australien enligt 1996 års Haagkonvention (artikel 23.1). Någon vägransgrund är inte aktuell (jämför artikel 23.2). Om fadern inte skulle medverka till det beslutade umgänget kan modern därför kräva verkställighet i Australien enligt artikel 26 1996 års Haagkonvention. I detta fall har alltså den svenska prövningen av vårdnadsfrågan skett helt i enlighet med Bryssel II-förordningen, medan den senare frågan om erkännande och verkställighet av den svenska domen i Australien prövas enligt 1996 års Haagkonvention.

² Exemplet förutsätter att både Sverige och Australien har ratificerat 1996 års Haagkonvention.

6.3 Förhållandet mellan 1996 års Haagkonvention och andra internationella instrument

6.3.1 Allmänt

Förhållandet mellan 1996 års Haagkonvention och andra internationella instrument är reglerat i artiklarna 50–52 1996 års Haagkonvention. 1996 års Haagkonvention inverkar inte på något internationellt instrument som de fördragsslutande staterna är parter i och som innehåller bestämmelser om frågor som regleras i konventionen, såvida inte en motsatt förklaring avges av de stater som är parter i ett sådant instrument (artikel 52.1). Ett svenskt tillträde till 1996 års Haagkonvention inverkar således inte på den konvention som Sverige ingick med Schweiz år 1936.³ 1996 års Haagkonvention inverkar inte heller på möjligheterna för en eller flera fördragsslutande stater att ingå överenskommelser med avseende på barn med hemvist i någon av staterna (artikel 52.2). Överenskommelser som ingås mellan en eller flera fördragsslutande stater i angelägenheter som täcks av konventionens tillämpningsområde påverkar dock inte tillämpningen av bestämmelserna i 1996 års Haagkonvention i relationen mellan sådana stater och *andra fördragsslutande stater* (artikel 52.3). Föregående bestämmelser tillämpas även på enhetliga lagar grundade på speciella förbindelser av regional eller annan natur mellan de berörda staterna (artikel 52.4). Den sistnämnda bestämmelsen är av speciellt intresse för de skandinaviska länderna.⁴

6.3.2 Särskilt om förhållandet mellan 1996 års Haagkonvention och 1980 års Haagkonvention

1980 års Haagkonvention har företräde framför 1996 års Haagkonvention i förbindelsen mellan de stater som är anslutna till båda konventionerna. Det finns dock inget som hindrar att bestämmelserna i 1996 års Haagkonvention åberopas beträffande återförande av ett barn som olovligt bortförs eller kvarhålls, eller för umgängesarrangemang (artikel 50 1996 års Haagkonvention).

Ett av ändamålen med 1980 års Haagkonvention är att säkerställa ett snabbt återförande av barn som olovligen har förts till eller kvarhålls i en annan fördragsslutande stat. Även om 1980 års

³ Införlivad genom lagen om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz.

⁴ Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 176.

Haagkonvention skall tillämpas framför 1996 års Haagkonvention kan det ändå komma i fråga att tillämpa regelverket i 1996 års Haagkonvention beträffande ett olovligt bortfört eller kvarhållet barn i följande situationer.

- Om ett barn förs från Sverige till, eller till Sverige från, en stat som inte är ansluten till 1980 års men väl till 1996 års Haagkonvention.
- Om barnet är över 16 år men ännu inte har fyllt 18 år, eftersom 1980 års Haagkonvention är tillämplig på barn upp till 16 år medan 1996 års Haagkonvention kan tillämpas tills barnet fyllt 18 år (ett sådant ärende torde dock vara ovanligt).
- Om det har gått mer än ett år från det olovliga bortförandet eller kvarhållandet, och den kvarlämnade föräldern inte fått kännedom om var barnet finns. Enligt 1996 års Haagkonvention börjar tidsperioden nämligen löpa från det att vårdnadshavaren fick eller borde ha fått kännedom om var barnet finns, medan tidsperioden för att ansöka om överflyttning enligt 1980 års Haagkonvention (artikel 12) börjar löpa från bortförandet eller kvarhållandet.

Det kan slutligen noteras att definitionen i 1996 års Haagkonvention av när ett barn är olovligt bortfört överensstämmer med 1980 års Haagkonvention (för svensk del införlivad med svensk rätt genom verkställighetslagen).

6.4 1996 års Haagkonvention i förhållande till autonom rätt

Som framgår av avsnitt 5.2 föreslår utredningen att den autonoma rätten skall vara subsidiär till bestämmelserna i 1996 års Haagkonvention.

7 Behörighet enligt 1996 års Haagkonvention

7.1 Allmänt om behörighetsreglerna i 1996 års Haagkonvention

Bestämmelserna om behörighet i 1996 års Haagkonvention finns i artiklarna 5–14. Som tidigare nämnts är hemvistprincipen huvudregeln för att grunda behörighet. Det kan redan inledningsvis noteras att 1996 års Haagkonvention liksom Bryssel II-förordningen innehåller behörighetsregler som skall tillämpas med avseende på samtliga barn, oberoende av om barnen även har anknytning till en tredje stat eftersom barnets *hemvist* anges som den styrande faktorn. Det är då inte möjligt att som en förutsättning för tillämpning av bestämmelserna i förordningen eller konventionen ta hänsyn till t.ex. barnets medborgarskap eller vistelse i en EU-stat respektive en fördragsslutande stat.

7.2 Behörighet för myndigheterna i barnets hemviststat

7.2.1 Artikel 5 1996 års Haagkonvention

Artikel 5

1. De rättsliga eller administrativa myndigheterna i den fördragsslutande stat där barnet har hemvist skall vara behöriga att vidta åtgärder som syftar till skydd för barnets person eller egendom.

2. Med förbehåll för artikel 7 skall, när barnet får ett nytt hemvist i en annan fördragsslutande stat, myndigheterna i den nya hemviststaten vara behöriga.

Huvudregeln i 1996 års Haagkonvention är att det är de rättsliga eller administrativa myndigheterna i den fördragsslutande stat där *barnet har hemvist* som skall vara behöriga att vidta åtgärder som syftar till att skydda barnets person eller egendom (artikel 5.1). I detta avseende skiljer sig inte 1996 års Haagkonvention från huvudregeln i Bryssel II-förordningen (artikel 8). Barnets medborgarskap har således ingen betydelse, även om barnet skulle vara medborgare i en stat som inte är ansluten till konventionen.¹ Bestämmelsen innebär t.ex. att en svensk socialnämnd är behörig att vidta åtgärder beträffande ett barn som är amerikansk medborgare men som har sitt hemvist här i landet.

När ett barn har hemvist i Sverige, och den aktuella frågan faller inom Bryssel II-förordningens tillämpningsområde, är det således alltid Bryssel II-förordningen som skall tillämpas och en tillämpning av huvudregeln i 1996 års Haagkonvention aktualiseras då aldrig. Eftersom behörighetsreglerna i de båda instrumenten i stort motsvarar varandra saknar detta emellertid praktisk betydelse för övriga fördragsslutande stater.

Frågan om vilka svenska myndigheter som berörs av behörighetsbestämmelserna i 1996 års Haagkonvention är beroende av vilka åtgärder som omfattas av konventionen men inte av Bryssel II-förordningen. Många av de åtgärder som i och för sig omfattas av konventionen kommer nämligen att omfattas av Bryssel II-förordningens tillämpningsområde, med följderna att myndigheternas behörighet kommer att grundas på Bryssel II-förordningen och inte på 1996 års Haagkonvention. 1996 års Haagkonvention har emellertid ett vidare tillämpningsområde än Bryssel II-förordningen eftersom konventionen omfattar alla åtgärder till skydd för barn och inte endast civilrättsliga förfaranden som Bryssel II-förordningen. Det kan därför konstateras att t.ex. socialnämnden och de allmänna förvaltningsdomstolarna kan komma att ha behörighet enligt artikel 5 1996 års Haagkonvention när det gäller förfaranden enligt LVU. (Jämför avsnitt 4.1.2 och utredningens delbetänkande [SOU 2004:80] beträffande definitionen av föräldraansvar och förfaranden enligt socialtjänstlagen och LVU.) Även en åtgärd om särskild företrädare för barn kan komma att omfattas av konventionen, vilket skulle innebära att även åklagare måste iaktta konventionens behörighetsregler. När 1996 års Haagkonvention är tillämplig innebär huvudregeln att

¹ Peter Nygh, "The Hague Convention on the Protection of Children", *Netherlands International Law Review*, 1998, No 1, T.M.C Asser Institut s. 14.

svenska myndigheter är behöriga att vidta åtgärder beträffande barn med hemvist i Sverige, och att svenska myndigheter *inte* har behörighet att vidta åtgärder i fall då ett barn har hemvist i en annan fördragsslutande stat. Undantagssituationer finns dock, t.ex. i brådskande fall (se vidare avsnitt 7.7.1).

Om barnet flyttar och får hemvist i en annan fördragsslutande stat, skall myndigheterna i den staten vara behöriga – dock gäller särskilda bestämmelser vid olovligt bortförande eller kvarhållande av ett barn (artikel 5.2), se vidare avsnitt 7.4.

7.2.2 Hemvistbegreppet

Någon definition av begreppet hemvist, "habitual residence" eller "résidence habituelle", finns inte i konventionen. Ett definitionsförslag framfördes men röstades ned eftersom en definition skulle påverka även andra Haagkonventioner som använder samma terminologi. Enligt den förklarande rapporten är dock avsikten inte att ett barns kortvariga frånvaro från sitt hemvistland med anledning av semester, skolgång eller utövande av umgänge skall påverka hemvistbedömningen.²

Enligt utredningens uppfattning saknas anledning att anta att hemvistbegreppet i 1996 års Haagkonvention är annorlunda än det hemvistbegrepp som finns t.ex. i 1980 års Haagkonvention.

Regeringsrätten har vid sin tillämpning av verkställighetslagen, avseende 1980 års Haagkonvention, beträffande begreppet hemvist tagit fasta på att begreppet enligt uttalanden i doktrinen tar sikte på *rent faktiska förhållanden*. Det är i första hand fråga om en helhetsbedömning av sådana objektivt konstaterbara förhållanden som en vistelses längd, föreliggande sociala bindningar och andra förhållanden av personlig eller yrkesmässig karaktär som kan peka på en mer stadigvarande anknytning till det ena eller andra landet. Även den enskildes avsikt att stanna eller inte stanna i vistelselandet kan beaktas, men den gängse uppfattningen synes vara att subjektiva moment i regel bör tillmätas mindre betydelse. När det är fråga om ett barn som inte har nått en sådan ålder att hänsyn kan tas till dess egna avsikter för framtiden måste naturligtvis andra omständigheter – särskilt vårdnadshavarens hemvist och de familjemässiga och sociala förhållandena i övrigt – vara avgörande; saken har ibland uttryckts så att det skall fastställas var barnets "effektiva

² Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 40.

levnadscentrum” är beläget. En övergripande synpunkt såvitt avser tolkningen av begreppet ”habitual residence” – liksom av det i Sverige interna hemvistbegreppet – är att hänsyn bör tas till ändamålet med de regler där begreppet används och att bedömningen därför kan skifta beroende på sammanhanget.³

Vid tolkningen av hemvistbegreppet kan vägledning hämtas i utländsk doktrin och etablerad praxis.⁴

7.3 Behörighet för myndigheterna i barnets vistelsestat i vissa fall

7.3.1 Artikel 6 1996 års Haagkonvention

Artikel 6

1. När det gäller flyktingbarn och barn som på grund av oroligheter i sitt land har fördrivits från detta skall myndigheterna i den fördragsslutande stat dit dessa barn har flytt ha den behörighet som anges i artikel 5.1.

2. Bestämmelserna i punkt 1 skall också tillämpas på barn vars hemvist inte kan fastställas.

När det gäller flyktingbarn och barn som på grund av oroligheter i sitt land har fördrivits från detta, skall myndigheterna i den fördragsslutande stat dit dessa barn har flytt ha den behörighet som annars gäller för hemviststaten (artikel 6.1).

Begreppet ”flyktingbarn” är inte definierat i konventionen. Under ett av den speciella kommissionens möten påpekades att begreppet flykting var inkorrekt och borde ersättas med asylsökande eftersom skyddsbehovet uppstår direkt när barnen kommer till tillflyktsstaten och innan deras status har blivit rättsligt bestämd. Terminologin ”refugee children and children who, due to disturbances occurring in their country, are internationally displaced” tycks ändå ha valts för att uppnå överensstämmelse med en rekommendation av Haagkonferensen den 21 oktober 1994 angående

³ Se RÅ 1995 ref 99, med hänvisningar till SOU 1976:39 s. 119–122 och prop. 1984/85:124 s. 42.

⁴ Se t.ex. Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, Adam Dyer & Sharon Detrick, ”Checklist of Issues to be Considered at the Third Meeting of the Special Commission to Review the Operation of the Hague Convention on Civil Aspects of International Child Abduction” 1997, och Beaumont & McEleavy, ”The Hague Convention on International Child Abduction”, Oxford Monographs in Private International Law 1999.

tillämpningen av 1993 års Haagkonvention beträffande dessa barn.⁵ Av rekommendationen framgår att ett flyktingbarn och ett barn som befinner sig i en flyktingliknande situation vid konventionens tillämpning skall anses ha sitt hemvist i den fördragsslutande stat i vilken barnet uppehåller sig.⁶

Mot denna bakgrund och med hänsyn till konventionens grundläggande mål och syften, finns enligt utredningens uppfattning anledning att anta att artikeln är avsedd att tillämpas såväl beträffande barn med flyktingstatus som beträffande barn som är asylsökande. (Jämför även benämningen ”ensamma flyktingbarn” i prop. 1996/97:113 s. 7, oavsett anledningen till att barnen ansöker om uppehållstillstånd här och även när de inte är helt ensamma i Sverige.)

Behörigheten för vistelsestaten gäller även beträffande barn vars hemvist inte kan fastställas (artikel 6.2). Behörigheten upphör att gälla när det har fastställts att barnet har hemvist någon annanstans. Om hemvistet är i en fördragsslutande stat är det den statens myndigheter som hädanefter har behörighet. Om barnets hemvist är i en icke-fördragsslutande stat, har myndigheterna i den fördragsslutande stat där barnet befinner sig endast en begränsad behörighet genom artiklarna 11 och 12 1996 års Haagkonvention (se vidare avsnitt 7.7).⁷

Bestämmelsen i artikel 6 innebär inte bara att svenska myndigheter kommer att ha behörighet att vidta åtgärder i de fall som anges i artikeln. Den innebär också att svenska myndigheter inte längre kommer att ha behörighet att vidta åtgärder enbart på grund av barnets närvaro i Sverige när det gäller barn som inte är på flykt och kan konstateras ha hemvist i en annan fördragsslutande stat.

7.3.2 Förhållandet till Bryssel II-förordningen

Bestämmelsen i artikel 6 1996 års Haagkonvention har sin motsvarighet i Bryssel II-förordningen (artikel 13). Bryssel II-förordningen skall tillämpas i första hand när barnet har hemvist inom EU (utom Danmark). När det gäller bestämmelsen som ger

⁵ Se Hague Conference on private international law, Proceedings of the Eighteenth Session, 30 September to 19 October 1996, Protection of children, Edited by the Permanent Bureau of the Conference, SDU Publishers/The Hague, Netherlands/1998, s. 93, 119 och 163.

⁶ Se Hague Conference on private international law, Report of the Working Group of April 1994 to study the application to refugee children of the Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in respect of Intercountry Adoption.

⁷ Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 45.

behörighet till vistelsestaten i de fall som barnet är på flykt, skall Bryssel II-förordningen tillämpas om den stat som barnet är på flykt ifrån är medlem i EU. Om staten *inte* är medlem i EU, men är ansluten till 1996 års Haagkonvention, är det i stället 1996 års Haagkonvention som skall tillämpas enligt artikel 61 Bryssel II-förordningen. För det fall staten varken är medlem i EU eller ansluten till 1996 års Haagkonvention är det Bryssel II-förordningen som skall tillämpas – artikel 61 Bryssel II-förordningen reglerar endast förhållandet mellan Bryssel II-förordningen och 1996 års Haagkonvention.

Artikel 13.2 Bryssel II-förordningen anger att barnen har flytt från "ursprungslandet" ("their country"). Utredningen har föreslagit att "their country" (eller "leur pays") i artikel 6.1 1996 års Haagkonvention skall översättas med "sitt land". En sådan översättning får anses ligga närmare de engelska och franska texterna. Det kan också förekomma att barn flyr från ett land som inte är att betrakta som deras ursprungliga hemland, och med utredningens förslag blir det tydligt att konventionen omfattar även dessa barn. Det innebär inte att det är någon skillnad i sak mellan Bryssel II-förordningen och 1996 års Haagkonvention.

7.4 Olovligt bortförande eller kvarhållande av barn

7.4.1 Artikel 7 1996 års Haagkonvention

Artikel 7

1. Vid fall av olovligt bortförande eller kvarhållande av ett barn skall myndigheterna i den fördragsslutande stat där barnet hade hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet behålla sin behörighet tills barnet har fått hemvist i en annan stat, och

a) varje person, institution eller annat organ som har vårdnad om barnet har godtagit bortförandet eller kvarhållandet, eller

b) barnet har varit bosatt i denna andra stat i minst ett år efter det att den person, den institution eller det andra organ som har vårdnad om barnet har fått eller borde ha fått kännedom om var barnet befinner sig, ingen begäran om återlämnande som lämnats in under den perioden väntar på avgörande, och barnet har funnit sig till rätta i sin nya miljö.

2. Ett bortförande eller ett kvarhållande av ett barn skall betraktas som olovligt om det

a) strider mot den vårdnad som har anförtrotts en person, en institution eller något annat organ, antingen gemensamt eller för sig, enligt lagen i den stat där barnet hade hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet, och

b) denna rätt verkligen utövades, antingen gemensamt eller för sig, vid den tidpunkt då barnet fördes bort eller hölls kvar eller skulle ha utövats om inte bortförandet eller kvarhållandet hade ägt rum.

Vårdnad som avses i a) kan i första hand uppkomma direkt på grund av lag eller genom ett rättsligt eller administrativt avgörande, eller genom en överenskommelse med rättslig verkan enligt lagen i den staten.

3. Så länge de myndigheter som avses i punkt 1 har kvar sin behörighet kan myndigheterna i den fördragsslutande stat dit barnet har förts eller där det har hållits kvar endast vidta sådana åtgärder i brådskande fall enligt artikel 11 som är nödvändiga för att skydda barnets person eller egendom.

Artikel 7 1996 års Haagkonvention gäller *olovligt bortförda* eller *kvarhållna* barn. Bestämmelsen är ett komplement till bestämmelserna i 1980 års Haagkonvention. I vilka situationer som ett bortförande eller kvarhållande betraktas som olovligt framgår av artikel 7.2 1996 års Haagkonvention. Denna definition överensstämmer med den i 1980 års Haagkonvention (artikel 3).

Ett tänkbart exempel är att föräldrarna har gemensam vårdnad om ett barn med hemvist i Sverige. Barnets mor tar med sig barnet till Australien⁸ där hon tänker bosätta sig tillsammans med barnet. Fadern får kännedom om vad som har skett och motsätter sig att barnet har förts bort. Med hänsyn till faderns inställning och till att föräldrarna har gemensam vårdnad om barnet är bortförandet att betrakta som olovligt.

Vid ett olovligt bortförande eller kvarhållande av ett barn skall enligt artikel 7.1 1996 års Haagkonvention myndigheterna i den fördragsslutande stat där barnet hade hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet behålla sin behörighet tills barnet har fått hemvist i en annan stat, och

- varje person, institution eller annat organ som har vårdnad om barnet har godtagit bortförandet eller kvarhållandet, *eller*

⁸ Exemplet förutsätter att såväl Sverige som Australien har ratificerat 1996 års Haagkonvention.

- - barnet varit bosatt i den andra staten minst ett år efter att den som har vårdnad om barnet har fått eller borde ha fått kännedom om var barnet finns,
 - ingen begäran om återlämnande som lämnats in under perioden väntar på avgörande, *och*
 - barnet har funnit sig till rätta i sin nya miljö.

Med utgångspunkt i exemplet ovan innebär detta att de svenska myndigheterna behåller sin behörighet tills barnet har fått hemvist i Australien och fadern har godtagit bortförandet. Om fadern *inte* godtar bortförandet gäller att de svenska myndigheterna behåller sin behörighet under en viss tid. För att behörigheten skall övergå till Australien krävs för det första att barnet har varit bosatt i Australien minst ett år *och* att barnet har fått hemvist i Australien. Vidare kan fadern under ettårsperioden lämna in en begäran enligt 1980 års Haagkonvention om att barnet skall återlämnas. Behörigheten enligt 1996 års Haagkonvention övergår inte till Australien så länge en sådan begäran är under prövning. Slutligen krävs för behörighetens övergång att barnet har funnit sig till rätta i sin nya miljö.

För att den tidigare hemviststaten skall förlora sin behörighet räcker det alltså inte att barnet har fått nytt hemvist i en annan stat. Ytterligare, alternativa förutsättningar, måste vara uppfyllda för att behörigheten skall övergå till den stat dit barnet har förts eller kvarhålls.

Så länge myndigheterna i artikel 7.1 behåller sin behörighet kan myndigheterna i den stat dit barnet har förts eller kvarhålls endast vidta sådana åtgärder i brådskande fall enligt artikel 11 som är nödvändiga för att skydda barnets person eller egendom (artikel 7.3). Denna bestämmelse har införts eftersom myndigheterna i den nya staten ändå i fysisk bemärkelse befinner sig närmast barnet, och har förutsättningar att uppmärksamma om det uppstår någon situation som kräver någon omedelbar åtgärd till skydd för barnet.

Artikel 7 kan sägas beröra samtliga myndigheter som kan besluta om åtgärder till skydd för barn (jämför avsnitt 7.2.1). Bestämmelsen är emellertid inte så intressant för själva överföringsförfarandet, som enligt svensk rätt regleras enligt verkställighetslagen. Intressant är i stället att bestämmelsen begränsar möjligheten för "tillflyktsstaten" att utöva behörighet beträffande olovligt bortförda eller kvarhållna barn. Artikel 7 hindrar således svenska myndigheter att fatta beslut i fråga om ett barn som är i Sverige med anledning av ett olovligt bortförande eller kvarhållande. På

motsvarande sätt tillåter artikeln att svenska myndigheter behåller sin behörighet avseende barn som olovligt har bortförts från Sverige.

7.4.2 Konsekvenser av ettårsperioden

Antag att den kvarlämnade föräldern inte samtycker till ett bortförande. För att behörigheten då skall övergå till "tillflyktsstaten", i bemärkelsen den stat dit barnet har förts eller kvarhålls, krävs (förutom att barnet fått hemvist där) bl.a. att det har gått *mer än ett år* från bortförandet eller kvarhållandet. Ettårskravet leder till att myndigheterna i tillflyktsstaten inte kan utöva behörighet i t.ex. vårdnadsfrågor under denna period. Detta gäller såväl om staten inte är ansluten till 1980 års Haagkonvention, och alltså inte är skyldig att återlämna barnet, som i fall då staten *är* ansluten till 1980 års Haagkonvention och har fattat ett beslut om att vägra att återlämna barnet.⁹

En vidareutveckling av exemplet ovan under avsnitt 7.4.1 skulle kunna beskrivas enligt följande. Fadern i Sverige ger in en ansökan om att barnet skall återföras till Sverige. En domstol i Australien fattar ett beslut om att vägra återlämnande av barnet. Domstolen hänvisar till artikel 13 b i 1980 års Haagkonvention, dvs. att det finns en allvarlig risk för att barnets återlämnande skulle utsätta det för fysiska och psykiska skador eller på annat sätt försätta barnet i en situation som inte är godtagbar. Trots detta beslut behåller de svenska myndigheterna sin behörighet under ettårsperioden, och de australiska myndigheterna får bara fatta beslut i brådskande fall (artikel 7.3). Man kan även tänka sig att en svensk domstol utövar sin behörighet och fattar ett beslut om att fadern skall vara ensam vårdnadshavare och att barnet skall återlämnas till honom. Ett sådant beslut skall erkännas av Australien enligt 1996 års Haagkonvention. Det kan alltså uppstå en situation där det i den stat där barnet befinner sig, i vårt exempel Australien, finns två gällande beslut som inte är förenliga med varandra.¹⁰

Det bör i detta sammanhang noteras att tanken är att prövningen enligt 1980 års Haagkonvention i princip skall vara summarisk. Ett

⁹ Se Peter Nygh, "The Hague Convention on the Protection of Children", Netherlands International Law Review, 1998, No 1, T.M.C Asser Institut, s. 16 f.

¹⁰ Se Eric Clive, "The role of the new Protection of Children Convention", ur boken Globalization of child law, The role of the Hague Conventions, utgiven av Sharon Detrick och Paul Vlaardingerbrock, Kluwer Law International, 1999, s. 56.

senare beslut i vårdnadsfrågan enligt 1996 års Haagkonvention föregås däremot av ett grundligare och mer allsidigt förfarande. 1996 års Haagkonvention bygger på principen om ömsesidigt förtroende. Utredningens uppfattning är därför att utgångspunkten vid bedömningen av om vårdnadsavgörandet i den tidigare hemviststaten skall erkännas bör vara att så skall ske i normalfallet. Men självfallet måste barnets bästa i det enskilda fallet beaktas vid bedömningen.

7.4.3 Förhållandet till Bryssel II-förordningen

Artikel 7 1996 års Haagkonvention har i princip sin motsvarighet i artikel 10 Bryssel II-förordningen, dock med vissa skillnader som har att göra med Bryssel II-förordningens snabbare förfarande för återlämnande av olovligt bortförda barn.¹¹ 1996 års Haagkonvention saknar motsvarighet till Bryssel II-förordningens i det närmaste förbehållslösa erkännande av en efterföljande vårdnadsdom, som har meddelats i den tidigare hemviststaten.

Det har tidigare konstaterats att 1996 års Haagkonvention kan grunda behörighet för svenska myndigheter endast i begränsad omfattning när behörigheten grundas på hemvist och vistelse (beträffande barn på flykt), eftersom Bryssel II-förordningen har motsvarande regler och därför ges företräde om barnet har hemvist i en medlemsstat i EU utom Danmark (artikel 61 Bryssel II-förordningen). När det gäller olovliga bortföranden så slår artikel 10 Bryssel II-förordningen fast att myndigheterna i den stat där barnet hade hemvist omedelbart före bortförandet behåller sin behörighet, och att detta kan ändras endast om barnet får hemvist i *en annan medlemsstat* och vissa preciserade villkor är uppfyllda. Om ett barn med hemvist i Tyskland olovligt förs till Sverige så behåller de tyska myndigheterna sin behörighet och de svenska myndigheterna får inte utöva behörighet avseende barnet (förutom i brådskande fall). På motsvarande sätt gäller att om ett barn med hemvist i Sverige olovligt förs till Tyskland, så behåller de svenska myndigheterna sin behörighet.

Antag i stället att ett barn som har hemvist i Australien olovligt förs till Sverige.¹² Eftersom barnet i det fallet *inte* har hemvist inom

¹¹ Se utredningens delbetänkande (SOU 2004:80), s. 47 f.

¹² Exemplet förutsätter att både Sverige och Australien har ratificerat 1996 års Haagkonvention.

en EU-medlemsstats territorium, är Bryssel II-förordningen inte tillämplig enligt artikel 61 Bryssel II-förordningen. I stället skall 1996 års Haagkonvention tillämpas, eftersom Australien enligt exemplet är en fördragsslutande stat. Detta får till följd att Australien kommer att behålla sin behörighet enligt bestämmelsen i artikel 7 1996 års Haagkonvention, och att svenska myndigheter inte är behöriga att vidta annat än brådskande åtgärder.

Om barnet i exemplet ovan har sitt hemvist i Sverige, och olovligt förs bort till Australien, har barnet visserligen hemvist i en av EU:s medlemsstater. Utgångspunkten är att Bryssel II-förordningen primärt skall tillämpas av svenska myndigheter. Men eftersom barnet har bortförs till Australien, som inte är medlem i EU, framstår det inte som meningsfullt att tillämpa artikel 10 Bryssel II-förordningen. Det finns ju inte någon annan EU-medlemsstat som konkurrerar om behörigheten. Bryssel II-förordningen kan inte anses hindra att Sverige i stället tillämpar 1996 års Haagkonvention, varför det naturliga är att konventionens bestämmelser används i denna situation. Sverige behåller därvid sin behörighet i förhållande till barnet enligt artikel 7 1996 års Haagkonvention.

7.5 Framställning om åtagande av behörighet eller bemyndigande att utöva behörighet

7.5.1 Artiklarna 8 och 9 1996 års Haagkonvention

Artikel 8

1. I undantagsfall kan den myndighet i en fördragsslutande stat som är behörig enligt artikel 5 eller 6, om den anser att myndigheten i en annan fördragsslutande stat i det särskilda fallet är bättre lämpad att bedöma vad som är till barnets bästa, antingen

- begära, direkt eller med hjälp av centralmyndigheten, att den andra myndigheten skall åta sig behörighet för att vidta sådana skyddsåtgärder som den anser nödvändiga, eller
- låta handläggningen av ärendet vila och ge parterna tillfälle att lämna in en sådan framställning till myndigheterna i den andra staten.

2. De fördragsslutande stater till vars myndigheter en framställning i enlighet med punkt 1 kan riktas är

- a) en stat i vilken barnet är medborgare,
- b) en stat i vilken egendom som tillhör barnet finns,

- c) en stat vid vars myndigheter talan har väckts om äktenskapsskillnad eller hemskillnad eller om annullering av äktenskap mellan barnets föräldrar, eller
- d) en stat till vilken barnet har en väsentlig anknytning.

3. De berörda myndigheterna får sinsemellan överlägga i frågan.

4. Den myndighet till vilken en framställning har riktats i enlighet med punkt 1 får åta sig behörigheten i stället för den myndighet som är behörig enligt artikel 5 eller 6, om den tillfrågade myndigheten anser att detta är till barnets bästa.

Artikel 9

1. Om myndigheterna i en fördragsslutande stat som avses i artikel 8.2 anser att de i det särskilda fallet är bättre lämpade att bedöma vad som är till barnets bästa får de antingen

- begära, direkt eller med hjälp av centralmyndigheten, att den behöriga myndigheten i den fördragsslutande stat där barnet har hemvist skall bemyndiga dem att utöva behörighet för att vidta de skyddsåtgärder som de anser nödvändiga, eller
- ge parterna tillfälle att lämna in en sådan framställning till myndigheten i den fördragsslutande stat där barnet har hemvist.

2. De berörda myndigheterna får sinsemellan överlägga i frågan.

3. Den myndighet som lämnade framställningen får utöva behörighet i stället för myndigheten i den fördragsslutande stat där barnet har hemvist endast om den sistnämnda myndigheten har beviljat framställningen.

I vissa fall kan det finnas formella förutsättningar för domsrätt trots att det kanske är lämpligare att en myndighet i en annan fördragsslutande stat utövar behörighet i det enskilda fallet. Man brukar då tala om *forum non conveniens*.¹³ Artiklarna 8 och 9 möjliggör för de fördragsslutande staternas myndigheter att komma överens om vilken myndighet som skall utöva behörighet, allt efter vad som är bäst för barnet i det enskilda fallet. Artikel 8 är enligt sin ordalydelse avsedd att tillämpas i undantagsfall och det torde kunna antas att även artikel 9 kommer att tillämpas endast i undantagsfall.

Artikel 8 ger en myndighet i stat som är behörig enligt artikel 5 eller 6, men som anser att myndigheten i en annan stat i det enskilda fallet har bättre möjligheter att bedöma vad som är till barnets bästa, möjlighet att *framställa en begäran* till den andra

¹³ Se Michael Bogdan, a.a. s. 118.

myndigheten att den skall åta sig behörighet för att vidta nödvändiga skyddsåtgärder, eller att *inställa prövningen* och ge parterna tillfälle att lämna in en sådan framställning till myndigheten i den andra staten (artikel 8.1 1996 års Haagkonvention).

Ett tänkbart exempel är att en svensk socialnämnd har ett pågående ärende avseende ett barn med hemvist i Sverige men med australiskt medborgarskap. Om det kommer fram att familjen skall flytta till Australien¹⁴ inom kort, kan det finnas anledning för socialnämnden att framställa en begäran att den motsvarande australiska myndigheten skall utöva behörighet i fråga om barnet.

Under förutsättning att båda staterna har ratificerat 1996 års Haagkonvention kan enligt artikel 8.2 en framställning riktas till

- en stat i vilken barnet är medborgare,
- en stat i vilken egendom som tillhör barnet finns,
- en stat till vars myndigheter det har inlämnats en ansökan om äktenskapsskillnad eller hemskillnad för barnets föräldrar eller om annullering av deras äktenskap, eller
- en stat till vilken barnet har en väsentlig anknytning.

Om barnet är medborgare i fler än en stat kan den alternativa behörigheten utövas av någon av dessa stater. Den sista grunden, *väsentlig anknytning*, omfattar och överskrider de tre föregående fallen som bara är exempel. Denna grund kan, mot bakgrund av omständigheterna i det aktuella fallet och alltid med hänsyn till barnets bästa, ge en möjlig behörighet till t.ex. myndigheterna i en tidigare hemviststat eller till myndigheterna i den stat där barnets släktingar bor.¹⁵

Vidare följer av artikel 9.1 att myndigheterna i en stat som avses i artikel 8.2, och som anser att de i det enskilda fallet har bättre möjligheter att bedöma vad som är till barnets bästa, får framställa en begäran om att den behöriga myndigheten i den stat där barnet har hemvist skall bemyndiga dem att utöva behörighet för att vidta nödvändiga åtgärder till barnet skydd, eller ge parterna tillfälle att lämna in en sådan framställning till myndigheten i den fördragslutande stat där barnet har hemvist. För att kunna utöva behörighet i stället för myndigheten i hemviststaten måste den senare myndigheten ha beviljat framställningen (artikel 9.3).

¹⁴ Exemplet förutsätter att både Sverige och Australien har ratificerat 1996 års Haagkonvention.

¹⁵ Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 55.

Ett tänkbart exempel är att föräldrarna till ett barn är svenska medborgare men arbetar och har hemvist i Schweiz.¹⁶ Familjen är på besök hos släktingar i Sverige när föräldrarna avlider i en trafikolycka. Barnet är svensk medborgare och barnets släkt bor i Sverige. Svenska myndigheter kan i denna situation tycka att det är lämpligt att de får behörighet att förordna en särskilt förordnad vårdnadshavare för barnet.

Det kan särskilt noteras att artikel 9, till skillnad från artikel 8, enligt sin ordalydelse endast grundar rätt att rikta en framställning till myndigheterna i barnets *hemviststat* (artikel 5), *inte* till myndigheterna i en stat som utövar behörighet enligt artikel 6.

Förutsättningarna för artiklarna 8 och 9 1996 års Haagkonvention följer direkt av artiklarna. En framställning får göras direkt eller med hjälp av centralmyndigheten i den tillfrågade myndighetens stat. Centralmyndigheten har enligt artikel 31 a 1996 års Haagkonvention en skyldighet att (direkt eller genom myndigheter eller andra organ) underlätta den kommunikation och lämna den hjälp som föreskrivs i artiklarna 8 och 9.

I övrigt anges inte några närmare förutsättningar under vilka en framställning skall behandlas. Det framgår t.ex. inte under vilka förutsättningar en tillfrågad myndighet kan neka till att bifalla en framställning. Vägledning saknas också när det gäller de bedömningar som skall göras. Det får därför anses ankomma på den tillfrågade myndigheten att avgöra frågan utifrån barnets bästa i det enskilda fallet.

7.5.2 Förhållandet till Bryssel II-förordningen

Artiklarna 8 och 9 1996 års Haagkonvention kan i princip sägas motsvara artikel 15 i Bryssel II-förordningen. Bryssel II-förordningen innehåller emellertid inte någon specifik grund motsvarande "väsentlig anknytning" som finns i 1996 års Haagkonvention (artikel 8.2 d). En annan skillnad är att Bryssel II-förordningen anger att åtminstone en av parterna måste godkänna behörighetsöverföringen. Parternas godkännande krävs inte enligt 1996 års Haagkonvention. När det gäller förhållandet mellan Bryssel II-förordningen och 1996 års Haagkonvention i det nu aktuella avseendet kan följande konstateras.

¹⁶ Exemplet förutsätter att både Sverige och Schweiz har tillträtt 1996 års Haagkonvention.

Bryssel II-förordningen gäller framställningar i fråga om behörighet mellan myndigheter i EU:s *medlemsstater*, medan 1996 års Haagkonvention reglerar förhållandet mellan *fördragsslutande stater*. Bryssel II-förordningen har företräde framför 1996 års Haagkonvention när barnet i fråga har hemvist inom en medlemsstats territorium (artikel 61 Bryssel II-förordningen). Det krävs förstås också att det gäller en fråga som faller inom Bryssel II-förordningens tillämpningsområde. Är det fråga om en offentlig-rättslig fråga är reglerna i 1996 års Haagkonvention tillämpliga även mellan fördragsslutande stater som är medlemmar i EU.

Antag att ett barn har hemvist i Australien, men har sådan anknytning till Sverige att svenska myndigheter vill att en viss fråga prövas i Sverige.¹⁷ Bestämmelsen i artikel 15 Bryssel II-förordningen är inte tillämplig eftersom barnet inte har hemvist i en medlemsstat i EU (artikel 61 Bryssel II-förordningen). I stället blir bestämmelserna i 1996 års Haagkonvention tillämpliga. Den svenska myndigheten kan därigenom med stöd av artikel 9 1996 års Haagkonvention framställa en begäran till myndigheten i Australien att den skall bemyndiga den svenska myndigheten att utöva behörighet.

Om barnet i stället har sitt hemvist i Sverige, men har en stark anknytning till Australien, är det inte heller aktuellt att använda regeln i artikel 15 Bryssel II-förordningen eftersom Australien inte är en medlemsstat. Den svenska myndigheten borde då kunna göra en framställning till de australiska myndigheterna att åta sig behörighet i enlighet med bestämmelserna i 1996 års Haagkonvention.

7.6 Behörighet för domstolen i äktenskapsmål

7.6.1 Artikel 10 1996 års Haagkonvention

Artikel 10

1. Utan att det påverkar tillämpningen av artiklarna 5–9 får myndigheterna i en fördragsslutande stat där en ansökan är upptagen till prövning om äktenskapsskillnad eller hemskillnad eller om annullering av äktenskap mellan föräldrarna till ett barn som har hemvist i en annan fördragsslutande stat, om lagen i deras stat så föreskriver, vidta åtgärder avsedda att skydda ett sådant barns person eller egendom om

¹⁷ Exemplet förutsätter att både Sverige och Australien har ratificerat 1996 års Haagkonvention.

a) en av barnets föräldrar vid den tidpunkt då förfarandet inleds har hemvist i den staten och en av dem har föräldraansvar för barnet, samt
b) dessa myndigheters behörighet att vidta sådana åtgärder har godtagits av föräldrarna och av eventuella andra personer som har föräldraansvar för barnet, och detta är till barnets bästa.

2. Den i punkt 1 angivna behörigheten att vidta åtgärder för att skydda barnet upphör så snart beslutet om att bevilja eller avslå ansökan om äktenskapsskillnad, hemskillnad eller annullering av äktenskapet har vunnit laga kraft eller förfarandet har avslutats av något annat skäl.

Artikel 10 innebär att domstolen i ett äktenskapsmål får en konkurrerande behörighet att vidta åtgärder till skydd för barn. Denna behörighet är inte tvingande utan bara *erkänd* i fall då sådan behörighet finns enligt den nationella lagen i den stat där äktenskapsmålet pågår.

Utan att det påverkar tillämpningen av artiklarna 5–9 får myndigheterna i en stat som utövar behörighet att pröva ansökan i äktenskapsmål mellan föräldrarna till ett barn som har hemvist i en annan fördragsslutande stat, om lagen i deras stat så föreskriver, enligt artikel 10.1 1996 års Haagkonvention vidta åtgärder avsedda att skydda ett sådant barns person eller egendom om

- en av barnets föräldrar vid tidpunkten för inledandet har hemvist i den staten och
- en av dem har föräldraansvar för barnet och
- dessa myndigheters behörighet att vidta sådana åtgärder har godtagits av föräldrarna och eventuella andra personer med föräldraansvar, samt
- detta är till barnets bästa.

Behörigheten enligt artikel 10.1 *upphör* så snart beslutet om att bevilja eller avslå ansökan om äktenskapsskillnad, hemskillnad eller annullering har vunnit laga kraft, eller förfarandet har avslutats av något annat skäl (artikel 10.2). En bakgrund till bestämmelsen är att skilsmässoförfarandet i vissa rättsordningar får till följd att staten behåller sin behörighet även efter det att äktenskaps-skillnadsfrågan är avgjord. Det ansågs inte önskvärt att behörigheten skulle kunna grundas på en sådan ”konstgjord” förlängning av äktenskapsmålet.¹⁸

I detta sammanhang är det relevant att uppmärksamma den situationen då frågan om äktenskapsskillnad avgörs genom deldom

¹⁸ Se Peter Nygh, ”The New Hague Convention on Children”, *Juridical Review*, 1998, s. 176 f. Jämför även Paul Lagarde, *Explanatory Report*, paragraf 63.

medan frågor om vårdnad, boende och umgänge kvarstår i målet. Om det som Haagkonferensen ville undvika endast var att domstolen i äktenskapsmålet skulle ha en kvarstående behörighet tills barnet har nått vuxen ålder, så skulle det kunna tala för att avsikten med artikeln *inte* var att begränsa domstolens behörighet att avgöra en kvarstående fråga om vårdnad efter en deldom på äktenskapskillnad. Mot en sådan tolkning står dock konventionstextens ordalydelse, som tydligt anger att behörigheten upphör så snart beslutet om äktenskapsskillnad (eller motsvarande) vunnit laga kraft.

Enligt utredningens uppfattning finns det inte tillräcklig grund för att frånga artikelns ordalydelse, varför utgångspunkten bör vara att behörigheten upphör vid avgörandet av äktenskapsskillnadsfrågan. En sådan tolkning får också till följd att vårdnaden om ett barn inte prövas i en stat till vilken barnet endast har en svag anknytning (genom föräldrarnas äktenskapsmål).

7.6.2 Förhållandet till Bryssel II-förordningen

7.6.2.1 Bryssel II-förordningen

Bryssel II-förordningen reglerar såväl behörigheten för domstolarna i äktenskapsmål (artikel 3) som domstolarnas behörighet att i samband därmed pröva frågor om föräldraansvar (artikel 12).

När det gäller behörigheten att ta upp frågor om äktenskapsskillnad tillkommer den bl.a. domstolarna i den medlemsstat inom vars territorium makarna har hemvist eller svaranden har hemvist (artikel 3.1 a Bryssel II-förordningen). Behörighet tillkommer även domstolarna i den stat där båda makarna är medborgare (artikel 3.1 b Bryssel II-förordningen). När det gäller en talan mot en make som a) har hemvist inom en medlemsstats territorium, eller b) är medborgare i en medlemsstat finns en särskild bestämmelse som ger exklusiv behörighet (artikel 6 Bryssel II-förordningen). Om ingen medlemsstats domstol är behörig att pröva en ansökan om äktenskapsskillnad skall behörigheten i varje medlemsstat bestämmas enligt den statens lag (artikel 7 Bryssel II-förordningen).

En domstol i en medlemsstat som med stöd av artikel 3 utövar behörighet angående en ansökan om äktenskapsskillnad är behörig att ta upp frågor som rör föräldraansvaret i samband med denna ansökan om a) åtminstone en av makarna har föräldraansvar för

barnet, och b) dessa domstolars behörighet har godtagits uttryckligen eller på något annat entydigt sätt av makarna och personerna med föräldraansvar, vid den tidpunkt då talan väcks, och denna behörighet är till barnets bästa. (artikel 12.1 Bryssel II-förordningen). Till skillnad från 1996 års Haagkonvention krävs enligt Bryssel II-förordningen inte att en av barnets föräldrar har hemvist i staten när förfarandet inleds. Detta kan få konsekvenser i förhållande till stater som är anslutna till 1996 års Haagkonvention.

Behörigheten enligt artikel 12.1 upphör a) så snart domen i äktenskapsmålet vunnit laga kraft eller, b) om ett förfarande om föräldraansvar vid denna tidpunkt ännu inte har avgjorts, så snart en dom om föräldraansvar har vunnit laga kraft eller c) i fall som avses i a och b, så snart förfarandet har avslutats av något annat skäl (artikel 12.2 Bryssel II-förordningen).

7.6.2.2 Konsekvenser av skillnaderna mellan Bryssel II-förordningen och 1996 års Haagkonvention

Antag att ett gift par med ett barn är medborgare i Sverige, men har sitt hemvist i Tyskland. Kvinnan lämnar in en ansökan om äktenskapsskillnad till en svensk domstol. Den svenska domstolen är behörig att ta upp frågan om äktenskapsskillnad eftersom båda makarna är svenska medborgare (artikel 3.1 b Bryssel II-förordningen). Mannen bestrider yrkandet. Kvinnan framställer även ett vårdnadsyrkande i målet. Mannen bestrider även detta yrkande, men godtar den svenska domstolens behörighet. Eftersom barnet har sitt hemvist inom en medlemsstats territorium skall Bryssel II-förordningen tillämpas framför 1996 års Haagkonvention (artikel 61 Bryssel II-förordningen). Domstolen är behörig att ta upp frågan om vårdnad i samband med ansökan om äktenskapsskillnad, om denna behörighet är till barnets bästa (artikel 12.1 Bryssel II-förordningen). Behörigheten för den svenska domstolen att pröva vårdnadsfrågan överskrider den behörighet som ges enligt 1996 års Haagkonvention. Enligt artikel 10 1996 års Haagkonvention krävs ju att en av barnets föräldrar vid tidpunkten för förfarandets inledande *har hemvist i Sverige*. I förhållandet till Tyskland innebär detta inte något problem, eftersom Tyskland och alla andra EU-stater (utom Danmark) skall tillämpa Bryssel II-förordningen. Det kan dock uppstå problem när det gäller erkännandet av en dom som meddelas med stöd av Bryssel II-förordningens behörighets-

bestämmelser. Eftersom den svenska domstolens behörighet inte har grundats på någon av konventionens behörighetsgrunder kan *fördragsslutande stater* vägra att erkänna en efterföljande svensk dom (artikel 23.2 a 1996 års Haagkonvention). Den svenska domstolen har emellertid inte något val i denna situation utan måste följa Bryssel II-förordningen vid bestämmandet av sin behörighet. Utredningen återkommer till frågan om erkännande och verkställighet i avsnitt 9.2.1.3.

Antag att det gifta paret med barn i exemplet ovan är medborgare i Sverige, men har sitt hemvist i Schweiz.¹⁹ Kvinnan lämnar in en ansökan om äktenskapsskillnad till en svensk domstol. I detta skede gäller frågan bara äktenskapsskillnad. Den svenska domstolen är behörig att ta upp frågan om äktenskapsskillnad eftersom båda makarna är svenska medborgare (artikel 3.1 b Bryssel II-förordningen). Mannen bestrider yrkandet. Senare framställer kvinnan även ett vårdnadsyrkande i målet. Bryssel II-förordningen skall tillämpas när barnet har hemvist inom en medlemsstats territorium. I detta fall har barnet hemvist i Schweiz, som *inte* är en medlemsstat. Detta får till följd att det i stället är bestämmelserna i 1996 års Haagkonvention som är tillämpliga. Enligt artikel 10 1996 års Haagkonvention krävs att en av barnets föräldrar vid tidpunkten för förfarandets inledande *har hemvist i Sverige*. Så är inte fallet, vilket innebär att den svenska domstolen i detta fall inte har behörighet att ta upp en vårdnadsfråga i samband med äktenskapsmålet.

Enligt utredningens i avsnitt 7.6.1 redovisade uppfattning upphör behörigheten att i ett äktenskapsmål pröva en fråga om föräldraansvar enligt 1996 års Haagkonvention när beslutet om äktenskapsskillnad har vunnit laga kraft. Enligt Bryssel II-förordningen upphör emellertid behörigheten först när en dom i äktenskapsmålet vunnit laga kraft *eller*, om ett förfarande om föräldraansvar ännu inte har avgjorts vid den tidpunkten, så snart en dom om föräldraansvar har vunnit laga kraft. Antag att den svenska domstolen i det första exemplet ovan, där makarna har sitt hemvist i Tyskland, genom deldom dömer till äktenskapsskillnad mellan makarna. Härfter behåller domstolen sin behörighet att pröva vårdnadsfrågan, helt i enlighet med Bryssel II-förordningen men i strid mot ordalydelsen i artikel 10 1996 års Haagkonvention. Eftersom Sverige således inte haft behörighet att pröva vårdnads-

¹⁹ Exemplet förutsätter att både Sverige och Schweiz har ratificerat 1996 års Haagkonvention.

frågan enligt 1996 års Haagkonvention torde en efterföljande svensk dom inte behöva erkännas av övriga fördragsslutande stater (artikel 23.2 a 1996 års Haagkonvention). Utredningen återkommer även till denna fråga i avsnitt 9.2.1.3. De fall då svensk domstol kan komma att utöva behörighet enligt Bryssel II-förordningen i en vidare bemärkelse än som tillåts av 1996 års Haagkonvention, får antas vara marginella till antalet. Eftersom de andra fördragsslutande staterna (förutom EU:s medlemsstater som tillämpar Bryssel II-förordningen) inte är skyldiga att erkänna dessa avgöranden kan följden bli att parterna tvingas till dubbla rättegångar. Antalet sådana fall kan dock förväntas bli ytterst ringa. Ett senare avgörande enligt 1996 års Haagkonvention tar över det svenska. Det får åligga svensk domstol att informera parterna om situationen.

7.6.3 Gränsdragningen mellan behörighetsreglerna i 1996 års Haagkonvention, Bryssel II-förordningen och EU-medlemsstaternas nationella rätt

Hur gränsen skall dras mellan behörighetsreglerna i 1996 års Haagkonvention, Bryssel II-förordningen och EU-medlemsstaternas nationella rätt följer bl.a. av artiklarna 3, 6, 7 och 61 Bryssel II-förordningen. Förhållandet kan åskådliggöras med hjälp av följande exempel.

Exempel 1

Käranden är medborgare i Sverige, svaranden medborgare i Tyskland och båda har hemvist i USA. Svensk domstol är inte behörig att pröva en talan om äktenskapsskillnad enligt Bryssel II-förordningen. Eftersom svaranden är medborgare i Tyskland, dvs. i en medlemsstat, får talan mot honom väckas endast enligt bestämmelserna i Bryssel II-förordningen (artikel 6 b). Bryssel II-förordningen ger inte behörighet för tysk domstol enligt artikel 3, men eftersom varken svensk eller tysk domstol är behörig enligt artiklarna 3–5 skulle tysk autonom rätt kunna vara tillämplig. Svensk domstol är i vart fall inte behörig att pröva äktenskapsskillnadsmålet, varför det inte heller finns något mål att accessoriskt väcka en talan om föräldraansvar i.

Exempel 2

Käranden är medborgare i Sverige och har hemvist i Tyskland sedan ett år, svaranden är medborgare i USA och har sitt hemvist i USA. Svensk domstol är inte behörig att pröva en talan om äktenskapsskillnad enligt Bryssel II-förordningen. Eftersom käranden har hemvist i Tyskland sedan ett år är tysk domstol behörig (artikel 3.1 a). Eftersom det då finns en behörig domstol i EU kan Sverige inte falla tillbaka på sin nationella lag (artikel 7.1). Eftersom svensk domstol inte är behörig att pröva äktenskapsskillnadsmålet finns det inget mål att accessoriskt väcka talan om föräldraansvar i.

Exempel 3

Käranden är medborgare i Sverige, svaranden är medborgare i Japan och båda parterna samt deras barn har hemvist i Japan.²⁰ Svensk domstol är inte behörig att pröva en talan om äktenskapsskillnad enligt Bryssel II-förordningen. Eftersom svaranden inte är medborgare i eller har hemvist i en EU-stat (artikel 6), får svensk domstols behörighet prövas enligt nationell lag (artikel 7.1). Eftersom käranden är svensk medborgare och tidigare har haft hemvist här sedan han fyllt 18 år, är svensk domstol behörig enligt 3 kap. 2 § 2 1904 års lag. Svensk domstol utövar då behörighet i äktenskapsmål. Käranden väcker talan om ensam vårdnad i äktenskapsmålet. Eftersom barnet inte har hemvist i en annan fördragsslutande stat blir artikel 10 1996 års Haagkonvention inte tillämplig. I denna situation finns i stället utrymme för tillämpning av autonom rätt. I Sverige skulle detta innebära att det finns en möjlighet att pröva en fråga om vårdnad i äktenskapsmålet med stöd av 3 kap. 6 § 1904 års lag.

Exempel 4

Makarna är medborgare i Sverige och har tillsammans med sitt barn hemvist i Australien.²¹ Den ena maken väcker talan mot den andra maken vid svensk domstol. Svensk domstol är behörig att pröva talan om äktenskapsskillnad enligt artikel 3.1 b Bryssel II-förordningen. Käranden väcker även en vårdnadsfråga. Den svenska domstolen utövar behörighet i äktenskapsmålet enligt Bryssel II-

²⁰ Exemplet förutsätter att Japan inte är anslutet till 1996 års Haagkonvention.

²¹ Exemplet förutsätter att Australien är anslutet till 1996 års Haagkonvention.

förordningen. Barnet har emellertid inte hemvist inom EU, utan i en fördragsslutande stat. Då skall 1996 års Haagkonvention tillämpas i stället för Bryssel II-förordningen (artikel 61 Bryssel II-förordningen).

Eftersom barnet har sitt hemvist i en fördragsslutande stat blir artikel 10 1996 års Haagkonvention tillämplig. Men eftersom ingen av barnets föräldrar har hemvist i Sverige brister förutsättningarna som ställs upp i artikel 10 för att ta upp en fråga om vårdnad i äktenskapsmålet.

Exempel 5

Makarna är medborgare i Sverige och har tillsammans med sitt barn hemvist i Italien. Den ena maken väcker talan mot den andra maken vid svensk domstol. Svensk domstol är behörig enligt Bryssel II-förordningen eftersom båda makarna är svenska medborgare (artikel 3.1 b Bryssel II-förordningen). Käranden väcker även en vårdnadsfråga. Bryssel II-förordningen är tillämplig eftersom barnet har hemvist inom EU (artikel 61 Bryssel II-förordningen). Om svaranden går med på att vårdnadsfrågan prövas i Sverige är detta tillåtet, om svaranden inte går med på det skall yrkandet avvisas (artikel 12.1 Bryssel II-förordningen). Svensk domstol får då inte ta upp vårdnadsfrågan i målet med stöd av 3 kap. 6 § 1904 års lag.

Exempel 6

Makarna är medborgare i Sverige och har tillsammans med sitt barn hemvist i Japan.²² Den ena maken väcker talan mot den andra maken vid svensk domstol. Svensk domstol är behörig enligt Bryssel II-förordningen eftersom båda makarna är svenska medborgare (artikel 3.1 b Bryssel II-förordningen). Käranden väcker även en vårdnadsfråga i äktenskapsmålet och svaranden har inte någon invändning. Barnet har inte hemvist inom EU eller i en fördragsslutande stat (artikel 61 gäller ju förhållandet mellan Bryssel II-förordningen och 1996 års Haagkonvention). Enligt artikel 12.4 Bryssel II-förordningen finns inget hinder mot att svensk domstol grundar behörighet i föräldraansvarsfrågan enligt

²² Exemplet förutsätter att Japan inte är anslutet till 1996 års Haagkonvention.

artikel 12 Bryssel II-förordningen. Behörigheten som grundas på artikel 12 skall nämligen anses vara i barnets intresse, särskilt när ett förfarande visar sig vara omöjligt i den berörda tredje staten. Om svaranden inte godtar att vårdnadsfrågan tas upp i Sverige skall yrkandet emellertid avvisas och 1904 års lag blir inte tillämplig.

7.7 Åtgärder i brådskande fall och åtgärder med territoriell effekt

7.7.1 Artikel 11 1996 års Haagkonvention

Artikel 11

1. I alla brådskande fall skall myndigheterna i varje fördragsslutande stat på vars territorium barnet eller egendom som tillhör barnet finns ha behörighet att vidta nödvändiga skyddsåtgärder.

2. De åtgärder som vidtas med stöd av punkt 1 avseende ett barn som har hemvist i en fördragsslutande stat skall upphöra att gälla så snart de myndigheter som är behöriga enligt artiklarna 5–10 har vidtagit de åtgärder som situationen kräver.

3. De åtgärder som vidtas med stöd av punkt 1 avseende ett barn som har hemvist i en icke-fördragsslutande stat skall upphöra att gälla i varje fördragsslutande stat så snart de åtgärder som situationen kräver och som vidtas av en annan stats myndigheter erkänns i den fördragsslutande staten i fråga.

Denna bestämmelse ger myndigheterna i varje fördragsslutande stat på vars territorium barnet eller egendom som tillhör barnet finns, behörighet att i brådskande fall vidta nödvändiga skyddsåtgärder (artikel 11.1).

Artikel 11 1996 års Haagkonvention är, till skillnad från artiklarna 5–10, tillämplig beträffande *alla barn* som är närvarande eller har egendom i en fördragsslutande stat, dvs. även om de har hemvist i en icke-fördragsslutande stat. Behörigheten är inte begränsad av åtgärder som kan ha vidtagits av myndigheter med behörighet enligt artiklarna 5–10, och det är tillåtet att utöva behörighet enligt denna bestämmelse även om barnet olovligt har förts till vistelsestaten. Artikel 11 omfattas inte heller av litispendensbestämmelsen i artikel 13 (se vidare avsnitt 7.8.1), vilket innebär att en myndighet i vistelsestaten kan vara behörig att vidta åtgärder med stöd av denna bestämmelse även om liknande åtgärder övervägs i barnets

hemviststat. Ett pågående mål i huvudsaken i barnets hemviststat hindrar alltså inte svenska myndigheter från att vidta motsvarande åtgärder i ett brådskande fall under förutsättning att barnet befinner sig i Sverige.

Någon definition av vad som avses med "brådskande fall" finns inte i 1996 års Haagkonvention. En tänkbar situation är om barnet skulle lida stor skada om stödjande åtgärder skulle sökas vid och beslutas av myndigheterna i en stat som har behörighet enligt någon av artiklarna 5–10. Ett exempel på en brådskande situation är om det är nödvändigt att tillgodose ett behov av representation för ett barn som behöver opereras omgående, eller om det är nödvändigt att vidta en snabb försäljning av förgämligt gods som tillhör barnet. Vilka åtgärder som får vidtas får avgöras från fall till fall.²³ Åtgärder enligt artikel 11 kan vara av stor vikt beträffande barn som är ensamma i Sverige utan vårdnadshavare, men som inte är på flykt.

Det är tänkbart att socialnämnden i en svensk kommun överväger att vidta åtgärder enligt LVU beträffande ett barn som har hemvist i Sverige. Om situationen blir akut när barnet befinner sig på semester i Schweiz,²⁴ så är det fortfarande de svenska myndigheterna som är primärt behöriga. De schweiziska myndigheterna kan emellertid bedöma att det är ett brådskande fall, och välja att omhänderta barnet enligt den schweiziska motsvarigheten till LVU och med stöd av artikel 11 1996 års Haagkonvention. En annan situation där artikel 11 kan bli aktuell är om en missbrukande förälder, som är ensam vårdnadshavare, tar med sig sitt barn från Tyskland till Sverige och slutar att höra av sig till sin släkt i Tyskland. Släktingarna befarar att barnet far illa, och det kan i detta läge vara önskvärt att svenska myndigheter ingriper till skydd för barnet med stöd av artikel 11.

Som ett ytterligare exempel på en situation där artikel 11 kan bli tillämplig kan man tänka sig följande. Ett barn har hemvist i Ryssland men vistas under sommaren i Sverige.²⁵ Socialnämnden har företagit en registerkontroll av feriefamiljen och har gjort hembesök i feriehemmet, enligt Socialstyrelsens allmänna råd om feriebarnsverksamhet för barn från utlandet (SOSFS 1996:8). Det kommer herefter till socialnämndens kännedom att de vuxna

²³ Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 68.

²⁴ Exemplet förutsätter att både Sverige och Schweiz har ratificerat 1996 års Haagkonvention.

²⁵ Exemplet förutsätter att Sverige, men inte Ryssland, är anslutet till 1996 års Haagkonvention.

personerna i familjen där barnet vistas missbrukar alkohol. Situationen bedöms vara brådskande. Bryssel II-förordningen är inte tillämplig eftersom barnet inte har hemvist inom en medlemsstats territorium (artikel 61 Bryssel II-förordningen). Ryssland är inte en fördragsslutande stat, men eftersom barnet befinner sig i Sverige kan svenska myndigheter grunda sin behörighet på bestämmelsen i artikel 11 1996 års Haagkonvention. Med stöd av denna bestämmelse och med tillämpning av LVU kan socialnämnden besluta att omedelbart omhänderta barnet och placera barnet i ett annat familjehem.

Åtgärder som beslutas med stöd av bestämmelsen skall upphöra när behöriga myndigheter har vidtagit de åtgärder som situationen kräver och, om barnet har hemvist i en icke-fördragsslutande stat, åtgärderna erkänns i den aktuella fördragsslutande staten (artikel 11.2 och 3).

Det kan t.ex. vara så att den svenska socialnämnden i det första exemplet ovan bedömer att barnets situation numera är sådan att ett omhändertagande enligt svensk lag är nödvändigt och beslutar om det. De schweiziska åtgärderna skall då upphöra att gälla. Men det kan också vara så att de svenska myndigheterna bedömer att barnet *inte* behöver omhändertas. Man kan fråga sig om ett sådant beslut innebär att de svenska myndigheterna har vidtagit de åtgärder som situationen kräver. Om så anses vara fallet skall de schweiziska åtgärderna upphöra att gälla. Artikelns ordalydelse talar emellertid mot att det skulle vara på det sättet. Enligt utredningens uppfattning torde det sannolikt krävas att hemviststatens myndigheter vidtar en *åtgärd* för att den interimistiska åtgärden enligt artikel 11 skall upphöra att gälla. (Detta är en skillnad gentemot artikel 12.2 [se avsnitt 7.7.4], vilken endast anger att myndigheterna skall fatta *beslut* i fråga om de skyddsåtgärder som kan krävas.) Utredningens uppfattning är således att de interimistiska åtgärder som vistelsestaten anser vara befogade fortsätter att gälla även om hemviststatens myndigheter anser att det inte finns något behov av skyddsåtgärder.

7.7.2 Artikel 11 i relation till Bryssel II-förordningen

Artikel 11 1996 års Haagkonvention har en motsvarighet i Bryssel II-förordningen (artikel 20). Artikel 20 Bryssel II-förordningen är dock något annorlunda utformad, så till vida att den anger att

bestämmelserna i förordningen inte hindrar att myndigheterna vidtar interimistiska åtgärder, även om myndigheterna i en annan medlemsstat är behöriga att pröva målet i sak enligt förordningen.

Det är Bryssel II-förordningen och inte 1996 års Haagkonvention som skall tillämpas av svenska myndigheter om det rör en fråga som täcks av Bryssel II-förordningens tillämpningsområde och en annan medlemsstats myndigheter är behöriga enligt förordningen.

Antag t.ex. att ett barn med hemvist i Tyskland befinner sig tillfälligt i Sverige, och att en akut situation uppstår. Tyska myndigheter är då primärt behöriga (artikel 8 Bryssel II-förordningen), men svenska myndigheter har med stöd av artikel 20 Bryssel II-förordningen behörighet att vidta interimistiska åtgärder. Antag i stället att barnet har sitt hemvist i Schweiz.²⁶ Bryssel II-förordningen är då inte tillämplig, eftersom barnet inte har hemvist inom en medlemsstats territorium (artikel 61 Bryssel II-förordningen). I stället blir artikel 11 1996 års Haagkonvention tillämplig. Svenska myndigheter har med stöd av denna bestämmelse internationell behörighet att vidta åtgärder till skydd för barnet.

Antag i stället att barnet i exemplet har hemvist i Sverige och tillfälligt befinner sig i utomlands. Svenska myndigheter har primär behörighet enligt artikel 8 Bryssel II-förordningen, oavsett var i världen barnet befinner sig. Om barnet befinner sig i Tyskland kan tyska myndigheter vidta interimistiska åtgärder till skydd för barnet enligt artikel 20 Bryssel II-förordningen. Om barnet i stället befinner sig i Schweiz²⁷ blir artikel 20 Bryssel II-förordningen inte tillämplig eftersom den endast gäller mellan medlemsstaterna i EU (utom Danmark). De schweiziska myndigheterna har dock behörighet att vidta åtgärder enligt artikel 11 1996 års Haagkonvention, och Sverige är skyldig att erkänna sådana åtgärder. Det finns i exemplet inte någon annan EU-stat som gör anspråk på att vara behörig att vidta interimistiska åtgärder. I denna situation har myndigheterna att tillämpa 1996 års Haagkonvention.

Artikel 20 Bryssel II-förordningen kommer således att gälla mellan de medlemsstater i EU som tillämpar förordningen, medan artikel 11 1996 års Haagkonvention kommer att gälla mellan fördragsslutande stater. Utredningen återkommer till frågan om vilka brådskande åtgärder som myndigheterna har behörighet att vidta (se avsnitt 12).

²⁶ Exemplet förutsätter att både Sverige och Schweiz har ratificerat 1996 års Haagkonvention.

²⁷ Samma förutsättningar gäller som i det nyss nämnda exemplet.

7.7.3 Artikel 35 1996 års Haagkonvention

Redan i detta sammanhang skall artikel 35.2–4 1996 års Haagkonvention nämnas. Bestämmelsen, som behandlas i avsnitt 10.5, innebär att myndigheterna i en fördragsslutande stat i vilken barnet inte har hemvist får samla in upplysningar eller underlag på begäran av en förälder som är bosatt i den staten, och som önskar få eller behålla umgängesrätt med barnet. Myndigheten får också uttala sig i frågan om det är lämpligt att denna förälder utövar umgängesrätt och på vilka villkor sådan umgängesrätt skulle kunna utövas. En myndighet som enligt artiklarna 5–10 utövar behörighet för att besluta om en ansökan om umgängesrätt med barnet skall beakta sådana upplysningar, underlag och uttalanden när den fattar sitt beslut. En myndighet som enligt artiklarna 5–10 är behörig att besluta om umgängesrätt får låta saken vila i avvaktan på resultatet av en begäran. Detta gäller särskilt om den prövar en ansökan om ändring eller upphävande av umgängesrätt som beviljats i den stat där barnet tidigare hade hemvist. Bestämmelserna i artikeln hindrar emellertid inte att en myndighet som är behörig enligt artiklarna 5–10 har rätt att vidta *interimistiska åtgärder* i avvaktan på att en begäran besvaras. På detta sätt riskeras inte barnets intressen genom dröjsmålet.²⁸

7.7.4 Artikel 12 1996 års Haagkonvention

Artikel 12

1. Med förbehåll för artikel 7 skall myndigheterna i en fördragsslutande stat på vars territorium barnet eller egendom som tillhör barnet finns vara behöriga att vidta tillfälliga åtgärder till skydd för barnets person eller egendom, med territoriell verkan endast i staten i fråga, såvida åtgärderna inte är oförenliga med åtgärder som redan har vidtagits av de myndigheter som är behöriga enligt artiklarna 5–10.

2. De åtgärder som vidtas med stöd av punkt 1 avseende ett barn med hemvist i en fördragsslutande stat skall upphöra att gälla så snart de myndigheter som är behöriga enligt artiklarna 5–10 har fattat beslut i fråga om skyddsåtgärder som situationen kan kräva.

3. De åtgärder som vidtas med stöd av punkt 1 avseende ett barn med hemvist i en icke-fördragsslutande stat skall upphöra att gälla i den fördragsslutande stat där åtgärderna vidtog, så snart de åtgärder som

²⁸ Se Peter Nygh, a.a. s. 26.

situationen kräver och som vidtas av en annan stats myndigheter erkänns i den fördragsslutande staten i fråga.

Myndigheterna i en fördragsslutande stat där barnet vistas eller barnets egendom finns skall enligt artikel 12.1 vara behöriga att med förbehåll för artikel 7 om olovligt bortförande eller kvarhållande av ett barn, vidta tillfälliga åtgärder till skydd för barnets person eller egendom. Sådana åtgärder har territoriell verkan endast i den aktuella staten och får vidtas om åtgärderna inte är oförenliga med åtgärder som redan har vidtagits av de myndigheter som är behöriga enligt artiklarna 5–10. Bestämmelsen motiveras av behovet av att kunna skydda barn som befinner sig i ett främmande land för en begränsad tid, t.ex. med anledning av semester eller för en kortare period av skolgång.²⁹

De provisoriska åtgärderna enligt artikel 12.1 skall upphöra när behöriga myndigheter, t.ex. i hemviststaten (artikel 5) eller i den stat där ett äktenskapsmål handläggs (artikel 10), har fattat beslut i fråga om skyddsåtgärder som situationen kan kräva (artikel 12.2). Om barnet har hemvist i en icke-fördragsslutande stat måste de åtgärder som situationen kräver *erkännas* i den aktuella fördragsslutande staten (artikel 12.3), det räcker alltså inte med att åtgärder har vidtagits i den andra staten.

Bestämmelsen i artikel 12.2 är med avseende på åtgärdernas upphörande annorlunda utformad än artikel 11.2 (se avsnitt 7.7.1). Artikel 12.2 förutsätter inte att hemviststatens myndigheter skall vidta erforderliga åtgärder, utan endast att myndigheterna skall fatta *beslut* i fråga om de skyddsåtgärder som kan krävas. Detta får till följd att om de myndigheter som normalt sett är behöriga efter att ha undersökt situationen bedömer att det inte behöver vidtas några åtgärder, så finns det inte något skäl för att de provisoriska åtgärderna skall fortsätta att gälla.³⁰

Det är möjligt att tänka sig att situationen i exemplet ovan (se avsnitt 7.7.1), med barnet som hade hemvist i Ryssland men vistas i Sverige under sommaren, kan vara aktuellt även i fråga om artikel 12.³¹ Det kommer till socialnämndens kännedom att de vuxna personerna i familjen där barnet vistas missbrukar alkohol. Situationen är i detta fall inte brådskande, men det bedöms vara *lämpligt* att barnet byter feriehem. Bryssel II-förordningen är inte

²⁹ Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 74.

³⁰ Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 76.

³¹ Exemplet förutsätter att Sverige, men inte Ryssland, är anslutet till 1996 års Haagkonvention.

tillämplig eftersom barnet inte har hemvist inom en medlemsstats territorium (artikel 61 Bryssel II-förordningen). Ryssland är visserligen inte en fördragsslutande stat, men eftersom barnet befinner sig i Sverige kan svenska myndigheter grunda sin behörighet på bestämmelsen i artikel 12 1996 års Haagkonvention. Med stöd av denna bestämmelse kan socialnämnden med vårdnadshavarnas samtycke besluta att placera barnet i en annan familj.

7.7.5 Artikel 12 i relation till Bryssel II-förordningen

Artikel 12 1996 års Haagkonvention har ingen motsvarighet i Bryssel II-förordningen. Antag att ett barn har hemvist i Tyskland och tillfälligt befinner sig i Sverige. Då är en annan medlemsstats myndigheter behöriga, nämligen de tyska myndigheterna där barnet har hemvist. Det finns då inget utrymme för Sverige att besluta om territoriella åtgärder, eftersom några sådana möjligheter inte ges i Bryssel II-förordningen. Artikel 12 1996 års Haagkonvention kan således inte tillämpas mellan de medlemsstater i EU som tillämpar Bryssel II-förordningen. För det fall situationen är brådskande finns i stället möjligheten att besluta om interimistiska åtgärder enligt artikel 20 Bryssel II-förordningen. Barnets skydd torde därmed kunna tillvaratas. I det fall det är fråga om offentlig-rättsliga åtgärder och Bryssel II-förordningen inte är tillämplig, kan emellertid 1996 års Haagkonvention tillämpas. I brådskande fall kan även artikel 11 tillämpas.

7.8 Konkurrerande behörighet och litispens

7.8.1 Artikel 13 1996 års Haagkonvention

Artikel 13

1. De myndigheter i en fördragsslutande stat som enligt artiklarna 5–10 är behöriga att vidta åtgärder till skydd för barnets person eller egendom skall avstå från att utöva sin behörighet om – vid den tidpunkt då förfarandet inleds – motsvarande åtgärder har begärts och fortfarande övervägs hos myndigheterna i en annan fördragsslutande stat som vid tidpunkten för begäran är behöriga enligt artiklarna 5–10.

2. Bestämmelserna i punkt 1 skall inte tillämpas om de myndigheter till vilka framställningen om åtgärder ursprungligen riktades har avstått från behörighet.

Eftersom det finns bestämmelser i 1996 års Haagkonvention som kan ge upphov till konkurrerande behörighet (en domstol i barnets hemviststat och en domstol i äktenskapsmålet kan t.ex. ha behörighet samtidigt), finns behov av en bestämmelse som löser eventuella behörighetskonflikter. Den omständigheten att en rättegång om en fråga redan pågår kan nämligen vara ett hinder mot att samma fråga prövas i en annan stat (litispendens).

Myndigheter i en fördragsslutande stat som enligt artiklarna 5–10 är behöriga att vidta åtgärder till skydd för barnets person eller egendom måste *avstå från att utöva sin behörighet om* – vid tidpunkten då förfarandet inleds – *motsvarande åtgärder har begärts och fortfarande övervägs* hos myndigheterna i en annan fördragsslutande stat som vid tidpunkten för begäran där är behöriga enligt artiklarna 5–10 (artikel 13.1).

Bestämmelsen gäller *inte* eventuella konflikter mellan t.ex. hemviststaten och den stat som har behörighet att vidta brådskande åtgärder (artikel 11). Som framgår av avsnitt 7.7.1 innebär detta att myndigheterna i den stat där barnet befinner sig är behöriga att vidta åtgärder i brådskande fall, oavsett vilka åtgärder som har vidtagits eller övervägs i hemviststaten. Inte heller en eventuell konflikt mellan t.ex. hemviststaten och den stat som har behörighet att vidta territoriella åtgärder omfattas (artikel 12).

Det skall vara fråga om ”motsvarande åtgärder” som har yrkats och övervägs i en annan fördragsslutande stat. Om t.ex. myndigheten i hemviststaten får en begäran om åtgärder till skydd för egendom som tillhör barnet, så får den myndigheten besluta efter att ha funnit att någon liknande begäran inte har framställts till domstolen i äktenskapsmålet.³²

Artikel 13.1 skall *inte tillämpas* om de myndigheter till vilka framställningen om åtgärder ursprungligen riktades har *avstått från behörighet* (artikel 13.2). Denna bestämmelse möjliggör att det forum som är lämpligast i det enskilda fallet ges företräde, även om det råkar ha anlåtats i andra hand. Detta avstående påminner om förfarandet enligt artiklarna 8 och 9, men är annorlunda i ett viktigt avseende. Artiklarna 8 och 9 kan nämligen göra det möjligt för en myndighet *som i utgångsläget enligt konventionen inte själv har behörighet*, att *få* behörighet, och därmed möjlighet att vidta åtgärder till skydd för barnet. Myndigheten som får behörighet grundar då sin behörighet endast på ”överföringen”. Vid en

³² Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 79.

situation enligt artikel 13 så *har* myndigheten som anlitas i andra hand redan behörighet enligt artiklarna 5–10, och den ursprungliga myndighetens avstående innebär inte att den andra myndigheten får behörighet som den inte tidigare hade. Avståndet enligt denna bestämmelse sker genom ett ensidigt beslut av den myndighet som ursprungligen anlitas, utan att procedurerna i artiklarna 8 och 9 måste följas.³³

Det är tänkbart att en part i illojalt syfte för att fördröja processen väcker talan vid fel forum, vilket får till följd att en talan vid rätt forum tills vidare förhindras. I detta sammanhang är det dock viktigt att komma ihåg att det alltid är möjligt för en myndighet i den stat där barnet eller barnets egendom finns, att förordna om åtgärder i brådskande fall (artikel 11). Det är också möjligt att förordna om territoriella åtgärder (artikel 12). En talan som väcks vid fel forum i illojalt syfte utgör alltså inte något hinder mot att nödvändiga åtgärder till skydd för barnet vidtas i en annan stat.

Litispensbestämmelsen i artikel 13 är utformad så att den första åtgärden skall ha begärts och fortfarande vara under övervägande hos myndigheterna i en annan fördragsslutande stat *som vid tidpunkten för begäran är behörig* ("having jurisdiction") enligt artiklarna 5–10. Möjligen kan denna utformning tala för att bestämmelsen inte hindrar en talan i "stat 2" om det är helt uppenbart att den första staten inte är behörig. Detta får lösas i rättstillämpningen.

7.8.2 Tillämpningen i förhållande till EU:s medlemsstater och till fördragsslutande stater

Bryssel II-förordningen innehåller en bestämmelse (artikel 19) som kan sägas motsvara artikel 13 1996 års Haagkonvention. Bryssel II-förordningens bestämmelse är dock mer detaljerad och något annorlunda utformad, men har samma grundprincip; det skall inte vara möjligt att föra en process om samma frågor i två länder samtidigt och det är i princip myndigheten i den medlemsstat där talan väcktes först som skall vara behörig. En saklig skillnad är dock att Bryssel II-förordningen saknar en bestämmelse som ger den myndighet som anlitas först möjlighet att avsäga sig behörighet till förmån för den myndighet som anlitas i andra hand.

³³ Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 80.

Bryssel II-förordningen reglerar förhållandet mellan *medlemsstater*. Eftersom Bryssel II-förordningen skall tillämpas framför 1996 års Haagkonvention när barnet i fråga har hemvist inom en medlemsstats territorium, innebär detta att Bryssel II-förordningen kommer att gälla i förhållandet mellan EU:s medlemsstater (utom Danmark) i dessa fall. Det får till följd att den nyss nämnda möjligheten i 1996 års Haagkonvention att avstå från behörighet inte kommer att kunna tillämpas i förhållandet mellan medlemsstaterna.

I förhållande till en stat som *inte* tillämpar Bryssel II-förordningen blir saken något annorlunda. Antag t.ex. att ett barn har hemvist i Schweiz.³⁴ Den ena föräldern väcker en talan om vårdnad i hemviststaten. Härfter byter barnet hemvist (lovligt), till Sverige. Den andra föräldern väcker en talan om vårdnad i Sverige. Sverige har behörighet att pröva frågan om vårdnad enligt artikel 8 Bryssel II-förordningen, eftersom barnet har sitt hemvist i Sverige. Eftersom Schweiz inte är en medlemsstat gäller inte litispendensregeln i artikel 19 Bryssel II-förordningen. Men eftersom både Sverige och Schweiz enligt exemplet är fördragsslutande stater, blir artikel 13 1996 års Haagkonvention tillämplig. Sverige är därmed förhindrad att ta upp talan till prövning.

Med denna utgångspunkt kan man tänka sig följande exempel på en tänkbar överföringssituation mellan två fördragsslutande stater. Två makar har gemensam vårdnad om ett barn som har sitt hemvist i Schweiz.³⁵ En talan om äktenskapsskillnad och vårdnad väcks vid schweizisk domstol enligt artikel 10 1996 års Haagkonvention. Härfter flyttar modern och barnet till Sverige. Modern väcker en talan om vårdnad vid svensk domstol. "Motsvarande åtgärd", dvs. frågan om vårdnad, är redan under övervägande i Schweiz. Den svenska domstolen skulle då enligt artikel 13.1 vara tvungen att avstå från att utöva behörighet i vårdnadsfrågan. Utredningen har ovan i avsnitt 7.6.1 redovisat sin uppfattning att artikel 10 torde grunda behörighet för domstolen *endast fram till en deldom i äktenskapsskillnadsfrågan*. Den schweiziska domstolen skulle med denna utgångspunkt kunna förklara sig obehörig att pröva vårdnadsfrågan enligt artikel 13.2, om den ändå kan förutse att dess behörighet kommer att upphöra inom en snar framtid.

³⁴ Exemplet förutsätter att både Sverige och Schweiz har ratificerat 1996 års Haagkonvention.

³⁵ Exemplet har samma förutsättningar som följer av not 34.

7.9 Vidtagna åtgärders kontinuitet och övriga frågor

7.9.1 Artikel 14 1996 års Haagkonvention

Artikel 14

De åtgärder som vidtas med stöd av artiklarna 5–10 skall gälla enligt sina villkor, även om grunden för behörigheten har upphört genom ändrade förhållanden, så länge de myndigheter som är behöriga enligt konventionen inte har ändrat, ersatt eller upphävt åtgärderna.

De åtgärder som vidtas enligt artiklarna 5–10 skall gälla enligt sina villkor *även om grunden för behörigheten har upphört* genom ändrade förhållanden. Detta gäller så länge som de myndigheter som är behöriga enligt konventionen inte har ändrat, ersatt eller upphävt åtgärderna (artikel 14). Bestämmelsen saknar motsvarighet i Bryssel II-förordningen.

Syftet med artikel 14 kan åskådliggöras med hjälp av följande exempel. En förmyndare har blivit utsedd av myndigheterna i barnets hemviststat. Om barnet flyttar och får hemvist i en annan fördragsslutande stat, är det önskvärt att förmyndaren får fortsätta att utöva sin funktion även i den nya hemviststaten. Visserligen har den nya hemviststaten behörighet enligt artikel 5 i fortsättningen, men så länge den nya hemviststatens myndigheter inte har agerat gäller förordnandet som förmyndare och det krävs åtgärder från den nya hemviststatens myndigheter för att upphäva de funktioner eller befogenheter som förmyndaren hade före flytten. Artikel 14 gäller bara åtgärder som vidtagits med stöd av artiklarna 5–10. Giltigheten av de åtgärder som vidtas enligt artiklarna 11 och 12 täcks av bestämmelserna i punkterna 2 och 3 i dessa artiklar.³⁶

Åtgärderna skall enligt artikel 14 fortsätta att gälla *enligt sina villkor*. Trots detta kan den behöriga myndigheten i hemviststaten ha vidtagit åtgärder som bara gäller så länge barnet är kvar i staten.³⁷ Ett tänkbart exempel är om socialnämnden har fattat ett beslut om s.k. ”mellantvång” enligt 22 § LVU. Det rör sig om förebyggande insatser som kan bli aktuella om den unge utsätter sin hälsa eller utveckling för en påtaglig risk att skadas genom sitt eget beteende. Det måste kunna antas att den unge kommer att behöva beredas vård enligt LVU om beteendet fortsätter och att det stöd eller den behandling som den unge behöver inte kan ges med samtycke. De åtgärder som kan bli aktuella är

³⁶ Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 81.

³⁷ Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 83.

1. att den unge skall hålla regelbunden kontakt med en särskilt utsedd kontaktperson, eller
2. att den unge skall delta i behandling i öppna former inom socialtjänsten.

Det är svårt att se att sådana insatser skulle kunna fortsätta att gälla efter en flytt till en annan fördragslutande stat.

7.9.2 Tidpunkt för behörighet

1996 års Haagkonvention reglerar inte frågan om behörigheten skall avgöras vid tidpunkten då ett förfarande inleds, eller vid den tidpunkt då en viss åtgärd vidtas. Detta skulle eventuellt kunna innebära problem om barnets hemviststat ändras (lovligt) under det att en myndighet i den tidigare hemviststaten fortfarande överväger en åtgärd enligt konventionen. För det fall två stater är oeniga om vilken tidpunkt som skall gälla torde dock konventionens samarbetsystem kunna användas för att lösa frågan. I annat fall torde myndigheterna i den nya hemviststaten alltid kunna ersätta en tidigare åtgärd med en ny.³⁸

Till skillnad från 1996 års Haagkonvention har Bryssel II-förordningen – i vart fall när det gäller huvudregeln – en bestämmelse som anger att det är domstolarna i den medlemsstat där barnet har hemvist *vid den tidpunkt då talan väcks* som är behöriga (artikel 8.1). För att säkerställa en enhetlig tillämpning preciseras i artikel 16 Bryssel II-förordningen vid vilken tidpunkt en talan skall anses väckt. Om barnet får nytt hemvist i en annan medlemsstat kan det dessutom vara ett skäl att överföra behörigheten till en domstol i den nya medlemsstaten (artikel 15 Bryssel II-förordningen). Eftersom Bryssel II-förordningen skall tillämpas framför 1996 års Haagkonvention när barnet har hemvist i en medlemsstat i EU (med undantag för Danmark), innebär detta att problemet inte blir aktuellt för frågor som faller inom Bryssel II-förordningens tillämpningsområde om barnet har hemvist i Sverige. Då gäller tidpunkten för talans väckande enligt artikel 8 Bryssel II-förordningen.

Frånvaron av en reglering i 1996 års Haagkonvention ger dock upphov till en oklarhet. I Sverige torde det följa av allmänna,

³⁸ Jämför Peter Nygh, "The New Hague Convention on Children", *Juridical Review*, 1998, s. 173 f.

grundläggande processrättsliga principer att en myndighets behörighet att vidta åtgärder avgörs i processens inledningsskede (jämför 10 kap. 15 § rättegångsbalken där tidpunkten för delgivning med svaranden är avgörande, se även artikel 8 Bryssel II-förordningen). Det vore därför ur svensk synvinkel främmande att behörigheten skulle bestämmas vid någon annan tidpunkt. I vart fall tills en annan ståndpunkt kommer fram i internationell praxis, är det utredningens uppfattning att den internationella behörigheten uppstår vid ärendets inledningsskede och inte vid tidpunkten för vidtagandet av en åtgärd. På samma sätt som när det gäller Bryssel II-förordningen kan det dock bli aktuellt att ”överföra” behörigheten enligt 1996 års Haagkonvention för det fall barnet har bytt hemvist (se artikel 8 1996 års Haagkonvention och avsnitt 7.5).

7.9.3 Fortsatt behörighet

Till skillnad från Bryssel II-förordningen saknar 1996 års Haagkonvention en bestämmelse om fortsatt behörighet att ta upp en fråga om ändring av en umgängesdom, i den situationen då ett barn lagligen flyttar från en medlemsstat till en annan och förvärvar nytt hemvist där (artikel 9 Bryssel II-förordningen).

Antag att ett barn och dess föräldrar har hemvist i Sverige. Modern har ensam vårdnad om barnet. En svensk domstol meddelar i en dom att barnet har rätt till visst umgänge med fadern. Modern och barnet flyttar härefter till Tyskland, medan fadern bor kvar i Sverige. Svensk domstol har då fortsatt behörighet under tre månaders tid att ta upp en fråga om ändring av domen. Ett efterföljande avgörande (innehållande ett nytt förordnande om umgänge) skall härefter erkännas enligt Bryssel II-förordningen. Det kan visserligen uppstå problem när det gäller frågan om erkännande och verkställighet, om barnet efter det andra umgängesavgörandet flyttar till en fördragsslutande stat utanför EU (se vidare avsnitt 9.2.1.3). En svensk domstol måste dock följa artikel 9 Bryssel II-förordningen och utöva fortsatt behörighet i den beskrivna situationen, oavsett vilka problem som kan uppstå vid en efterföljande verkställighet.

Om modern och barnet i stället flyttar till Schweiz³⁹ så har svensk domstol *inte* någon fortsatt behörighet. Artikel 9 Bryssel II-förordningen förutsätter nämligen att barnet flyttar från en medlemsstat till en annan medlemsstat. Enligt 1996 års Haagkonvention gäller att frågan om umgänge i stället får tas upp i barnets nya hemviststat Schweiz enligt huvudregeln i artikel 5.2 1996 års Haagkonvention.

7.9.4 Avtal om behörighet

1996 års Haagkonvention innehåller inte, såsom Bryssel II-förordningen, bestämmelser som ger parterna möjlighet att avtala om forum. De domstolar som tillämpar Bryssel II-förordningen är behöriga t.ex. i frågor om föräldrans ansvar om barnet har en nära anknytning till medlemsstaten och behörigheten har godtagits av parterna vid tidpunkten då talan väcks och denna behörighet är till barnets bästa (artikel 12.3 Bryssel II-förordningen). Denna bestämmelse gör det t.ex. möjligt för föräldrarna till ett barn som är svensk medborgare men har sitt hemvist i Tyskland, att väcka en talan om vårdnad vid en svensk domstol. Någon möjlighet att i motsvarande fall vända sig till en svensk domstol finns inte enligt 1996 års Haagkonvention. Möjligen skulle en sådan situation kunna föranleda en överföring av behörighet (jämför avsnitt 7.5).

Någon motsvarighet till Bryssel II-förordningens bestämmelse för vad som skall gälla när barnet har hemvist i en tredje stat, som inte är avtalsslutande part i 1996 års Haagkonvention (artikel 12.4 Bryssel II-förordningen) finns inte i 1996 års Haagkonvention. Enligt den bestämmelsen anses den behörighet som grundas på artikel 12 Bryssel II-förordningen vara i barnets intresse, särskilt när ett förfarande visar sig vara omöjligt i den berörda tredje staten.

Nämnda behörighetsregler, grundade på avtal, skulle också kunna leda till problem vid erkännande och verkställighet i en fördragsslutande stat eftersom myndigheternas behörighet inte har grundat sig på 1996 års Haagkonvention (se vidare avsnitt 9.2.1.3).

³⁹ Exemplet förutsätter att både Sverige och Schweiz har ratificerat 1996 års Haagkonvention.

7.10 Behovet av lagändringar

7.10.1 Allmänt

Utredningens överväganden i avsnitt 7.10 förutsätter att reglerna om behörighet i 1996 års Haagkonvention införlivas med svensk rätt genom inkorporering och att svensk autonom rätt skall vara subsidiär i förhållande till konventionens bestämmelser. Det måste övervägas om konventionens bestämmelser därutöver föranleder ändringar eller kompletteringar i svensk lagstiftning.

7.10.2 Behörighet enligt artiklarna 5, 6, 11 och 12

Förslag: En reservforumbestämmelse införs i lag för socialnämnden i frågor där behörighet föreligger enligt 1996 års Haagkonvention.

Bedömning: Bestämmelsen som ger behörighet till svenska myndigheter om ett barn har hemvist i Sverige förutsätter inte några lagändringar eller kompletterande bestämmelser. Det gör inte heller bestämmelsen som blir tillämplig beträffande ett barn på flykt som vistas i Sverige (även omfattande asylsökande barn), eller beträffande ett barn vars hemvist inte kan fastställas. Detsamma gäller bestämmelserna som ger svenska myndigheter behörighet i vissa fall i förhållande till ett barns person eller egendom i Sverige, dels i brådskande fall, dels i fråga om territoriella åtgärder som endast gäller i Sverige.

Som framgår i avsnitt 7.2 är huvudregeln i 1996 års Haagkonvention att det är myndigheterna i barnets hemviststat som är behöriga att vidta åtgärder till skydd för barnets person eller egendom (artikel 5). Vidare ger 1996 års Haagkonvention myndigheterna i vistelsestaten behörighet i fråga om barn på flykt och barn med okänt hemvist (artikel 6). Bestämmelsen behandlas i avsnitt 7.3. Bestämmelsen i artikel 11 1996 års Haagkonvention, som ger myndigheterna behörighet att vidta åtgärder i brådskande fall, behandlas i avsnitt 7.7. I det nämnda avsnittet behandlas också bestämmelsen som ger myndigheterna behörighet att besluta om territoriella åtgärder enligt artikel 12 1996 års Haagkonvention.

När det gäller de enskilda artiklarna kan noteras att behörighetsreglerna i artiklarna 5 och 6 1996 års Haagkonvention har sina motsvarigheter i Bryssel II-förordningen. Hemvistprincipen såsom den kommer till uttryck i artikel 5 ligger också i linje med den utveckling som har skett av den svenska internationella privaträtten på området. Behörigheten att fatta interimistiska beslut finns både i Bryssel II-förordningen och på skilda håll i svensk lag. Genom 1996 års Haagkonvention införs en enhetlig reglering på konventionens område. Bestämmelsen om territoriella åtgärder ger ytterligare behörighet för svenska myndigheter att fatta beslut till skydd för barn som befinner sig i Sverige. Sammantaget anser utredningen att de angivna behörighetsreglerna ger mycket goda förutsättningar för att säkerställa möjligheten att kunna fatta de beslut som är nödvändiga för att tillgodose skyddet av de barn som befinner sig i Sverige, oavsett om barnet har hemvist i Sverige eller om myndigheterna i en annan fördragslutande stat har primär behörighet.

I flera fall kommer Bryssel II-förordningen att tillämpas framför 1996 års Haagkonvention när barnet har hemvist i Sverige eller vistas här när barnet befinner sig på flykt eller om barnets hemvist inte kan fastställas. Så är t.ex. fallet beträffande *civilrättsliga frågor* om vårdnad, förmynderskap, godmanskap och vissa åtgärder enligt socialtjänstlagen. Utredningen har i delbetänkandet (SOU 2004:80) föreslagit de lagändringar som Bryssel II-förordningen kan förutses kräva, däribland reservforum för socialnämnd i frågor om vårdnad m.m. Vidare föreslogs en bestämmelse om reservforum i förmynderskapsfrågor. Dessa bestämmelser innebär att socialnämnden i Stockholms kommun är behörig om behörighet enligt Bryssel II-förordningen föreligger och annan behörig socialnämnd saknas, respektive att Stockholms tingsrätt är behörig tingsrätt för frågor om förordnande eller entledigande av förmyndare om den underårige inte har hemvist i Sverige.

Det har i tidigare avsnitt framhållits att 1996 års Haagkonvention blir aktuell när det t.ex. gäller *offentligrättsliga åtgärder* som inte omfattas av Bryssel II-förordningens tillämpningsområde (jämför artikel 1 Bryssel II-förordningen). Av intresse i detta sammanhang är socialtjänstens åtgärder i frågor om vård och omhändertagande av barn som inte ryms under Bryssel II-förordningen. Även andra offentligrättsliga regler kan vara av intresse. I avsnitt 3.3.7 har reglerna om förordnande av särskild företrädare för barn tagits upp. Ett sådant förordnande får till följd att föräldraansvaret begränsas i viss mån, och det är enligt

utredningens uppfattning svårt att se att frågan skulle kunna betecknas som civilrättslig. Systemet med särskild företrädare för barn kan inte anses vara oförenligt med 1996 års Haagkonvention.

Det finns för de nämnda offentligrättsliga åtgärderna inte några bestämmelser om internationell behörighet som står i strid med 1996 års Haagkonvention. Den nordiska konventionen om socialt bistånd och sociala tjänster, som berörs i avsnitt 3.3.6, skall enligt artikel 52 1996 års Haagkonvention tillämpas framför 1996 års Haagkonvention om inte en motsatt förklaring avges. Den nordiska konventionen står inte i strid med 1996 års Haagkonvention, och med hänsyn till att det nordiska samarbetet fungerar väl i dag saknas anledning att avge en förklaring.

Vidare torde nuvarande nationella forumbestämmelser täcka de allra flesta fall som kan bli aktuella. Det kan dock uppstå situationer där svensk socialnämnd har internationell behörighet, men där det enligt de nationella forumbestämmelserna inte finns någon viss socialnämnd som är behörig. Det bör därför införas en reservforumbestämmelse för socialnämnden vid förfaranden enligt 1996 års Haagkonvention. Det är också lämpligt att föreskriva samma reservforum som utredningen har föreslagit beträffande förfaranden enligt Bryssel II-förordningen, vilket innebär att socialnämnden i Stockholms kommun bör vara behörig socialnämnd. Något behov av lagändringar i övrigt eller kompletterande bestämmelser kan inte förutses.

7.10.3 Olovligt bortförande eller kvarhållande av barn

<p>Bedömning: Bestämmelsen som ger behörighet till myndigheterna i den stat där ett barn hade hemvist omedelbart före ett olovligt bortförande eller kvarhållande att vidta åtgärder, kräver inte några lagändringar eller kompletterande bestämmelser.</p>
--

Myndigheterna i den stat i vilken barnet tidigare hade hemvist skall fortsätta att utöva behörighet under en viss tid vid ett olovligt bortförande eller kvarhållande av ett barn (artikel 7). Bestämmelsen behandlas i avsnitt 7.4.

Artikel 7 1996 års Haagkonvention begränsar möjligheten för myndigheterna i "tillflyktsstaten" att utöva behörighet beträffande olovligt bortförda eller kvarhållna barn. Bestämmelsen hindrar svenska myndigheter att fatta beslut i fråga om ett barn som kvar-

hålls olovligt i Sverige, och tillåter att svenska myndigheter behåller sin behörighet avseende barn som olovligt har förts bort från Sverige. Detta får anses ligga i linje med svensk praxis⁴⁰, som har intagit en restriktiv hållning till svensk domsrätt i förhållande till barn som befinner sig olovligt här i landet (observera dock artikel 11, vid brådskande fall får nödvändiga åtgärder vidtas). Artikel 7 är dessutom utformad i överensstämmelse med 1980 års Haagkonvention. Bestämmelsen står inte i strid med någon svensk internationellt privaträttslig bestämmelse.

När det är fråga om ett barn med hemvist i Sverige som har förts bort, är det normalt de svenska myndigheterna i barnets hemvistort som är behöriga i sådana frågor som omfattas av 1996 års Haagkonvention. Något behov av lagändringar eller kompletterande bestämmelser kan inte förutses.

7.10.4 Framställning om åtagande av behörighet eller bemyndigande att utöva behörighet

Förslag: En svensk myndighet som får en framställning, antingen direkt från en utländsk myndighet eller via centralmyndigheten, och som inte anser sig vara behörig, skall skyndsamt överlämna framställningen till den svenska centralmyndigheten för vidarebefordran till rätt myndighet.

Vidare skall gälla att

- parterna skall ges tillfälle att yttra sig innan myndigheten fattar beslut i fråga om en framställning om behörighet, om det inte är uppenbart obehövt,
- handläggningen som huvudregel skall vara skriftlig,
- muntlig handläggning får förekomma när det kan antas vara till fördel för utredningen eller främja ett snabbt avgörande av saken eller om enskild part begär det,
- en framställningsfråga i länsrätt får prövas av en lagfaren domare utan nämnd (något som skall gälla även i fråga om Bryssel II-förordningens motsvarande bestämmelse om överföring av behörighet),
- ett beslut i fråga om en framställning inte får överklagas, samt att
- en svensk myndighet inte slutligt får avgöra målet eller ärendet i sak innan en utländsk myndighet har lämnat besked i

⁴⁰ Jämför t.ex. NJA 1997 s. 196 och NJA 2002 s. 390.

fråga om en framställning. När en svensk myndighet inte längre är behörig att handlägga en fråga om föräldraansvar bör målet eller ärendet avskrivas från vidare handläggning, vilket också skall framgå av lag.

Bedömning: Svensk myndighets möjlighet att göra en framställning om behörighet till en utländsk myndighet kräver inte några lagändringar eller några kompletterande bestämmelser.

Det bör inte utses några särskilda myndigheter till vilka en framställning får riktas. Det bör i stället vara tillåtet för en utländsk myndighet att rikta en framställning antingen direkt till en svensk myndighet eller till centralmyndigheten för vidarebefordran till behörig svensk myndighet.

Ansökningsavgift bör inte utgå för att en myndighet skall pröva en framställning enligt artiklarna 8 och 9.

7.10.4.1 Allmänt

Reglerna som möjliggör att en myndighet gör en framställning om att en annan stats myndigheter skall åta sig behörighet, eller att den andra statens myndighet skall bemyndiga den tillfrågade myndigheten att utöva behörighet (artiklarna 8 och 9 1996 års Haagkonvention) behandlas i avsnitt 7.5. Bestämmelserna i artiklarna 8 och 9 ger behörighetsreglerna en inbyggd flexibilitet för enskilda undantagsfall och skapar därigenom goda förutsättningar för att en fråga om föräldraansvar verkligen kan avgöras av den myndighet som då har de bästa möjligheterna att beakta vad som är bäst för barnet.

En framställning enligt artiklarna 8 och 9 kan dels göras från en svensk myndighet till en utländsk myndighet eller tvärtom, dels avse frågan om svenska eller utländska myndigheter skall utöva behörighet. Det kan också vara så att en fråga om en framställning väcks fristående eller i samband med ett pågående ärende. Detta innebär att ett stort antal olika situationer kan aktualiseras.

För det fall en fråga om en framställning väcks i Sverige i ett pågående mål eller ärende bör frågan prövas enligt bestämmelserna i den förfarandelag som är tillämplig i huvudsaken, dvs. enligt rättegångsbalken, förvaltningsprocesslagen (1971:291) eller förvaltningslagen (1986:223), beroende på vilken myndighet som prövar den aktuella frågan. De bör även vara tillämpliga när en

framställning aktualiseras fristående, utan anknytning till ett pågående mål eller ärende. När det gäller en framställning som ges in fristående till en tingsrätt, så skulle framställningen visserligen kunna hanteras med stöd av bestämmelserna i lagen (1996:242) om domstolsärenden. Med hänsyn till sakfrågans anknytning till ett mål (framställningen kan t.ex. få till följd att ett tvistemål skall handläggas vid tingsrätten) torde det dock vara lämpligare att handlägga även en fristående framställning enligt rättegångsbalkens bestämmelser. På så sätt uppnås en enhetlig reglering av frågorna. Det kan dock behövas kompletterande bestämmelser i vissa avseenden eftersom ärenden enligt rättegångsbalken inte är heltäckande reglerade i alla avseenden. Det kan även i övrigt finnas behov av kompletterande bestämmelser för myndigheternas hantering av en framställning, fristående eller inte.

7.10.4.2 Särskilt om framställning om behörighet till en utländsk myndighet

I det fall då en svensk myndighet är behörig med anledning av att barnet har hemvist i Sverige (artikel 5), eller på grund av att barnet är på flykt eller att barnets hemvist inte kan fastställas (artikel 6), kan det i undantagsfall bli aktuellt för den svenska myndigheten att begära att en utländsk myndighet åtar sig behörighet. Alternativt kan den svenska myndigheten besluta sig för att ge parterna tillfälle att lämna in en framställning till den utländska myndigheten, något som synes förutsätta att parterna är överens i frågan (eftersom det är *parterna* som ges denna möjlighet). En förutsättning för att en framställning skall få göras är att den svenska myndigheten anser att den utländska myndigheten i det särskilda fallet är bättre lämpad att bedöma vad som är till barnets bästa (artikel 8).

Det kan också vara aktuellt för en svensk myndighet att begära att en utländsk myndighet i barnets hemviststat skall bemyndiga den svenska myndigheten att utöva behörighet. Detta får ske i fall då den svenska myndigheten inte utövar behörighet men anser att den i det särskilda fallet är bättre lämpad att bedöma vad som är till barnets bästa (artikel 9).

Om den svenska myndigheten vet till vilken utländsk myndighet en framställning skall riktas, är det enligt artikeltexterna tillåtet att rikta framställningen direkt till den utländska myndigheten. Varje fördragsslutande stat får dock utse myndigheter till vilka

framställningar enligt artiklarna 8 och 9 skall göras (artikel 44). Även om en fördragsslutande stat inte har utsett myndigheter med stöd av artikel 44 kan det antas att framställningar i många fall kommer att förmedlas med hjälp av centralmyndigheten i vederbörande fördragsslutande stat.

Ett meddelande som sänds till centralmyndigheten eller en annan myndighet i en fördragsslutande stat skall vara skrivet på originalspråket och åtföljas av en översättning till det officiella språket i staten, eller om det är svårt att få till stånd en sådan översättning, till franska eller engelska (artikel 54). En närmare redogörelse för språkfrågan lämnas i avsnitt 11.6.2.

7.10.4.3 Särskilt om framställningar om behörighet till en domstol eller annan myndighet i Sverige

Allmänt

När ett barn har hemvist i Sverige kan det förekomma att en svensk myndighet får en framställning om behörighet från en utländsk myndighet (eller från parterna om de har beretts tillfälle därtill av den utländska myndigheten), med en begäran om att den svenska myndigheten skall bemyndiga den utländska myndigheten att utöva behörighet (artikel 9).

En framställning kan också gå ut på att den utländska myndigheten (eller parterna) begär att den svenska myndigheten skall åta sig behörighet (artikel 8), i ett fall då den utländska myndigheten är behörig enligt artikel 5 eller 6 men anser att den svenska myndigheten i det särskilda fallet är bättre lämpad att bedöma vad som är till barnets bästa.

Behörighet enligt svenska forumbestämmelser

Enligt artikeltexten skall en framställning riktas till den behöriga myndigheten, direkt eller via centralmyndigheten. Vilken svensk myndighet som är behörig är beroende av vilken fråga saken gäller (jämför avsnitt 7.2 och utredningens delbetänkande [SOU 2004:80] s. 60 ff).

Om barnet har hemvist i Sverige får nationella forumbestämmelser avgöra vilken domstol eller myndighet som är behörig. Det kan dock hända att barnet inte har hemvist i Sverige, och att

den utländska myndigheten (eller parterna som har fått tillfälle till det) anser att saken bör prövas av en myndighet som inte skulle vara behörig enligt svenska forumregler. Så kan t.ex. vara fallet i en vårdnadsfråga om barnet tidigare har haft hemvist i Sverige på en viss ort och en av föräldrarna bor kvar där. Det kan också vara så att familjen inom kort tänker flytta till en viss ort i Sverige. Eftersom barnet i dessa fall inte har hemvist i Sverige är det egentligen Stockholms tingsrätt, som reservforum, som är behörig domstol (6 kap. 17 § föräldrabalken). Denna forumregel har dock betraktats som dispositiv.⁴¹ Om parterna är överens om att saken skall prövas vid en annan svensk domstol än Stockholms tingsrätt skulle det innebära att det inte finns något hinder mot det, eftersom parterna själva då inte torde göra någon invändning mot domstolens behörighet. Om framställningen i stället gäller en fråga som skall prövas av socialnämnd torde parterna emellertid inte kunna utse en socialnämnd som behörig om förutsättningar (dvs. erforderlig anknytning till en viss kommun) saknas enligt socialtjänstlagen.

För de fall där det finns tvingande forumbestämmelser i svensk rätt eller om en framställning endast avser svensk behörighet utan att riktas mot någon specifik myndighet, kommer det att finnas behov av reservforum. Reservforum finns, respektive har föreslagits i utredningens delbetänkande (SOU 2004:80) samt ovan i avsnitt 7.10.2, angående behörighet för socialnämnden. Frågan är om det finns behov av att därutöver införa en särskild bestämmelse i lagen med kompletterande bestämmelser, om att saken skall prövas vid det forum dit saken har starkast anknytning. Utredningen anser dock att införandet av en sådan bestämmelse skulle skapa osäkerhet om vilken svensk myndighet som är behörig i det enskilda fallet. Därtill kommer att konventionen omfattar så mycket mera än frågor om vårdnad, och det kan i det enskilda fallet vara svårt att avgöra till vilken ort saken har störst anknytning. Dessutom skall "överföringsreglerna" endast tillämpas i undantagsfall. Enligt utredningens uppfattning saknas därför tillräckliga skäl för att föreslå en särskild forumregel. De sällsynta fall som kan bli aktuella får i stället handläggas vid allmänt angivna reservforum.

⁴¹ Se Ekelöf, Rättegång II, 8 uppl. s. 24 och RH 1999:6.

Direktkontakt eller via centralmyndigheten

Som nämns i avsnitt 7.10.4.2 får varje fördragsslutande stat utse myndigheter till vilka framställningar enligt artiklarna 8 och 9 skall göras (artikel 44). Artiklarna 8 och 9 är dock utformade på ett sätt som uppmuntrar till direktkontakt mellan myndigheterna i fördragsslutande staterna. Även enligt Bryssel II-förordningen och 1980 års Haagkonvention är direktkontakter mellan myndigheter i olika länder möjliga. Det kan dessutom vara så att det framstår som klart för den utländska myndigheten vilken myndighet i Sverige som är behörig, och det finns då ingen egentlig anledning att gå omvägen genom centralmyndigheten eller någon annan myndighet. Utredningen anser mot denna bakgrund att det inte är lämpligt att koncentrera framställningarna till en myndighet. Det bör alltså vara möjligt för en utländsk myndighet att antingen vända sig direkt till en svensk myndighet eller att göra en framställning till centralmyndigheten för vidarebefordran till behörig myndighet. Det kan noteras att centralmyndigheten direkt eller genom myndigheter eller andra organ, skall vidta lämpliga åtgärder för att underlätta den kommunikation och lämna den hjälp som föreskrivs i artiklarna 8 och 9 (artikel 31 a).

Vidarebefordran av framställningen till den myndighet som skall pröva den

Det får enligt utredningens uppfattning anses ligga i Sveriges förpliktelser som fördragsslutande stat att en framställning från en utländsk myndighet når behörig svensk myndighet även om den felaktigt tillställts en obehörig myndighet i Sverige. Det bör därför finnas ett system där en framställning som skickats till en svensk myndighet som inte är behörig vidarebefordras till behörig myndighet för en materiell prövning.

Enligt rättegångsbalken gäller att om rätten, i samband med att en ansökan ges in, finner att den saknar behörighet att ta upp målet eller att i annan ordning pröva ansökan, men att en annan domstol skulle vara behörig, skall ansökan lämnas över till den domstolen om sökanden inte har något att invända mot detta och det inte heller finns något annat skäl mot att ansökan överlämnas (10 kap. 20 a § rättegångsbalken). Någon bestämmelse om överlämnande till en förvaltningsmyndighet finns inte. När det gäller förvaltnings-

processlagen finns en bestämmelse som reglerar överföring till "en annan motsvarande domstol" (7 §). Detta innebär att det inte är möjligt att överföra en felsänd framställning till en förvaltningsmyndighet eller till allmän domstol. I förvaltningslagen finns en bestämmelse som stadgar att "om någon enskild av misstag vänder sig till fel myndighet, bör myndigheten hjälpa honom till rätta" (4 § tredje stycket). Av förarbetena till bestämmelsen framgår beträffande en felsänd skriftlig handling, att hjälpen i regel lämnas genom att myndigheten sänder handlingen vidare till rätt myndighet. Det är dock inte fråga om någon ovillkorlig skyldighet och myndigheten behöver inte lägga ner något mera omfattande arbete på att reda ut frågor som inte berör dess eget verksamhetsområde (prop. 1985/86:80 s. 60 f.). Det finns i förvaltningslagen även en skyldighet för myndigheter att lämna andra myndigheter hjälp "inom ramen för den egna verksamheten" (6 §).

Nuvarande regelverk ger således inte en obehörig myndighet rätt eller skyldighet att i alla situationer vidarebefordra framställningen till behörig myndighet. Det bör därför införas en bestämmelse enligt vilken en myndighet som får en framställning direkt från en utländsk myndighet och som inte anser sig vara behörig, skall vidarebefordra framställningen. En lösning är att framställningen vidarebefordras till behörig myndighet. Det kräver dock att myndigheten vet vilken annan myndighet som är behörig. I annat fall riskerar framställningen att hamna på irrvägar med en försenad handläggning till följd. För att undvika detta och för att skapa en klar rutin anser utredningen att felsända framställningar alltid skall sändas till den svenska *centralmyndigheten*. Detta bör gälla även när en myndighet får en framställning via centralmyndigheten. Centralmyndigheten får därefter vidarebefordra framställningen till behörig myndighet, i sista hand till aktuellt reservforum. Denna bestämmelse gäller framför bestämmelsen i rättegångsbalken enligt principen om *lex specialis*.

7.10.4.4 Vissa frågor kring förfarandet

Målsättningen är, som tidigare nämnts, att en framställning skall prövas i sak av behörig svensk myndighet. Det är dock ofrånkomligt att brister i formkraven, som inte rättas till efter föreläggande, kan leda till avvísning i enlighet med tillämpliga bestämmelser. Ett sådant beslut kan med fördel expedieras för

kännedom till centralmyndigheten, som enligt konventionen skall vidta lämpliga åtgärder för att underlätta den kommunikation och lämna den hjälp som föreskrivs i artiklarna 8 och 9 (artikel 31 a). Det kan anmärkas att inte något torde hindra att en framställning kan göras på nytt (ett avvisningsbeslut innebär alltså inte *res judicata*). Bestämmelser rörande expeditionen av beslut bör lämpligen regleras i förordningsform. Utredningen förutsätter att i den mån framställningen kommer från en utländsk myndighet, så får eventuella ofullständigheter så långt möjligt avhjälpas genom en kontakt med myndigheten.

Innan en svensk myndighet prövar antingen om en framställning skall göras eller om en framställning skall bifallas, bör parterna ges tillfälle att yttra sig. En bestämmelse om kommunikering bör föreskrivas särskilt i lag. Bestämmelsen bör dock inte vara helt undantagslös. Det kan finnas fall då det är uppenbart för myndigheten att det saknas förutsättningar för en ”överföring” av behörigheten, och en kommunicering kan vara både tidskrävande och förorsaka kostnader. Det kan också vara så att den svenska myndigheten har att ta ställning till en framställning om behörighet från en utländsk myndighet och att parterna har yttrat sig i det utländska förfarandet. Om parterna då var överens kan det vara uppenbart obehövt att kommunicera framställningsfrågan även från den svenska myndighetens sida. Avsikten är emellertid *inte* att den svenska myndigheten skall underlåta kommunicering endast därför att myndigheten är av uppfattningen att en framställning skall göras eller bifallas. För att kunna ta ställning till om en överflyttning är till barnets bästa bör myndigheterna för det mesta ha tillgång till parternas uppfattning.

Handläggningen bör som huvudregel vara skriftlig. Detta följer redan av förvaltningsprocesslagen (9 §) och förvaltningslagen (14 §). Rättegångsbalkens regler tar dock inte direkt sikte på handläggningen av ärenden varför det bör införas en särskild bestämmelse i den kompletterande lagen. Bestämmelsen bör för enhetlighetens skull gälla för samtliga myndigheter. Muntlig handläggning bör kunna förekomma i vissa fall, nämligen när detta kan antas vara till fördel för utredningen eller främja ett snabbt avgörande av saken, eller om enskild part begär det. Muntlig handläggning eller sammanträde bör dock inte vara någon ovillkorlig skyldighet för myndigheten, även om part begär det. Så kan t.ex. vara fallet om avgörandet inte går parten emot. Bestämmelsen bör därför vara fakultativ. Den muntliga handläggningen får ske enligt

respektive myndighets regler. För domstolarnas del innebär muntlig handläggning således att ett sammanträde kan hållas.

Rättens sammansättning eller behörigheten inom myndigheten följer vanliga regler. När det gäller domförhållningen i länsrätt kan med fördel tas in en bestämmelse i 18 § lagen om allmänna förvaltningsdomstolar om att en framställningsfråga får avgöras av en lagfaren domare, dvs. utan att nämndemän deltar i avgörandet. Detta bör gälla även i fråga om Bryssel II-förordningens motsvarande förfarande (artikel 15 Bryssel II-förordningen).

Det kan diskuteras om ansökningsavgift skall utgå för den svenska myndighetens behandling av en framställningsfråga. Det är fråga om samarbetsbestämmelser och ”sökanden” kan vara en myndighet. Förfarandet gäller åtgärder och kontakter mellan myndigheter i syfte att klarlägga vilken myndighet som skall vara behörig, eftersom artiklarna 8 och 9 innebär att gränsen var behörigheten skall ligga är flytande. Enligt utredningens uppfattning talar dessa omständigheter för att ansökningsavgift *inte* bör utgå. Om part däremot väcker talan i Sverige och samtidigt framställer en begäran skall ansökningsavgift utgå enligt allmänna regler för det specifika förfarandet i sak. Detsamma gäller om svenska myndigheter accepterar att åta sig behörighet som enligt huvudregeln skall utövas av en utländsk myndighet. Talan eller motsvarande får då väckas i Sverige enligt vanliga regler, vilket innebär att ansökningsavgift skall utgå i de fall det är särskilt föreskrivet.

7.10.4.5 Överklagande

Allmänt

Frågan om ett beslut med avseende på en framställning om behörighet skall få överklagas är inte reglerad i konventionen. De fördragsslutande staterna får därför själva bestämma om beslut i frågor om framställningar skall kunna överklagas i den egna staten. Ställningstagandet måste dock göras med hänsyn till konventionens ändamål och syfte.

Konventionen är en samarbetskonvention och avsikten med bestämmelserna är att det ska gå lätt och smidigt för myndigheterna att komma överens om att behörigheten skall utövas av någon av dem. Genom att öppna upp för överklagande i ett eller flera steg blir förfarandet inte så smidigt och okomplicerat som det är tänkt

att vara, vilket torde få till följd att reglerna kommer att fungera dåligt och inte användas. En möjlighet att överklaga skulle utan tvekan skapa ytterligare arenor för parterna att bråka om sitt barn, vilket enligt utredningens uppfattning inte kan anses vara i barnets intresse och till barnets bästa. Om överklagande tillåts kan följden bli att ett avgörande i huvudsaken fördröjs en längre tid, något som oftast är mycket olämpligt från barnets perspektiv. Även om konventionen inte föreskriver skyndsamhet ligger det i sakens natur att nödvändiga åtgärder till skydd för ett barns person eller egendom inte skall fördröjas i onödan.

Parterna kan dock anses ha ett berättigat intresse av i vilken stat en viss fråga prövas, och därmed också ett intresse av att kunna överklaga ett beslut i fråga om en framställning. Emellertid ger inte konventionen *parterna* några rättigheter och inte nödvändigtvis något inflytande över frågan. Så länge myndigheterna är överens i det enskilda fallet spelar det i teorin inte någon roll om parterna motsätter sig att myndigheterna i en annan stat skall pröva en viss fråga om föräldraansvar.⁴² Det är *barnets bästa* i det enskilda fallet som skall vara styrande för bedömningen. I denna bedömning bör parternas synpunkter visserligen beaktas, men det innebär inte att de måste tillåtas att överklaga beslutet. Ett argument som möjligen väger tyngre för överklagande är att ett beslut i en framställningsfråga för parternas del kan få samma konsekvenser som ett beslut i fråga om rättegångshinder, och sedvanliga domsrättsfrågor brukar få överklagas. Konventionen har emellertid genom artiklarna 8 och 9 byggt in en *flexibilitet* som gör det möjligt att i ett enskilt fall utifrån barnets bästa avgöra vilket lands myndigheter som är behöriga. Situationen intar därför en särställning som gör att utredningen inte anser att det kan jämföras med ett beslut i en domsrättsfråga.

Europakonventionen

En särskild fråga är om det finns några andra hinder mot att föreskriva ett överklagandeförbud, t.ex. enligt den europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som med vissa

⁴² Detta är en skillnad jämfört med Bryssel II-förordningen (artikel 15), där det krävs att åtminstone en av parterna har godtagit att behörigheten utövas av myndigheterna i en annan stat.

ändringar och tillägg gäller som lag i Sverige.⁴³ Det är klart att en tvist om föräldraansvar *i sak* rör prövningen av en persons civila rättigheter, varvid personen har rätt att få frågan prövad av domstol. Enligt utredningens uppfattning bör däremot frågan om *vilken myndighet* som skall pröva frågan i sak *inte* betraktas som en civil rättighet, och inte vara något som enskilda förfogar över. Beviljandet av en framställning innebär inte att parten frantas sin möjlighet att få saken prövad utan endast att frågan kommer att prövas i en annan fördragsslutande stat.

Överklagande av vissa beslut

En tänkbar kompromisslösning är att tillåta överklagande endast av sådana beslut som innebär att den svenska myndigheten avhänder sig behörighet, eller inte åtar sig behörighet. En sådan lösning kan kritiseras för att favorisera det egna rättssystemet och för att ge en bild av att parterna i högre grad är betjänta av att svenska myndigheter utövar behörighet än att någon annan fördragsslutande stats myndigheter gör det. Detta synsätt avviker från konventionens grundläggande förutsättningar, nämligen att det skall vara *barnets bästa* som skall styra och att de fördragsslutande staterna skall respektera varandras behörighet och beslut.

En annan modell är att tillåta överklagande av beslut som fattas på ett visst stadium i processen. Det skulle t.ex. kunna innebära att ett beslut får överklagas i fråga om den svenska myndigheten skall *skicka en framställning* till en utländsk myndighet eller inte ("steg 1"). Det kan också innebära att ett beslut som fattas av en svensk myndighet om *bifall eller avslag* av en utländsk framställning får överklagas ("steg 2"). Denna modell har också nackdelar. Beroende av hur den andra inblandade fördragsslutande staten har reglerat överklagandefrågan, kan resultatet bli att parterna i en "framställningsprocess" får överklaga beslut i de båda inblandade staterna *både* i steg 1 och steg 2, medan parterna i en annan process står helt utan möjligheter att överklaga. Det framstår, enligt utredningens uppfattning, inte som önskvärt att välja ett system som är så beroende av regleringen i övriga fördragsslutande stater.

En ytterligare variant är att tillåta överklagande till högre instans i vissa fall, där det kan vara av principiellt intresse att frågan prövas

⁴³ Lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

av högre rätt. En sådan möjlighet finns för hovrättens del t.ex. i fråga om underhållsbidrag till barn (se 20 kap. 12 § föräldrabalken). Då har emellertid saken prövats av två instanser och fullföljdsförbudet, med ventil, är närmast avsett att avlasta Högsta domstolen genom att endast frågor som bedöms vara av prejudikatintresse får överklagas. En framställningsfråga behöver inte komma upp i domstol utan kan uppstå hos en socialnämnd eller en överförmyndare. Det ter sig främmande att lägga bedömningen av om det finns prejudikatintresse hos en myndighet som inte är van att handskas med denna typ av frågor.

Det kan noteras att Finland överväger att det skall vara möjligt att överklaga beslut som innebär att behörigheten "övergår" till en utländsk myndighet. Även Danmark överväger att i någon form tillåta överklagande. Däremot har Ungern, Slovakien och Nederländerna inte föreskrivit någon rätt till överklagande. De har inte sett det som ett beslut i sak, och det är bara tillåtet att överklaga sådana beslut. Inte heller Tyskland har föreskrivit någon rätt till överklagande även om det där möjligen skulle kunna vara tillåtet att överklaga ett beslut enligt allmänna regler, men då först i samband med ett beslut i sak.⁴⁴

Det ovan anförda utvisar emellertid att det är komplicerat att utforma ett överklagandesystem som tillgodoser konventionens syften. Utredningen har ovan föreslagit att parterna skall ges möjlighet att yttra sig i frågan innan beslut fattas. I den internationella diskussionen framhålls ofta i olika sammanhang att det är viktigare att parterna får komma till tals innan ett beslut fattas än att beslutet skall gå att överklaga. Det skall också noteras att det enda tillfälle när en framställning kan bifallas är när två myndigheter är överens om det, alternativt när en myndighet har gett parterna tillfälle att framställa en begäran (eftersom det är *parterna* som ges tillfälle att framställa begäran får förutsättas att parterna är överens) och myndigheten i den andra staten håller med om att det är till barnets bästa. Mot denna bakgrund, och för att förhindra att parternas konflikt ges högre prioritering än bedömningen av vad som är bäst för barnet, anser utredningen att den svenska myndighetens beslut i fråga om en framställning inte skall få överklagas. En bestämmelse av sådant innehåll bör införas i lag.

⁴⁴ Uppgifter som framkom vid seminariet i Uppsala den 27 september 2005 dels från de finska och danska representanterna, dels från förste sekreterare Andrea Schulz vid Haagkonferensen.

Beslutet bör självfallet expedieras såväl till den utländska myndigheten som till parterna. Även centralmyndigheten bör lämpligen få en kopia, vilket kan föreskrivas i förordningsform.

7.10.4.6 Övriga frågor

En svensk behörig myndighet avvaktar svar på en gjord framställning till utlandet

Antag att en svensk behörig myndighet gör en framställning till en utländsk myndighet med en begäran att den utländska myndigheten skall åta sig behörighet. Om behörigheten *utövas* av den svenska myndigheten får den fortsätta att utövas, fram till dess att den utländska myndigheten accepterar att åta sig behörigheten. Det kan dock, enligt utredningens uppfattning, inte komma i fråga att den svenska myndigheten slutligt avgör den fråga som framställningen avser. Detta bör föreskrivas i lag. Samma situation kan uppstå i det fall framställningen har gjorts efter en fristående begäran, och frågan i sak väckts vid den behöriga svenska myndigheten efter det att framställningen skickades. Även i det fallet är den svenska myndigheten behörig fram till dess att den utländska myndigheten har accepterat att åta sig behörighet, men handläggningen i Sverige bör inte få avslutas innan den utländska myndigheten har lämnat besked i fråga om framställningen. I annat fall kan den situationen uppstå att frågan i sak överklagas och en utländsk myndighets bifall till framställningen får till följd att överrätten inte är behörig att pröva överklagandet.

Om den utländska myndigheten avslår framställningen stannar behörigheten kvar hos den svenska myndigheten. Saken får då prövas slutligt. För det fall den utländska myndigheten bifaller framställningen är den svenska myndigheten inte längre behörig att pröva frågan och kan inte fortsätta handläggningen av saken. Om det finns ett pågående ärende skall avslutande åtgärder vidtas och handläggningen i ärendet avslutas. Förfarandet kan liknas vid ett "överlämnande" även om det egentligen är fråga om en överenskommelse om hur behörigheten enligt konventionen skall bestämmas i det enskilda fallet. Ärendet bör därför hellre avskrivas från vidare handläggning än avvisas. Avskrivningsbeslutet och eventuella ersättningsfrågor får överklagas i vanlig ordning, men det bakomliggande ställningstagandet i framställningsfrågan prövas

då inte. Den part som vill att saken skall prövas vid den myndighet som har åtagit sig behörigheten får sedan vända sig till den myndigheten. Det kan noteras att en svensk myndighets beslut om att inte göra någon framställning givetvis får till följd att behörigheten stannar kvar hos den svenska myndigheten.

En utländsk framställning till en svensk behörig myndighet

Det kan också tänkas att en svensk myndighet får en framställning med en begäran om att den skall bemyndiga en utländsk myndighet att utöva behörighet. För det fall den svenska myndigheten bifaller en sådan begäran är myndigheten inte längre behörig att pröva den aktuella frågan. Om den svenska myndigheten haft uppe frågan i sak skall myndigheten samtidigt som målet eller ärendet avskrivs besluta om avslutande åtgärder, t.ex. ersättningar till rättshjälpsbiträden och offentliga biträden. Om behörigheten inte utövas blir det inte fråga om några andra beslut än i själva "överföringsfrågan". Det skall även i detta sammanhang noteras att ett beslut från den svenska myndigheten att avslå framställningen endast får till följd att den svenska behörigheten finns kvar.

En svensk obehörig myndighet avvaktar svar på en gjord framställning till utlandet

Den svenska myndigheten kan också göra en framställning till en utländsk myndighet, med en begäran att den utländska myndigheten skall bemyndiga den svenska myndigheten att utöva behörighet. Om frågan väcks i samband med att part anhängiggör målet eller ärendet vid den svenska myndigheten, kan noteras att frågan inte får börja handläggas i sak förrän den utländska myndigheten har bemyndigat den svenska myndigheten att utöva behörighet. Samma sak gäller om frågan i sak väcks efter att en framställning har skickats. Om en ansökan om stämning väcks under dessa förutsättningar får förutsättas att domstolen ger anstånd i avvaktan på att framställningsfrågan prövas. Handläggningen får inte påbörjas förrän svensk myndighet har fått behörighet. Om den utländska myndigheten bifaller den svenska framställningen är den svenska myndigheten behörig att handlägga frågan i sak och eventuella yrkanden får tas upp till prövning. Det

kan också tänkas att den utländska myndigheten avslår den svenska framställningen. Ett sådant beslut innebär att den svenska myndigheten är lika obehörig som tidigare. En talan som väckts i samband med framställningsfrågan – eller därefter – skall då avvisas pga. bristande behörighet för svensk myndighet. Ett beslut från den svenska myndigheten som innebär att myndigheten inte kommer att göra någon framställning till den utländska myndigheten får samma konsekvens.

En utländsk framställning till en svensk obehörig myndighet

En begäran kan också komma till en svensk myndighet om att den skall åta sig behörighet från en utländsk myndighet. Om den svenska myndigheten bifaller en sådan framställning innebär det att den svenska myndigheten har accepterat att åta sig behörigheten. Den fråga som saken gäller får härefter anhängiggöras på sedvanligt sätt vid den svenska myndigheten. För det fall den svenska myndigheten avslår framställningen är myndigheten alltjämt obehörig och får inte pröva den aktuella frågan i sak. Möjligheten att fatta interimistiska beslut i brådsakande fall enligt artikel 11, eller territoriella åtgärder enligt artikel 12, finns emellertid alltid om förutsättningarna i de nämnda artiklarna är uppfyllda.

Hur länge varar en anförtrodd behörighet?

En fråga av intresse är också under hur lång tid en myndighet kan anses vara anförtrodd behörighet. Antag t.ex. att en svensk myndighet och en utländsk myndighet kommer överens om att det är bäst för barnet att en viss fråga prövas i den andra staten i stället för i Sverige, trots att barnet har sitt hemvist här. Under hur lång tid saknar den svenska myndigheten behörighet i frågan? Svaret på den frågan torde vara att det är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. 1996 års Haagkonvention ger inte någon vägledning för bedömningen och frågan lämpar sig inte för lagstiftning utan får överlämnas till rättstillämpningen. Vägledande bör enligt utredningens uppfattning vara att den svenska myndigheten åter är behörig om omständigheterna ändras i väsentliga avseenden. Detta förutsätter dock att det inte pågår något mål eller ärende i den

andra staten, jämför bestämmelsen om litispendens i artikel 13 1996 års Haagkonvention.

7.10.5 Behörighet för domstolen i äktenskapsmål

Bedömning: Bestämmelsen som ger domstolen i äktenskapsmålet behörighet att vidta åtgärder till skydd för barn föranleder inga lagändringar eller kompletterande bestämmelser.

Bestämmelsen i 1996 års Haagkonvention som ger domstolen i äktenskapsmålet behörighet i vissa fall att vidta åtgärder till skydd för ett barns person eller egendom (artikel 10), behandlas i avsnitt 7.6.

I många fall kommer Bryssel II-förordningen att tillämpas när det blir aktuellt att ta upp frågor om föräldraansvar i ett äktenskapsskillnadsmål (se avsnitten 7.6.2 och 7.6.3). Detta gäller även om barnet i fråga har sitt hemvist i en stat utanför EU och som inte är ansluten till 1996 års Haagkonvention.

Bestämmelsen i artikel 10 1996 års Haagkonvention kommer dock att bli tillämplig när svensk domstol utövar behörighet i ett äktenskapsmål enligt Bryssel II-förordningen och barnet i fråga har hemvist i en konventionsstat utanför EU (jämför artikel 61 Bryssel II-förordningen).

En domstol i Sverige som handlägger ett äktenskapsmål med stöd av bestämmelsen i 3 kap. 2 § 6 1904 års lag kommer däremot inte att kunna handlägga en fråga om föräldraansvar i samband med äktenskapsmålet med stöd av 1996 års Haagkonvention. Artikel 10 1996 års Haagkonvention förutsätter nämligen att någon av barnets föräldrar har hemvist i den aktuella staten, och för att den aktuella bestämmelsen i 1904 års lag skall bli tillämplig förutsätts att ingen av parterna har hemvist i Sverige. Om barnets hemvist är i en fördragsslutande stat torde detta innebära att ett yrkande i målet om föräldraansvar skall avvisas, då de materiella förutsättningarna i artikel 10 inte är uppfyllda. Om barnet i fråga har hemvist i en icke fördragsslutande stat, torde dock en fråga om vårdnad kunna handläggas i samband med äktenskapsmålet med stöd av svensk autonom rätt. Även när en domstol handlägger ett äktenskapsmål med stöd av 3 kap. 2 § 2 1904 års lag kommer det fortsättningsvis att vara möjligt att samtidigt pröva en vårdnadsfråga med stöd av

svenska autonoma behörighetsregler då barnet i fråga har hemvist i en icke fördragsslutande stat.

En svensk domstol kommer således att kunna pröva en fråga om vårdnad i ett äktenskapsmål enligt olika internationellt privaträttsliga bestämmelser. Ingen av de nämnda bestämmelserna står emellertid i strid med 1996 års Haagkonvention, och det finns erforderliga forumbestämmelser i äktenskapsbalken. Det finns därför inte något behov av lagändringar eller kompletterande bestämmelser.

7.10.6 Konkurrerande behörighet och litispändens

Bedömning: Bestämmelsen om litispändens föranleder inga lagändringar eller kompletterande bestämmelser.

Bestämmelsen om litispändens i 1996 års Haagkonvention (artikel 13), behandlas i avsnitt 7.8. Bestämmelsen innebär att myndigheterna skall avstå från att utöva sin behörighet om motsvarande åtgärder har begärts och övervägs hos myndigheterna i en annan fördragsslutande stat. Detta gäller inte om de myndigheter till vilka framställningen om åtgärder ursprungligen riktades har avstått från behörighet.

Samma grundprincip som i 1996 års Haagkonvention återfinns på skilda håll i svensk rätt. Bestämmelserna i 1904 års lag (3 kap. 11 §) och 1931 års förordning (8 a §) reglerar emellertid endast frågor om vårdnad m.m. som är direkt kopplade till äktenskapsmål. Bestämmelsen i 1904 års lag är dessutom inte tvingande (rätten *kan* vilandeförklara målet). I praxis är det mycket beroende av omständigheterna om utländska processer och avgöranden skall medföra hinder för en motsvarande talan i svensk domstol. Genom 1996 års Haagkonvention införs en enhetlig bestämmelse om litispändens i svensk internationell privaträtt på konventionens tillämpningsområde, vilket enligt utredningens uppfattning både fyller ett behov och är klargörande. Bestämmelsen bedöms inte föranleda några lagändringar eller kompletterande bestämmelser.

Någon motsvarighet till bestämmelsen om att en myndighet där talan väckts först kan avstå från behörighet finns inte i svensk rätt. Denna bestämmelse kommer endast att tillämpas i förhållandet mellan fördragsslutande stater. I konventionen ges inte någon vägledning beträffande den bedömning som myndigheten måste

göra. Det får anses följa av allmänna processuella bestämmelser att en sådan fråga skall kommuniceras innan den svenska myndigheten avstår från behörighet som utövas i ett mål eller ärende. Något behov av lagändringar eller kompletterande bestämmelser kan inte förutses. Det kan antas att bestämmelsen blir aktuell först i situationer då alla inblandade parter är överens om att det är till barnets bästa att den svenska myndigheten avstår från behörighet. De närmare förutsättningarna för bestämmelsens tillämpning får dock överlåtas till rättstillämpningen.

7.10.7 Vidtagna åtgärders kontinuitet och övriga frågor

Bedömning: Bestämmelsen om att åtgärder som vidtas av behöriga myndigheter skall gälla enligt sina villkor, även om grunden för behörighet har fallit bort, föranleder inga lagändringar eller kompletterande bestämmelser.

Bestämmelsen om vidtagna åtgärders kontinuitet (artikel 14 1996 års Haagkonvention), dvs. att vidtagna åtgärder skall gälla enligt sina villkor även om grunden för behörighet har fallit bort, behandlas i avsnitt 7.9. I det avsnittet tar utredningen även upp vissa andra frågor som inte regleras i 1996 års Haagkonvention. 1996 års Haagkonvention reglerar t.ex. inte frågan om behörigheten skall avgöras vid tidpunkten för det inledande förfarandet eller vid den tidpunkt då en viss åtgärd vidtas. Konventionen har inte heller någon motsvarighet till Bryssel II-förordningens bestämmelse om fortsatt behörighet att ta upp en fråga om ändring av en umgängesdom, (artikel 9 Bryssel II-förordningen), och ger inte parterna möjlighet att träffa avtal om forum på sätt som är möjligt enligt Bryssel II-förordningen (artikel 12).

Bestämmelsen i artikel 14 1996 års Haagkonvention står inte i strid mot någon annan bestämmelse i gällande rätt. Bestämmelsen kan inte förutses kräva några lagändringar eller kompletterande bestämmelser.

När det gäller de övriga frågorna i avsnitt 7.9, som inte är reglerade i 1996 års Haagkonvention, så föranleder Sveriges tillträde till konventionen inte något behov av kompletterande bestämmelser i dessa avseenden.

8 Lagval enligt 1996 års Haagkonvention

8.1 Allmänt om lagvalsbestämmelserna i 1996 års Haagkonvention

1996 års Haagkonvention innehåller ett kapitel med lagvalsregler. Vissa bestämmelser i lagvalskapitlet är i sin lydelse tillämpliga för alla barn med hemvist i Sverige, medan andra bestämmelser uttryckligen anges vara tillämpliga bara när myndigheternas behörighet bestäms enligt 1996 års Haagkonvention. I avsnitt 12 behandlar utredningen hur lagvalsreglerna förhåller sig till Bryssel II-förordningen och frågan i vilken utsträckning lagvalskapitlet i 1996 års Haagkonvention bör göras allmänt tillämpligt.

Det kan noteras att engelskans begrepp "law" och franskans "loi" genomgående används i lagvalskapitlet. Utredningen har valt översättningen *lag*, som i enlighet med traditionell internationell privaträtt avser all gällande rätt, däribland lagregler och rättspraxis.

8.2 Lagval vid utövande av behörighet

Artikel 15

1. Myndigheterna i de fördragsslutande staterna skall tillämpa sin egen lag vid utövandet av sin behörighet enligt bestämmelserna i kapitel II.

2. Myndigheterna i de fördragsslutande staterna får emellertid, i den mån skyddet för barnets person eller egendom kräver detta, undantagsvis tillämpa eller beakta lagen i en annan stat till vilken situationen har väsentlig anknytning.

3. Om barnet får ett nytt hemvist i en annan fördragsslutande stat, skall den statens lag från och med tidpunkten för ändringen bestämma villkoren för tillämpningen av de åtgärder som har vidtagits i den stat där barnet tidigare hade hemvist.

Myndigheterna skall *tillämpa sin egen lag* vid utövandet av behörighet enligt kapitel II i 1996 års Haagkonvention (artikel 15.1). Om svenska myndigheter är behöriga enligt konventionens behörighetsbestämmelser (oavsett vilken behörighetsregel som är tillämplig), skall myndigheterna alltså tillämpa svensk rätt. Huvudregeln i konventionen är att behörigheten skall utövas av myndigheterna i barnets hemviststat. I de allra flesta fall kan det därför antas att det kommer att vara hemviststatens myndigheter som utövar behörighet, och därvid tillämpar den egna lagen.

Myndigheterna får dock, i den mån skyddet för barnets person eller egendom kräver det, undantagsvis *tillämpa eller beakta lagen i en annan stat*, till vilken situationen har väsentlig anknytning (artikel 15.2). Denna bestämmelse ger lagvalet flexibilitet, och kan antas bli användbar t.ex. när det gäller frågor om fast egendom.¹ Ett annat exempel på när det kan vara lämpligt att beakta en annan stats lag är om det kommer till en svensk myndighets kännedom att barnet skall flytta till en annan fördragsslutande stat inom en snar framtid. Det kan på så sätt undvikas att myndigheten vidtar en åtgärd till skydd för barnet som kan vara problematisk att verkställa i den nya hemviststaten.² Det kan noteras att centralmyndigheterna i samband med tillämpningen av konventionen skall vidta lämpliga åtgärder i syfte att tillhandahålla upplysningar om de lagar och organ som finns i deras stater till skydd för barn (artikel 30.2).

Om barnet får nytt hemvist i en annan fördragsslutande stat skall *den nya hemviststatens lag* fr.o.m. tidpunkten för ändringen bestämma villkoren för tillämpningen av de åtgärder som har vidtagits i barnets tidigare hemviststat (artikel 15.3). Det har tidigare konstaterats att ett hemvistbyte får till följd att den nya hemviststatens myndigheter blir behöriga att fatta beslut om åtgärder till skydd för barnet (artikel 5.2, se avsnitt 7.2). Det har också konstaterats att redan beslutade åtgärder skall fortsätta att gälla (artikel 14, se avsnitt 7.9). Av artikel 15.3 framgår att hemvistbytet påverkar *tillämpningen* av de beslutade åtgärderna. Om t.ex. en myndighet i Schweiz³ har förordnat en förmyndare för ett barn med hemvist där, kvarstår förmyndarens förordnande om barnet flyttar till Sverige. Förmyndaren får dock fortsättningsvis *utöva* förmyndarskapet enligt svensk lag, med allt vad det innebär.

¹ Se Eric Clive, *The New Hague Convention on Children*, Juridical Review, 1998, s. 179 f.

² Se Paul Lagarde, *Explanatory Report*, paragraf 89.

³ Exemplet förutsätter att både Sverige och Schweiz har ratificerat 1996 års Haagkonvention.

8.3 Tillerkännande eller upphörande av föräldraansvar

8.3.1 Artikel 16 1996 års Haagkonvention

Artikel 16

1. Tillerkännande eller upphörande av föräldraansvar direkt på grund av lag, utan ingripande av en rättslig eller administrativ myndighet, skall bestämmas av lagen i den stat där barnet har hemvist.

2. Tillerkännande eller upphörande av föräldraansvar genom en överenskommelse eller en ensidig rättshandling utan ingripande av en rättslig eller administrativ myndighet skall bestämmas av lagen i den stat där barnet har hemvist vid den tidpunkt då överenskommelsen eller den ensidiga rättshandlingen får verkan.

3. Föräldraansvar som föreligger enligt lagen i den stat där barnet har hemvist består efter en ändring av hemvistet till en annan stat.

4. Om barnet får ett nytt hemvist, skall tillerkännande av föräldraansvar direkt på grund av lag till en person som inte redan har föräldraansvar bestämmas av den nya hemviststatens lag.

8.3.2 Direkt på grund av lag – utan ingripande av myndighet

Tillerkännande eller upphörande av föräldraansvar direkt på grund av lag, eller ex lege, utan ingripande av rättslig eller administrativ myndighet, skall bestämmas av lagen i den stat där barnet har hemvist (artikel 16.1). Det som gör att denna situation regleras i konventionens kapitel om lagval och inte i behörighetskapitlet är att de åtgärder till skydd för barn som vidtas med stöd av behörighetsreglerna *kräver en prövning av en myndighet*, till skillnad från artikel 16.

Enligt artikeltexten är det lagen i barnets hemviststat som är tillämplig, och det kan innebära såväl lagen i en fördragsslutande stat som lagen i en stat som inte är ansluten till konventionen.⁴

⁴ Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 99.

8.3.3 Genom överenskommelse – utan ingripande av myndighet

Tillerkännande eller upphörande av föräldraansvar genom överenskommelse eller ensidig rättshandling, utan ingripande av rättslig eller administrativ myndighet, skall bestämmas av lagen i den stat där barnet hade hemvist vid tidpunkten då överenskommelsen eller rättshandlingen får verkan (artikel 16.2).

Det finns situationer som kommer nära ex lege-situationen som beskrivits i det föregående avsnittet. En överenskommelse i konventionens mening kan vara ett avtal genom vilket föräldrarna har kommit överens om vårdnad eller umgänge. Vissa rättssystem, däribland Sverige, tillåter att föräldrar som inte är gifta med varandra får gemensamt föräldraansvar för ett barn efter en registrering hos en myndighet. En sådan situation kännetecknas av att myndigheten saknar påverkansmöjligheter, registreringen föregås inte av någon prövning från myndighetens sida. Enligt utredningens uppfattning torde den registrering som sker hos Skatteverket efter att ett ogift par har anmält att även fadern skall vara vårdnadshavare (6 kap. 4 § andra stycket föräldrabalken), kunna betraktas som tillerkännande av föräldraansvar i den mening som avses i artikel 16.2.

Den ensidiga handlingen som nämns i artikeln kan vara ett uttryck för en sista vilja, genom vilken t.ex. en förälder som ensam har vårdnaden om barnet uttrycker önskemål om att en viss person skall förordnas som vårdnadshavare och förmyndare, och därmed vara ansvarig för barnet efter föräldrarnas död.⁵

Om tillerkännandet eller upphörandet av föräldraansvaret måste bli godkänt eller granskat av en myndighet för att bli gällande, skall det dock karakteriseras som en skyddsåtgärd. Då är artikel 16 inte tillämplig, utan behörigheten avgörs av bestämmelserna i kapitel II (se avsnitt 7). Artikel 16.2 blir tillämplig endast i fall där, enligt hemviststatens lag, handlingen eller överenskommelsen får effekt *utan* granskning av juridiska eller administrativa myndigheter.⁶

⁵ Se Eric Clive, *The New Hague Convention on Children*, Juridical Review, 1998, s. 180.

⁶ Se Paul Lagarde, *Explanatory Report*, paragraf 103.

8.3.4 Föräldransvar vid ändring av hemvist

Föräldransvar enligt lagen i den stat där barnet har hemvist består efter en ändring av hemvistet till en annan stat (artikel 16.3). Om lagen i den tidigare hemviststaten tillerkänner en person föräldransvar direkt på grund av lag, och lagen i den nya hemviststaten *inte* innehåller någon sådan bestämmelse, skall föräldransvaret bestå även efter bytet av hemvist.

Om barnet får ett nytt hemvist skall tilldelningen av föräldransvar direkt på grund av lag till en person som inte redan har föräldransvar, bestämmas av den nya hemviststatens lag (artikel 16.4).

Det är tänkbart att det såväl i den tidigare hemviststatens lag som i den nya hemviststatens lag finns bestämmelser om föräldransvar på grund av lag, och att dessa bestämmelser inte är förenliga med varandra. De olika lagarna kan t.ex. peka ut olika personer som innehavare av föräldransvar på grund av lag. Föräldransvaret består efter hemvistbytet (artikel 16.3). I denna situation är dock även artikel 16.4 tillämplig, enligt vilken den nya hemviststatens lag skall tillämpas om den *ex lege* tillerkänner föräldransvar till en person som *inte* har föräldransvar enligt lagen i den tidigare hemviststaten.

En inte ovanlig situation är att ett äkta par med barn flyttar till Sverige från ett land där den muslimska rättsordningen gäller, t.ex. Iran. I Iran görs det skillnad mellan förmynderskapet (som alltid tillkommer barnets far, eller vid dennes bortgång barnets farfar) och rätten att vårda barnet. Moderns rätt att vårda barnet upphör när sönerna blir två år och döttrarna blir sju år.⁷ I dagsläget är det oklart vem som är legal vårdnadshavare för barnen sedan familjen flyttat till Sverige. De anknytningsförhållanden som rådde vid tiden för vårdnadsförhållandets uppkomst, dvs. vid barnets födelse eller när viss ålder uppnåddes, har ansetts vara relevanta vid konstaterande av legala vårdnadsförhållanden.⁸ Detta innebär att det finns många barn i Sverige för vilka endast fadern är vårdnadshavare (beroende på hur gamla barnen är). Artikel 16 1996 års Haagkonvention får följande konsekvenser när barnen får hemvist i Sverige. Fadern behåller det föräldransvar som han har direkt på grund av lagen i den tidigare hemviststaten (artikel 16.3). Dess-

⁷ Se Johanna Schiratzki, *Muslimsk familjerätt – i svenskt perspektiv*, 2 uppl. 2001 s. 82 f.

⁸ Se Lennart Pålsson, *Vårdnad och umgängesrätt i svensk internationell privaträtt*, ur *Festskrift till Lars Hjerner*, 1990, s. 502. Se dock även avsnitt 3.4.1.

utom tar de svenska reglerna över, vilket innebär att även modern blir vårdnadshavare för barnen (artikel 16.4). Från att ha haft endast en vårdnadshavare (fadern) kommer barnen att stå under både faderns och moderns vårdnad, direkt på grund av lag. På vilket sätt information om detta förhållande bör tillhandahållas, och i vilket skede uppgifterna bör registreras återkommer utredningen till i avsnitt 8.7.2.

Antag i stället att ett barn föds i Sverige. Barnets mor och far är sambor. Modern får vårdnaden om barnet direkt med stöd av lag i Sverige medan det krävs en anmälan för att fadern också skall bli vårdnadshavare. Någon anmälan görs inte, vilket innebär att modern ensam har vårdnaden om barnet. Antag att barnet härefter får ett nytt hemvist i en annan fördragsslutande stat, vars lag tillerkänner föräldraansvar *både* till fadern och till modern direkt på grund av lag. Moderns föräldraansvar kvarstår (artikel 16.3). Dessutom blir lagen i den nya hemviststaten tillämplig eftersom den *tillför* en innehavare av föräldraansvar (fadern) till den person (modern) som redan utövar föräldraansvaret i enlighet med den svenska lagen (artikel 16.4). Från att ha haft endast en vårdnadshavare har nu barnet två vårdnadshavare direkt på grund av lag. Om barnet i exemplet i stället flyttar till en fördragsslutande stat som tillerkänner föräldraansvar *endast till fadern* på grund av lag blir resultatet detsamma. Barnets mor behåller sitt föräldraansvar (artikel 16.3), medan lagen i den nya hemviststaten tillämpas genom att den *tillför* en innehavare av föräldraansvar (artikel 16.4).

8.4 Utövande av föräldraansvar

8.4.1 Artiklarna 17 och 18 1996 års Haagkonvention

Artikel 17

Utövandet av föräldraansvaret skall bestämmas av lagen i den stat där barnet har hemvist. Om barnets hemvist ändras, skall utövandet av föräldraansvaret bestämmas av den nya hemviststatens lag.

Artikel 18

Det föräldraansvar som avses i artikel 16 får upphävas eller villkoren för utövandet av föräldraansvaret får ändras genom åtgärder som vidtas enligt denna konvention.

Utövandet av föräldraansvaret skall bestämmas av lagen i den stat där barnet har hemvist. Om hemvistet ändras, skall utövandet bestämmas av den nya hemviststatens lag (artikel 17). Denna bestämmelse innebär att 1996 års Haagkonvention skiljer mellan *tillerkännandet* av föräldraansvar (artikel 16) och *utövandet* av föräldraansvar (artikel 17), som skall ske enligt lagen i den stat där barnet för närvarande har sitt hemvist. Innehavaren av föräldraansvar enligt lagen i den tidigare hemviststaten behåller visserligen detta ansvar efter flytten, men från denna tidpunkt skall innehavaren utöva sitt föräldraansvar under de förutsättningar som föreskrivs i den nya hemviststatens lag.

Antag att ett barn vid sin födelse får hemvist i en fördragslutande stat som inte har några regler som begränsar förmyndarens förvaltning av barnets egendom. Om barnet får nytt hemvist i Sverige måste barnets föräldrar som förmyndare för barnet – eller en särskilt förordnad förmyndare – följa de regler som gäller enligt 13 kap. föräldrabalken vid förvaltningen av barnets egendom.

Det kan emellertid finnas fall då utländsk lag, trots bestämmelsen i artikel 17, ändå inte tillämpas. Antag att ett barn med hemvist i en stat som tillåter aga av barn vistas tillfälligt i Sverige. Enligt föräldrabalken får barn inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling (6 kap. 1 §). Om vårdnadshavaren agar sitt barn i Sverige (och kraven för den straffrättsliga gärningen misshandel inte är uppfyllda) finns det inte anledning att tro att reglerna i barnets hemviststat skulle ha företräde framför de svenska reglerna. Svenska myndigheter skulle i ett sådant fall kunna hävda att den utländska lagen skall åsidosättas, då dess tillämpning uppenbart skulle strida mot grunderna för rättsordningen, med hänsyn till barnets bästa (se artikel 22 och avsnitt 8.6.2).⁹

Föräldraansvar enligt artikel 16 får upphävas, eller villkoren för utövandet ändras, genom åtgärder som vidtas enligt 1996 års Haagkonvention (artikel 18). Bestämmelsen innebär helt enkelt att den rätt att utöva föräldraansvar som tillkommer direkt på grund av lag kan ändras genom en åtgärd till skydd för barnet i enlighet med konventionens bestämmelser. Antag t.ex. att en familj med ett barn får nytt hemvist i Sverige. I den tidigare hemviststaten hade fadern ensam vårdnaden om barnet. Vid tidpunkten för hemvistbytet var föräldrarna gifta med varandra, vilket innebär att även modern får vårdnaden om barnet i Sverige (artikel 16.4). Föräldrarna skiljer sig

⁹ Jämför Eric Clive, *The New Hague Convention on Children*, *Juridical Review*, 1998 s. 182.

men har fortsatt gemensam vårdnad. Eftersom föräldrarna har svåra samarbetsproblem, och fadern har misshandlat modern i barnets närvaro, finner tingsrätten att gemensam vårdnad inte är i barnets intresse och beslutar att modern ensam skall ha vårdnaden om barnet. Skyddsåtgärden innebär i detta fall att den gemensamma vårdnaden om barnet ersätts med ensam vårdnad. För det fall tingsrätten i stället hade beslutat att den gemensamma vårdnaden skall bestå, men att barnet skall bo hos sin mor och ha rätt till umgänge med fadern i närvaro av en kontaktperson, är det ett exempel på ett ändrat villkor för utövandet av föräldraansvar.

8.5 Skydd för tredje man

Artikel 19

1. Giltigheten av en rättshandling som företagits mellan tredje man och en annan person som enligt lagen i den stat där rättshandlingen företogs är behörig att handla som barnets lagliga företrädare får inte angripas, och tredje man kan inte hållas ansvarig, enbart på grund av att den andra personen inte var behörig att handla som barnets lagliga företrädare enligt den lag som anges i bestämmelserna i detta kapitel. Detta gäller inte om tredje man känt till eller borde ha känt till att föräldraansvaret regleras av den lagen.

2. Punkt 1 skall tillämpas endast om rättshandlingen företogs mellan personer som befann sig på samma stats territorium.

Giltigheten av en rättshandling som har företagits mellan tredje man och en annan person, som enligt lagen i den stat där rättshandlingen företogs är behörig att handla som barnets lagliga företrädare, får inte angripas och tredje man kan inte hållas ansvarig enbart på grund av att den andra personen inte var behörig att handla som barnets lagliga företrädare enligt den lag som anges i bestämmelserna i lagvalskapitlet. Detta gäller inte om tredje man känt till eller borde ha känt till att föräldraansvaret regleras av den lagen (artikel 19.1).

Bestämmelsen har tillkommit för att skydda en tredje man i god tro, t.ex. läkare, banktjänstemän och lärare.¹⁰ Det har tidigare konstaterats att föräldraansvar direkt på grund av lag som har tillerkänts en person består efter ett hemvistbyte (se avsnitt 8.3.4). En tredje person som t.ex. ingår avtal med barnet genom dess före-

¹⁰ Se Eric Clive, *The New Hague Convention on Children*, *Juridical Review*, 1998 s. 182.

trädare, riskerar därför att begå fel både när det gäller vilken person som är barnets företrädare och när det gäller de rättigheter som denne har. Genom artikel 19 har konventionen därför antagit principen om "apparent agency"¹¹ till förmån för en tredje man i god tro som har handlat med en annan person, *som enligt lagen i den stat där transaktionen företogs* skulle vara behörig att agera som barnets legala företrädare.¹²

Antag att ett barn har hemvist i en stat där fadern (men inte modern) har vårdnaden om barnet och är barnets förmyndare på grund av lag. Barnets föräldrar är gifta med varandra. Familjen vistas i Sverige under ett antal månader. Modern ingår ett avtal med, eller säljer barnets egendom till, en tredje person i barnets namn. Utövandet av föräldraansvar regleras i lagen i barnets hemviststat (artikel 17), och enligt denna lag har modern inte rätt att ingå avtal för barnets räkning. Avtalsparten har dock fog för att tro att modern hade rätt att ingå ett sådant avtal, eftersom ett gift par som regel har gemensam vårdnad om barnet enligt svensk rätt. En tredje man (i god tro) kan i det läget hävda att avtalet är giltigt. Samma sak gäller om modern samtycker till någon form av behandling av barnet utan att ha del i vårdnaden. Vissa behandlingar och operationer är förenade med risker, och det krävs att barnets vårdnadshavare samtycker till den aktuella behandlingen. Tredje man kan i det fallet vara den som är ansvarig för behandlingen på sjukhuset.

Det ovanstående skall tillämpas endast om rättshandlingen företogs mellan personer som befann sig på samma stats territorium (artikel 19.2). Detta innebär uppenbarligen att en tredje man måste vara mer försiktig om han eller hon företar en rättshandling på distans med en person som säger sig vara barnets företrädare.¹³

¹¹ Ett uttryck som kan användas för att beskriva en person som med hänsyn till omständigheterna ger intryck av att vara behörig att handla på någon annans vägnar.

¹² Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 111.

¹³ Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 113.

8.6 Övriga lagvalsregler

8.6.1 Artiklarna 20–21 1996 års Haagkonvention

Artikel 20

Bestämmelserna i detta kapitel skall tillämpas även om den lag som anvisas genom dessa bestämmelser är en icke-fördragsslutande stats lag.

Artikel 21

1. Med "lag" avses i detta kapitel den gällande lagen i en stat, med undantag för dess lagvalsregler.

2. Om den tillämpliga lagen enligt artikel 16 är en icke-fördragsslutande stats lag och om den statens lagvalsregler anvisar lagen i en annan icke-fördragsslutande stat som skulle tillämpa sin egen lag, skall dock lagen i den staten tillämpas. Om den andra icke-fördragsslutande staten inte skulle tillämpa sin egen lag, skall den lag tillämpas som anvisas genom artikel 16.

8.6.1.1 Icke-fördragsslutande staters lag

Lagvalsbestämmelserna i kapitel III 1996 års Haagkonvention skall tillämpas även om den lag som anvisas genom bestämmelserna är en icke-fördragsslutande stats lag (artikel 20).

8.6.1.2 Förbudet mot renvoi

Med lag avses i lagvalskapitlet den gällande lagen (eller rätten) i en stat, med undantag för där gällande lagvalsregler (artikel 21.1). En sådan föreskrift är en vanligt förekommande bestämmelse i Haagkonventioner och utgör ett förbud mot s.k. *renvoi*, som kan översättas med återförvisning eller vidareförvisning. Det är tänkbart att den stat vars lag enligt konventionerna har utpekats som tillämplig innehåller internationellt privaträttsliga regler som antingen hänvisar tillbaka till den tillämpande myndighetens nationella lag, eller hänvisar till en helt annan stats lag. Artikel 21.1 innebär att sådana internationellt privaträttsliga regler inte är tillämpliga och att den utpekade statens lag skall tillämpas endast i materiellt hänseende.

Men om den lag som skall tillämpas enligt artikel 16

- är en icke-fördragsslutande stats lag, och
- om den statens lagvalsregler hänvisar till lagen i en annan icke-fördragsslutande stat, och
- om denna utpekade stat skulle tillämpa sin egen lag,

skall lagen i den staten tillämpas. Om den andra icke-fördragsslutande staten *inte* skulle tillämpa sin egen lag, skall den lag tillämpas som anvisas genom artikel 16 (artikel 21.2). Bestämmelsen är ett undantag från den första punktens förbud mot renvoi. Den är avsedd för det fallet att ett förbud mot renvoi – utan att innebära någon fördel – skulle förstöra den harmoni som kan ha blivit etablerad mellan de icke-fördragsslutande stater som är berörda av den aktuella situationen.¹⁴

Antag att ett gift par med ett barn har hemvist i Stat A. Familjen är medborgare i Stat B. Ingen av dessa stater har anslutit sig till 1996 års Haagkonvention. Föräldrarna har upprättat ett dokument där det framgår att barnets faster som också är medborgare i Stat B skall vara vårdnadshavare och förmyndare för barnet i händelse av föräldrarnas död. Föräldrarna omkommer i en olycka i Sverige och barnet tas om hand av sociala myndigheter. Barnets faster kräver att de svenska myndigheterna låter henne ta med barnet till Stat B, varvid frågan uppkommer vilken verkan föräldrarnas upprättade dokument har. Om frågan skulle bedömas enligt svensk lag skulle dokumentet inte ha någon rättslig verkan. Tillerkännande av föräldraansvar genom den ensidiga rättshandlingen skall emellertid bestämmas av lagen i Stat A (artikel 16.2 1996 års Haagkonvention). Lagvalsreglerna i Stat A hänvisar dock till lagen i Stat B (medborgarskapslagen). Stat B:s lagvalsregler stannar vid att det är den materiella lagen i staten som skall användas i en sådan situation. Stat B:s regler ger rättslig verkan åt dokument som föräldrarna har upprättat. Detta medför att frågan om tillerkännande av föräldraansvar skall bestämmas enligt lagen i Stat B. Men om stat B:s lagvalsregler skulle peka ut en annan stats lag, t.ex. lagen i staten C där den tilltänkta vårdnadshavaren (fastern) eller förmyndaren har sitt hemvist, är det stat A:s lag som skall tillämpas.

¹⁴ Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 116.

8.6.2 Artikel 22 1996 års Haagkonvention

Artikel 22

Den lag som anvisas genom bestämmelserna i detta kapitel får åsidosättas endast om tillämpningen är uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen (ordre public), med hänsyn tagen till barnets bästa.

Slutligen gäller att den lag som anvisas genom lagvalskapitlet endast får åsidosättas om tillämpningen är uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen (ordre public), med hänsyn tagen till barnets bästa (artikel 22). Med ordre public avses grundläggande rättsprinciper i myndighetens egen rättsordning, t.ex. att alla har lika rättigheter inför lagen.

Ett exempel, som även nämns i avsnitt 8.4.1, är fallet då ett barn med hemvist i en fördragsslutande stat som tillåter aga av barn vistas tillfälligt i Sverige. Enligt föräldrabalken får barn inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling (6 kap. 1 §). Om vårdnadshavaren agar sitt barn i Sverige (och kraven för den straffrättsliga gärningen misshandel inte är uppfyllda) skulle svenska myndigheter kunna hävda att den utländska lagen får åsidosättas, då dess tillämpning uppenbart skulle strida mot grunderna för rättsordningen med hänsyn till barnets bästa.¹⁵

8.7 Behovet av lagändringar

8.7.1 Lagval vid utövande av behörighet

Bedömning: Bestämmelsen om tillämplig lag vid utövande av behörighet och vid byte av hemvist kräver inga lagändringar eller kompletterande bestämmelser.

Som redovisas i avsnitt 8.2 skall myndigheterna enligt artikel 15 1996 års Haagkonvention tillämpa sin egen lag vid utövandet av behörighet enligt konventionen. Undantagsvis får lagen i en annan stat tillämpas eller beaktas. Om ett barn får nytt hemvist i Sverige, skall villkoren för tillämpningen av dessförinnan beslutade åtgärder regleras av svensk lag från och med tidpunkten för ändringen.

¹⁵ Jämför Eric Clive, *The New Hague Convention on Children*, *Juridical Review*, 1998 s. 182.

Som huvudregel gäller således att svenska myndigheter skall tillämpa svensk rätt vid utövande av sin behörighet, och med avseende på villkoren av redan beslutade åtgärder. Eftersom hemvistprincipen gäller som huvudregel enligt konventionens behörighetsregler (artikel 5), och svensk praxis har kommit att ge hemvisteföreträdere framför medborgarskapet som anknytningsfaktor i lagvalsfrågorna, ligger konventionens lagvalsregel i linje med den svenska rättsutvecklingen. På flera områden i svensk rätt saknas skrivna lagvalsregler. Det är enligt utredningens uppfattning en stor fördel att lagvalsfrågan uttryckligen regleras, med följden att rättsläget blir tydligare och mer förutsebart. Något behov av lagändringar eller kompletterande bestämmelser bedöms inte föreligga.

8.7.2 Tillerkännande eller upphörande av föräldraansvar

Bedömning: Bestämmelserna om vilken lag som skall reglera tillerkännande eller upphörande av föräldraansvar direkt på grund av lag eller genom en överenskommelse eller ensidig rättshandling, föranleder inte några lagändringar eller kompletterande bestämmelser. Det gör inte heller bestämmelserna som reglerar frågor om föräldraansvar vid byte av hemvist. Det kommer dock att krävas informationsinsatser från svenska myndigheter beträffande vad som gäller när ett barn får nytt hemvist i Sverige.

8.7.2.1 Direkt på grund av lag

Bestämmelserna om att det är hemviststatens lag som skall reglera tillerkännandet eller upphörandet av föräldraansvar direkt på grund av lag, utan ingripande av en myndighet (artikel 16.1), redovisas i avsnitt 8.3. Bestämmelsen är allmänt tillämplig eftersom den gäller alla barn som har hemvist i Sverige, och innebörden är att svensk lag skall tillämpas i dessa frågor när barnet har sitt hemvist här.

Bestämmelsen i artikel 16.1 har en nära koppling till artikel 16.3 och 4, som reglerar vad som gäller för föräldraansvaret när barnet får nytt hemvist i en annan stat. Föräldraansvaret i den tidigare hemviststaten består efter en ändring av hemviststat (artikel 16.3) och tilldelningen av föräldraansvar, utan ingripande av myndighet,

till en person som inte redan har föräldraansvar bestäms av den nya hemviststatens lag (artikel 16.4). Dessa bestämmelser fyller ett praktiskt behov i Sverige. Det är nämligen osäkert vad som gäller i dagsläget i fråga om s.k. ex lege-situationer, och praxis är knapphändig. Såvitt kan bedömas tycks dock praxis – i vart fall förvaltningsrättslig praxis – överensstämma med bestämmelserna i konventionen när det gäller bestämmandet av ett existerande vårdnadsförhållande. Det är enligt utredningens uppfattning positivt att svenska regler skall tillämpas i de fall då barn får nytt hemvist i Sverige.

De angivna bestämmelserna i 1996 års Haagkonvention föranleder inte några lagändringar eller kompletterande bestämmelser i lag. Utredningen förutser dock att informationsinsatser måste göras från svenska myndigheters sida. Det aktualiseras särskilt i följande två situationer. Den första situationen är när ett barn får hemvist i Sverige och en person behåller sitt föräldraansvar (artikel 16.3) när svensk lag inte skulle ha tillerkänt personen föräldraansvar i en motsvarande situation. Det andra fallet är när svensk lag tillerkänner föräldraansvar till en person som inte hade det enligt den tidigare hemviststatens lag (artikel 16.4). Även om det i båda fallen följer direkt av artikeln att det är på detta sätt, kan det finnas anledning att synliggöra detta förhållande så att det framgår t.ex. på barnets personbevis att båda föräldrarna är vårdnadshavare. Frågan om vem som är barnets vårdnadshavare och förmyndare är av stor betydelse i flera avseenden, såsom vid passansökan, utbetalning av barnbidrag och bostadsbidrag, behandling hos läkare och byte av skola eller dagis. I många sammanhang används personbevis för att utvisa vem som är vårdnadshavare (t.ex. 7 § passlagen [1978:302] och 2 § passförordningen [1979:664]). Frågan är således närmast hur information om vad som gäller skall ges till berörda parter samt hur ändringarna av ex lege-förhållandena enligt artikel 16.3 och 4 skall införas i folkbokföringen.

Som nämns i avsnitt 7.2.2 skall bedömningen av om ett barn har hemvist i Sverige göras utifrån en helhetsbedömning av objektiva konstaterbara förhållanden, bl.a. med hänsyn till vårdnadshavarens hemvist och de familjemässiga förhållandena i övrigt. Den tidpunkt då ett barn får nytt hemvist i Sverige är således beroende av omständigheterna i det enskilda fallet, och det är inte möjligt att fastställa en allmänt gällande tidpunkt för hemvistets uppkomst. Av denna anledning kan utredningen endast konstatera att

folkbokföringsmyndigheten, Skatteverket, får utreda frågan från fall till fall när det blir aktuellt. Det är emellertid viktigt att information om svensk rätt i frågor om vårdnad och förmynderskap når ut till de familjer som flyttar till Sverige, eftersom bestämmelserna i artikel 16.3 och 4 får effekt vid den tidpunkt då barnet får nytt hemvist i Sverige utan att någon åtgärd vidtas. Enligt utredningens bedömning bör ansvaret för att utforma och sprida relevant information åvila Skatteverket. Informationen kan med fördel spridas av Migrationsverket till familjer som flyttar till Sverige. Det är emellertid också viktigt att informationen når ut till invandrarorganisationer, trossamfund och olika nätverk i Sverige som har medlemmar från andra länder.

8.7.2.2 Genom överenskommelse eller ensidig rättshandling

Bestämmelsen i 1996 års Haagkonvention om tillerkännande eller upphörande av föräldraansvar genom överenskommelse eller ensidig rättshandling utan inblandning av en rättslig eller administrativ myndighet (artikel 16.2) behandlas i avsnitt 8.3.3. Något behov av lagändringar eller kompletterande bestämmelser kan inte förutses.

För svensk del är den enda överenskommelse som blir aktuell den som manifesteras genom att ett ogift par skickar in en anmälan till Skatteverket eller socialnämnden om att även fadern skall ha del i vårdnaden om barnet (6 kap. 4 § andra stycket föräldrabalken). Denna möjlighet bör också finnas kvar, även om utredningen föreslår en ändring av bestämmelsen i avsnitt 12.4.3.3.

De avtalsmöjligheter som i övrigt finns i svensk rätt kräver en prövning av socialnämnden eller tingsrätten, och blir därmed en åtgärd till skydd för barn som vidtas med stöd av behörighetsreglerna (se kapitel II 1996 års Haagkonvention och avsnitt 7).

8.7.3 Utövande av föräldraansvar

Bedömning: Bestämmelsen att utövandet av föräldraansvar skall ske i enlighet med lagen i hemviststaten kräver inga lagändringar eller kompletterande bestämmelser. Det gör inte heller bestämmelsen om att föräldraansvar får upphävas eller villkoren ändras genom åtgärder som vidtas enligt 1996 års Haagkonvention.

Bestämmelsen som anger att utövandet av föräldraansvar skall ske i enlighet med lagen i hemviststaten (artikel 17) behandlas i avsnitt 8.4. I fall då förmynderskap för ett barn är anordnat enligt främmande lag, och barnet har hemvist i Sverige, innebär artikel 17 en förändring jämfört med vad som hittills har gällt enligt 1904 års lag (4 kap. 5 § första stycket). Enligt den sistnämnda bestämmelsen skall nämligen den främmande lagen vara tillämplig beträffande förmynderskapets verkningar och förmyndarens behörighet. Utredningen återkommer till bestämmelsen i avsnitt 12.4.2.4.

Artikel 17 1996 års Haagkonvention ger uttryck för hemvistprincipen, som utredningen tidigare har konstaterat vara i barnets intresse. Bestämmelsen är därför enligt utredningens uppfattning att betrakta som ändamålsenlig. Något behov av lagändringar eller kompletterande bestämmelser kan inte förutses. Detsamma gäller beträffande bestämmelsen om att föräldraansvar enligt artikel 16 får upphävas eller villkoren ändras genom åtgärder som vidtas enligt 1996 års Haagkonvention (artikel 18).

8.7.4 Skydd för tredje man och övriga lagvalsregler

Bedömning: Bestämmelsen som i vissa fall ger skydd åt en godtroende tredje man som ingår en rättshandling med barnets företrädare, den bestämmelse som anger att lagen i en icke fördragsslutande stat skall tillämpas om den utpekats samt bestämmelserna om s.k. renvoi och ordre public kräver inga lagändringar eller kompletterande bestämmelser.

Bestämmelsen som i vissa fall ger skydd åt en godtroende tredje man som ingår en rättshandling med barnets företrädare (artikel 19) redovisas i avsnitt 8.5. Enligt utredningens uppfattning kräver den inga lagändringar eller kompletterande bestämmelser.

Det gör inte heller den bestämmelse som anger att lagen i en icke-fördragsslutande stat skall tillämpas om den utpekats (artikel 20), eller bestämmelserna om s.k. renvoi (artikel 21) och ordre public (artikel 22). Dessa bestämmelser redovisas i avsnitt 8.6. Det kan noteras att ordre public-bestämmelsen i artikel 22 överensstämmer med bestämmelsen i 1904 års lag. Genom konventionen införs även på de nu angivna områdena enhetliga bestämmelser, vilket är positivt.

9 Erkännande och verkställighet enligt 1996 års Haagkonvention

9.1 Allmänt om reglerna om erkännande och verkställighet i 1996 års Haagkonvention

Bestämmelserna om erkännande och verkställighet i 1996 års Haagkonvention gäller de åtgärder som vidtas av en fördragsslutande stat och som skall erkännas och verkställas i en annan fördragsslutande stat. Bestämmelserna finns i artiklarna 23–28.

9.2 Erkännande

9.2.1 Artikel 23 1996 års Haagkonvention

Artikel 23

1. De åtgärder som vidtas av en fördragsslutande stats myndigheter skall erkännas direkt på grund av lag i samtliga övriga fördragsslutande stater.

2. Erkännande får dock vägras

- a) om åtgärden har vidtagits av en myndighet vars behörighet inte grundades på någon av de omständigheter som anges i kapitel II,
- b) om åtgärden i strid med grundläggande förfaranderegler i den anmodade staten har vidtagits inom ramen för ett rättsligt eller administrativt förfarande utan att barnet har fått möjlighet att komma till tals, såvida det inte är fråga om ett brådskande fall,
- c) om en person begär det och hävdar att åtgärden hindrar honom eller henne att utöva sitt föräldraansvar, om åtgärden har vidtagits utan att personen i fråga har fått möjlighet att yttra sig, såvida det inte är fråga om ett brådskande fall,
- d) om ett erkännande uppenbart skulle strida mot grunderna för rättsordningen (*ordre public*) i den anmodade staten, med hänsyn tagen till barnets bästa,
- e) om åtgärden är oförenlig med en senare åtgärd som har vidtagits i den icke-fördragsslutande stat där barnet har hemvist, om den senare åtgärden uppfyller kraven för erkännande i den anmodade staten,
- f) om förfarandet enligt artikel 33 inte har följts.

9.2.1.1 Erkännande som huvudregel

De åtgärder som vidtas av en fördragsslutande stats myndigheter skall erkännas direkt på grund av lag i samtliga övriga fördragsslutande stater (artikel 23.1).

Avsikten är att en åtgärd till skydd för ett barn, t.ex. att en person anförtros vårdnaden om ett barn, skall gälla direkt i de stater som barnet har anknytning till. Antag att barnets mormor ensam har fått vårdnaden om barnet och flyttar med barnet till en annan fördragsslutande stat. Tanken är att mormodern inte skall behöva ha det besvär, och drabbas av de kostnader, som utverkandet av ett nytt vårdnadsförordnande i den nya hemviststaten skulle medföra.¹ Som ett vanligare exempel kan nämnas att umgängesförordnanden skall erkännas eftersom det inte skall spela någon roll om en landsgräns måste korsas vid utövande av umgänget.

Bestämmelsen innebär vidare att det inte kommer att vara nödvändigt att genomgå någon procedur för att en åtgärd skall erkännas. Detta gäller så länge den person som förlitar sig på åtgärden inte ansöker om verkställighet.

Enligt den förklarande rapporten måste åtgärden vara bevisad för att bli erkänd, normalt sett genom ett skrivet dokument som härstammar från den beslutande myndigheten. Haagkonferensen undvek dock att formalisera erkännandet till förekomsten av ett skriftligt intyg, daterat och signerat av ursprungsmyndigheten. Därför kan t.ex. ett fax tjäna som bevis på en åtgärd såvitt avser dess erkännande.²

9.2.1.2 Vägransgrunder

Principen att åtgärder skall erkännas i övriga fördragsslutande stater är dock inte utan undantag. 1996 års Haagkonvention innehåller vägransgrunder i artikel 23.2. Erkännande får vägras om åtgärden har vidtagits av en myndighet vars behörighet inte grundades på någon av de omständigheter som anges i kapitel II (artikel 23.2 punkten a). Detta innebär således att konventionen inte förpliktar till erkännande av åtgärder till skydd för barn som

¹ Jämför Eric Clive, *The New Hague Convention on Children*, Juridical Review, 1998, s. 183.

² Se Paul Lagarde, *Explanatory Report*, paragraf 120.

har vidtagits i en fördragsslutande stat med stöd av en behörighetsbestämmelse utanför konventionen.

Erkännande får också vägras om åtgärden, i strid med grundläggande förfaranderegler i den anmodade staten, har vidtagits inom ramen för ett rättsligt eller administrativt förfarande utan att barnet har fått möjlighet att komma till tals. Detta gäller såvida det inte är fråga om ett brådskande fall (punkt b). De flesta stater kräver inte att barnet skall höras i alla fall, t.ex. under hänvisning till att barnet är för litet. Vägransgrunden kan därför antas bli tillämplig i situationer när barnet har nått en sådan mognad att dess åsikter bör kunna beaktas. Det har anförts att erkännande inte bör vägras enbart på grund av skillnader mellan de olika länderna i fråga om hur barnets åsikter inhämtas och av vem. Vägran att erkänna bör i stället begränsas till de fall då åsidosättandet av barnets egna önsknings är av mer grundläggande natur.³

För svensk del skall i frågor som rör vårdnad, boende och umgänge hänsyn tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad (6 kap. 2 b § föräldrabalken). Har barnet fyllt tolv år, får verkställighet inte ske mot dess vilja utom då länsrätten finner det nödvändigt av hänsyn till barnets bästa. Detsamma gäller om barnet ännu inte har fyllt tolv år men har nått en sådan mognad att dess vilja bör beaktas på motsvarande sätt (21 kap. 5 § föräldrabalken). Frågan om när det kan bli aktuellt att vägra att erkänna ett utländskt avgörande på grund av att barnet inte har hörts får överlämnas till rättstillämpningen.

Erkännande får vidare vägras om en person begär det och hävdar att åtgärden hindrar honom eller henne att utöva sitt föräldransvar, om åtgärden har vidtagits utan att personen i fråga har fått möjlighet att yttra sig. Detta gäller såvida det inte är fråga om ett brådskande fall (punkt c).

Erkännande får vägras om ett erkännande uppenbart skulle strida mot grunderna för rättsordningen (ordre public) i den anmodade staten, med hänsyn tagen till barnets bästa (punkt d). Det sista ledet som hänvisar till barnets bästa gör det möjligt för en tillfrågad domstol att "individualisera" en vägran att erkänna den aktuella åtgärden. I stället för att grunda en vägran att erkänna åtgärden på innehållet i den utländska rätten, eller på de förfaranden som har tillämpats, kan erkännande vägras med hänvisning till de allvarliga

³ Jämför Peter Nygh, *The New Hague Convention on Child Protection*, Australian Journal of Family Law, vol. II, 1997, s. 9.

och ofördelaktiga effekter som de vidtagna åtgärderna kan få med avseende på det berörda barnet.⁴

Erkännande får vidare vägras om åtgärden är oförenlig med en senare åtgärd som har vidtagits i den icke-fördragsslutande stat där barnet har hemvist, om den senare åtgärden uppfyller kraven för erkännande i den anmodade staten (punkt e).

Slutligen får erkännande vägras om förfarandet i artikel 33 inte har följts (punkt f). Artikel 33 föreskriver att myndigheterna i en fördragsslutande stat, som överväger att placera ett barn i en annan fördragsslutande stat, måste samråda med myndigheterna i den senare staten innan den fattar beslut om placering.

Uppräkningen av vägransgrunder är uttömmande. Det skall särskilt noteras att konventionen ger en *möjlighet* att vägra erkännande, men att den inte kräver att erkännande vägras.⁵ Om en svensk myndighet bedömer att det är till barnets bästa att ett avgörande från en fördragsslutande stat erkänns trots att det finns en vägransgrund, sker erkännandet i enlighet med 1996 års Haagkonvention.

9.2.1.3 Förhållandet till Bryssel II-förordningen

Även Bryssel II-förordningen innehåller regler om erkännande och verkställighet. Bryssel II-förordningen skall tillämpas framför 1996 års Haagkonvention när barnet i fråga har hemvist inom en medlemsstats territorium. Detsamma gäller när en dom som har meddelats av en medlemsstats domstol skall erkännas och verkställas på en annan medlemsstats territorium, även om barnet i fråga har hemvist i en icke-medlemsstat som är part i 1996 års Haagkonvention (artikel 61 Bryssel II-förordningen). Bestämmelserna i Bryssel II-förordningen gäller för varje dom som har meddelats i medlemsstaterna, bara domen faller inom förordningens sakliga tillämpningsområde. Det förutsätts alltså inte att den domstol som har meddelat domen har grundat sin behörighet på domsrättsreglerna i förordningen.⁶ Det är en skillnad gentemot 1996 års Haagkonvention, enligt vilken erkännande och verkställighet får vägras om avgörandet meddelats av en myndighet som inte varit behörig enligt konventionen.

⁴ Se Peter Nygh, a.a. s. 24.

⁵ Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 121.

⁶ Se prop. 2000/01:98 s. 30.

Antag att en part yrkar att en dom som har meddelats av en tysk domstol skall verkställas i Sverige. Denna dom skall erkännas och verkställas i Sverige enligt Bryssel II-förordningen, oavsett om barnet har sitt hemvist i Tyskland eller i Australien⁷ (artikel 61 Bryssel II-förordningen). Om domen i stället hade meddelats i Australien, skulle frågan om erkännande och verkställighet emellertid handläggas enligt 1996 års Haagkonvention.

I avsnitt 7 beskrivs några behörighetssituationer som kan ge problem i fråga om erkännande och verkställighet av ett avgörande som har meddelats av en domstol eller annan myndighet med stöd av Bryssel II-förordningen. En av situationerna rörde artikel 9 Bryssel II-förordningen (se avsnitt 7.9.3). Exemplet förutsatte att ett barn och dess föräldrar har hemvist i Sverige. Modern har ensam vårdnad om barnet. En svensk domstol meddelar i en dom att barnet har rätt till visst umgänge med fadern. Modern och barnet flyttar härefter till Tyskland, medan fadern bor kvar i Sverige. Svensk domstol har då fortsatt behörighet under en period av tre månader att ta upp en fråga om ändring av domen. Ett efterföljande avgörande skall härefter erkännas enligt Bryssel II-förordningen. Frågan är vad som gäller i fråga om erkännande och verkställighet om barnet härefter flyttar till en stat som är ansluten till 1996 års Haagkonvention, men inte är medlem i EU. Åtgärden har vidtagits av en myndighet vars behörighet *inte* grundades på någon av de omständigheter som anges i kapitel II 1996 års Haagkonvention, vilket innebär att den aktuella fördragsslutande staten får vägra att erkänna den svenska domen.

En annan situation som beskrivs (se avsnitt 7.6.2.2) är fallet då svensk domstol, i enlighet med Bryssel II-förordningen, behåller sin behörighet att pröva en fråga om föräldraansvar efter en deldom på äktenskapsskillnad (artikel 12.1 och 2 Bryssel II-förordningen). Även i det fallet har en efterföljande dom inte grundats på bestämmelserna i behörighetskapitlet i 1996 års Haagkonvention. Övriga fördragsslutande stater får således vägra att erkänna domen.

Slutligen beskrivs i avsnitt 7.9.4 att Bryssel II-förordningens bestämmelse som i viss mån tillåter föräldrarna att avtala om behörighet (artikel 12.3 Bryssel II-förordningen) kan ge problem när det gäller erkännande och verkställighet av den vidtagna åtgärden.

⁷ Exemplet förutsätter att Australien är anslutet till 1996 års Haagkonvention.

9.2.2 Beslut i fråga om erkännande eller icke-erkännande av en åtgärd

9.2.2.1 Artikel 24 1996 års Haagkonvention

Artikel 24

Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 23.1 får varje berörd part begära att de behöriga myndigheterna i en fördragsslutande stat beslutar om erkännande eller icke-erkännande av en åtgärd som har vidtagits i en annan fördragsslutande stat. Förfarandet skall regleras i den anmodade statens lag.

Artikel 24 reglerar vad som skall gälla när en part vill få fastställt att en åtgärd erkänns eller inte erkänns. Det är först vid den tidpunkt som åtgärden åberopas i en stat som existensen av en grund för icke-erkännande kan komma att bli föremål för prövning. En berörd person kan ha ett legitimt intresse av att, utan att invänta denna tidpunkt, skingra de tvivel som kan finnas beträffande förekomsten av en vägransgrund. Varje berörd part får därför begära att de behöriga myndigheterna i en fördragsslutande stat beslutar om erkännande eller icke-erkännande av en åtgärd som har vidtagits i en annan fördragsslutande stat. Det tillämpliga förfarandet skall regleras i den anmodade statens lag (artikel 24).

Ett tänkbart exempel är att det finns en dom som är meddelad i en fördragsslutande stat och som föreskriver att modern skall vara ensam vårdnadshavare för ett barn. Fadern invänder att barnet inte fick komma till tals, trots att barnet hade uppnått tillräcklig mognad för att dess vilja skulle beaktas. Utgångspunkten är att domen är gällande i övriga fördragsslutande stater. För att få bekräftat att domen *inte* gäller i t.ex. Sverige,⁸ kan fadern vända sig till den behöriga svenska domstolen och begära att domstolen beslutar att domen inte skall erkännas. Det skall dock noteras att huvudregeln är att åtgärder som vidtas av en fördragsslutande stats myndigheter erkänns automatiskt, dvs. utan något särskilt förfarande (artikel 23.1).

Möjligheten att få fastställt om en åtgärd erkänns eller inte erkänns förutsätter existensen av ett beslut, och finns inte när det gäller föräldraansvar direkt på grund av lag (artikel 16).

Konventionen överlåter till lagen i den anmodade staten att reglera proceduren för fastställelsen. Denna procedur behöver inte

⁸ Förutsatt att Sverige har ratificerat konventionen.

nödvändigtvis överensstämna med proceduren för ansökan om verkställbarhet (se avsnitt 9.2.3.2).

9.2.3 Exekvaturförfarandet och förbuden mot omprövning

9.2.3.1 Artikel 25 1996 års Haagkonvention

Artikel 25

Myndigheten i den anmodade staten skall vara bunden av bedömningen av de faktiska omständigheter på vilken myndigheten i den stat där åtgärden vidtogs grundade sin behörighet.

Myndigheterna i den anmodade staten skall vara bundna av den bedömning av de faktiska omständigheterna som myndigheten i den stat där åtgärden vidtogs grundade sin behörighet på (artikel 25). Med ”den anmodade staten” avses den stat till vilken en begäran om erkännande eller verkställbarhet riktas.

Detta innebär t.ex. att om ursprungsmyndigheten beslutade i egenskap av myndighet i barnets hemviststat, så kan inte myndigheterna i den anmodade staten ompröva de omständigheter som låg till grund för ursprungsmyndighetens bedömning av hemvistet.⁹

9.2.3.2 Artikel 26 1996 års Haagkonvention

Artikel 26

1. Om åtgärder som vidtas i en fördragsslutande stat och är verkställbara i den staten kräver verkställighet i en annan fördragsslutande stat, skall åtgärderna på begäran av en berörd part förklaras verkställbara eller registreras för verkställighet i den andra fördragsslutande staten i enlighet med det förfarande som anges i den statens lag.

2. Varje fördragsslutande stat skall tillämpa ett enkelt och snabbt förfarande för verkställbarhetsförklaringen eller registreringen.

3. Verkställbarhetsförklaringen eller registreringen får vägras endast på någon av de i artikel 23.2 angivna grunderna.

För det fall åtgärder som vidtas i en fördragsslutande stat, och är verkställbara i den staten, kräver *verkställighet* i en annan fördragsslutande stat, skall åtgärderna på begäran av en berörd part för-

⁹ Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 131.

klaras verkställbara eller registreras för verkställighet i den andra fördragsslutande staten. Detta skall ske i enlighet med det förfarande som anges i den stat där verkställigheten krävs. Varje fördragsslutande stat skall tillämpa ett enkelt och snabbt förfarande för verkställbarhetsförklaringen eller registreringen. Verkställbarhetsförklaringen eller registreringen får bara vägras på någon av de grunder som uppräknas i artikel 23.2 (artikel 26).

Bestämmelsen förutsätter att de vidtagna åtgärderna kräver verkställighet i en annan fördragsslutande stat. Om så *inte* är fallet, är huvudregeln om erkännande i artikel 23.1 tillräcklig för att åtgärderna skall få effekt. Exempelvis krävs inte någon verkställighet beträffande en åtgärd som är vidtagen i en fördragsslutande stat och som ger befogenheter till barnets representant att ingå transaktioner i en annan fördragsslutande stat. Om åtgärderna däremot skulle kräva verkställighet, t.ex. i fråga om verkställighet av ett beslut om umgänge mot den ena förälderns vilja, måste åtgärderna bli föremål för en verkställbarhetsförklaring i den andra staten. Det överlämnas till staterna att bestämma formerna för förfarandet. Någon tidsperiod inom vilken proceduren skall genomföras uppställs inte.¹⁰

9.2.3.3 Artikel 27 1996 års Haagkonvention

Artikel 27

Ingen omprövning i sak av den vidtagna åtgärden får äga rum, dock med förbehåll för den omprövning som är nödvändig för att tillämpa de föregående artiklarna.

Av artikel 27 följer att ingen omprövning i sak av den vidtagna åtgärden får äga rum. Bestämmelsen är försedd med ett förbehåll för den omprövning som är nödvändig för att tillämpa de föregående artiklarna.

Förbudet mot omprövning i sak är numera en standardklausul i konventioner om erkännande och verkställighet av beslut. Förbudet gäller såväl erkännande som verkställbarhetsförklaringar och förklaringar om huruvida en åtgärd erkänns eller inte.

¹⁰ Jämför även Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 132.

9.3 Verkställighet

Artikel 28

Åtgärder som har vidtagits i en fördragsslutande stat och förklarats verkställbara eller registrerats för verkställighet i en annan fördragsslutande stat, skall verkställas i den senare staten som om de hade vidtagits av myndigheterna där. Verkställigheten skall äga rum enligt den anmodade statens lag med de begränsningar som föreskrivs där, och med hänsyn tagen till barnets bästa.

För verkställigheten gäller att åtgärder som har vidtagits i en fördragsslutande stat och förklarats verkställbara (eller registrerats för verkställighet) i en annan fördragsslutande stat, skall verkställas i den senare staten som om de hade vidtagits av myndigheterna där. Verkställigheten skall ske enligt den anmodade statens lag med de begränsningar som föreskrivs där. Hänsyn skall tas till barnets bästa (artikel 28).

Bestämmelsen är ett sätt att anpassa åtgärderna till inhemska förhållanden i den fördragsslutande stat där de skall genomföras. Detta möjliggör en viss grad av anpassning, så att åtgärderna kan passa in i de verkställighetsmöjligheter som finns tillgängliga i den anmodade staten.¹¹

Under utarbetandet av 1996 års Haagkonvention diskuterades situationen att ett barn motsätter sig verkställigheten av ett beslut enligt vilket barnet skall bo hos den andra föräldern. Man fann att denna fråga kan uppstå i såväl nationella som internationella situationer, och att det var att föredra att överlämna till den anmodade myndigheten att lösa detta problem med tillämpning av sin nationella lag. Om nationell lag i den anmodade staten i ett sådant fall föreskriver att ett judiciellt eller administrativt beslut inte verkställs, skall denna regel på samma sätt tillämpas på ett judiciellt eller administrativt beslut som tagits i en annan fördragsslutande stat.¹² Principen är att det inte finns något skäl för att en utländsk åtgärd skulle vara verkställbar i större eller mindre utsträckning än en inhemsk åtgärd.¹³

¹¹ Se Peter Nygh, a.a. s. 25.

¹² Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 134.

¹³ Se Eric Clive, a.a. s. 185.

9.4 Åtgärder för att underlätta verkställighet

En fråga som har koppling till verkställighetsfrågorna är frågan om s.k. *undertakings* och *mirror-orders*. Begreppet *undertakings* behandlas i departementspromemorian Stärkt rättsskydd för barn i gränsöverskridande fall (Ds 2003:5 s. 34 f) och definieras där som ”en överenskommelse mellan parterna eller ett åtagande som sökanden gör för att domstolen skall besluta om överflyttning”. Det är i detta avseende fråga om åtgärder som sökanden i ett ärende enligt 1980 års Haagkonvention förväntas vidta för att överflyttningen till barnets hemvistland skall kunna ske under för barnet trygga förhållanden. Det rör sig om frivilliga åtaganden inför domstol, som normalt inte gäller i en annan stat och inte heller kan verkställas där, förutsatt att annat inte följer av den andra statens interna lagstiftning. Det kan t.ex. innebära att sökanden åtar sig att betala för barnets och den andra förälderns återresa, att ordna ett separat boende för dem när de återvänder, att parterna vid återkomsten anmäler sig till behörig familjedomstol eller till centralmyndigheten eller att barnet vid hemkomsten överlämnas till sociala myndigheter i avvaktan på ett avgörande i vårdnadsfrågan (a.a. s. 34 och 95).

I den nämnda promemorian redogörs även för s.k. *mirror-orders*, eller spegelbeslut. I de fall där domstolen i den stat barnet olovligen bortförts till har förordnat om *undertakings* förekommer det att en förälder framställer en begäran om ett spegelbeslut vid en domstol i barnets hemviststat. Genom att ett likalydande beslut meddelas i de båda berörda staterna kan man skapa garantier för att varken barnet eller den bortförande föräldern kommer till skada när de återvänder till hemviststaten. Från både tillflyktsstatens och hemviststatens synvinkel rör det sig om ett inhemskt avgörande med följderna att de verkställighetsproblem som kan följa med *undertakings* är undanröjda.

Utredningen har i delbetänkandet (SOU 2004:80 s. 65 f) funnit att artikel 11.4 Bryssel II-förordningen inte förutsätter att svenska domstolar måste kunna vidta åtgärder för att garantera barnets skydd efter återlämnande till Sverige, utan bara att Bryssel II-förordningen förpliktat medlemsstaterna att erkänna sådana åtgärder om de har vidtagits i en annan medlemsstat med stöd av där gällande lag. Eftersom frågan uppkom i anslutning till 1980 års Haagkonvention och verkställighetslagen, ansåg utredningen att frågan i första hand bör behandlas inom ramen för den pågående

översynen av verkställighetslagen. Departementspromemorian (Ds 2003:5) bereds i Justitiedepartementet. Det kan redan här nämnas att inte heller 1996 års Haagkonvention har någon bestämmelse som ålägger de fördragsslutande staterna att införa bestämmelser om undertakings och mirror-orders.

Det har anförts att behörighet enligt artikel 11 1996 års Haagkonvention kan användas för att vidta åtgärder till skydd för ett barn som skall återföras till sin tidigare hemviststat efter ett olovligt bortförande. Exempelvis har tanken framförts att myndigheterna i vistelsestaten kan föreskriva att barnet får återvända i sin mors sällskap, och temporärt bo tillsammans med modern, till dess myndigheterna i den stat som barnet återvänder till har vidtagit erforderliga åtgärder. Till skillnad från systemet med undertakings i form av åtaganden av en part kan åtgärder enligt artikel 11 antas bli mer effektiva eftersom de måste erkännas i alla fördragsslutande stater tills de har blivit ersatta av en annan åtgärd.¹⁴ Det förutsätter dock att det är möjligt enligt den nationella lagen att föreskriva denna typ av åtgärd. Det skall anmärkas att några sådana kompletterande åtgärder inte kan vidtas med stöd av 1980 års Haagkonvention.

9.5 Behovet av lagändringar

9.5.1 Erkännande och vägransgrunder

Bedömning: Bestämmelsen i 1996 års Haagkonvention om att vidtagna åtgärder skall erkännas i övriga fördragsslutande stater föranleder inga lagändringar eller kompletterande bestämmelser. Detsamma gäller beträffande de vägransgrunder som anges i artikeln.

Bestämmelsen i 1996 års Haagkonvention som stadgar att åtgärder som vidtas av myndigheterna i en fördragsslutande stat skall erkännas direkt på grund av lag i övriga fördragsslutande stater (artikel 23.1), har behandlats i avsnitt 9.2.1.1. De grunder på vilka erkännande får vägras finns angivna och kommenterade i avsnitt 9.2.1.2.

Bestämmelsen om att fördragsslutande stater skall erkänna varandras åtgärder bygger på det ömsesidiga förtroende staterna

¹⁴ Se Peter Nygh, "The Hague Convention on the Protection of Children", *Netherlands International Law Review*, 1998, No 1, T.M.C Asser Institut, s. 20.

emellan som är grundläggande i 1996 års Haagkonvention. Även Bryssel II-förordningen och vissa svenska konventionsgrundade lagar innehåller erkännandebestämmelser (se avsnitt 3.5).

Som nämns i avsnitt 9.2.1.3 finns en risk för att avgöranden som har meddelats med stöd av de behörighetsbestämmelser i Bryssel II-förordningen som saknar motsvarighet i 1996 års Haagkonvention inte kommer att erkännas eller verkställas i en fördragsslutande stat som inte är medlem i EU. Detta är en följd av att regelverken ser olika ut, och det är en konsekvens som medlemsstaterna i EU får acceptera. Det är inte möjligt att lösa problemet genom nationell lagstiftning. Samtidigt kan det antas att de fall där frågan ställs på sin spets inte kommer att bli vanliga.

En situation som kan uppstå är där t.ex. en tysk domstol fortsätter att handlägga en vårdnadsfråga efter en deldom på äktenskapsskillnad enligt artikel 12 Bryssel II-förordningen, och sedermera meddelar en dom i vårdnadsfrågan. Under mellantiden har barnet flyttat till Australien,¹⁵ och fått nytt hemvist där. Ett vårdnadsfall har väckts och den australiska domstolen är behörig enligt artikel 5 1996 års Haagkonvention. Vårdnadsfallet mynnar ut i en dom i vårdnadsfrågan. Detta innebär att det finns två avgöranden i vårdnadsfrågan, en tysk dom och en australisk dom, som inte nödvändigtvis är förenliga med varandra. I detta läge ställs svenska myndigheter inför en situation där parterna kan göra anspråk på att båda avgörandena skall erkännas. Om den tyska domen har meddelats vid en senare tidpunkt kan vägransgrunden i artikel 23.2 a 1996 års Haagkonvention bli tillämplig eftersom den tyska domen inte har meddelats med stöd av behörighetsreglerna i 1996 års Haagkonvention. En part kan då hävda att det är det australiska avgörandet som skall erkännas enligt huvudregeln i 1996 års Haagkonvention. Den andra parten kan i stället hävda att den tyska domen har meddelats helt i enlighet med Bryssel II-förordningen och att Sverige är skyldig att erkänna den senare meddelade tyska domen framför den australiska. Den svenska myndigheten ställs inför en konfliktsituation. Enligt utredningens bedömning kan situationen med två motstridiga avgöranden hypotetiskt sett uppstå, men den torde bli ovanlig. Det får överlämnas till rättstillämpningen att lösa problemet i den mån det uppkommer. Som nämns i avsnitt 5.1.2 hindrar inte detta ett svenskt tillträde till konventionen.

¹⁵ Exemplet förutsätter att både Sverige och Australien har ratificerat 1996 års Haagkonvention.

Slutligen kan det uppstå fall då svenska myndigheter har grundat sin behörighet på en bestämmelse i Bryssel II-förordningen som är överensstämmande med en bestämmelse 1996 års Haagkonvention. I ett sådant fall torde det enligt utredningens uppfattning inte uppstå några problem vid ett efterföljande erkännande av avgörandet enligt 1996 års Haagkonvention i övriga fördragsslutande stater.

Bestämmelsen i 1996 års Haagkonvention om erkännande och vägransgrunder kan inte förutses kräva några lagändringar eller kompletterande bestämmelser.

9.5.2 Beslut om erkännande och icke-erkännande

Förslag: Svea hovrätt är behörig domstol att besluta i fråga om erkännande eller icke-erkännande av en åtgärd som har vidtagits i en annan fördragsslutande stat. Förfarandet skall följa samma regler som exekvaturförfarandet.

Som utredningen redovisar i avsnitt 9.2.2 kan en berörd part begära att de behöriga myndigheterna i en fördragsslutande stat beslutar om erkännande eller icke-erkännande av en åtgärd som har vidtagits i en annan fördragsslutande stat. Förfarandet skall regleras i den anmodade statens lagstiftning (artikel 24).

Bestämmelsen i 1996 års Haagkonvention innebär att en berörd part kan få fastställt att en åtgärd erkänns eller inte erkänns i en annan fördragsslutande stat. En motsvarande bestämmelse finns i Bryssel II-förordningen.

Utredningen anser att det för 1996 års Haagkonventions del är lämpligt att samma förfaranderegler gäller för erkännande-proceduren som för exekvaturförfarandet. Det är vidare lämpligt att båda förfarandena hanteras av samma domstolar, dvs. Svea hovrätt och, efter överklagande, Högsta domstolen. För en redogörelse för verkställbarhetsförfarandet se vidare avsnitt 9.5.3.

9.5.3 Exekvaturförfarandet

Förslag: Svea hovrätt är behörig domstol vid exekvaturförfarandet. Bestämmelser som reglerar förfarandet vid en verkställbarhetsansökan införs i lag, däribland att avgörandet skall ges in i original eller bestyrkt kopia, att handlingar som ges in som huvudregel skall vara översatta till svenska, att ansökan inte får bifallas innan den har kommunicerats samt att det skall vara möjligt att förklara ett avgörande delvis verkställbart.

9.5.3.1 Allmänt

Som anges i avsnitt 9.2.3.2 skall en åtgärd som vidtas i en fördragsslutande stat och är verkställbar i den staten, och som kräver verkställighet i en annan fördragsslutande stat, på begäran av en berörd part förklaras verkställbar eller registreras för verkställighet (ett förfarande som dock inte är relevant för svensk del) i den andra fördragsslutande staten (artikel 26). Detta skall ske i enlighet med det förfarande som anges i den anmodade statens lag. Ett enkelt och snabbt förfarande skall tillämpas, och grunderna för avslag är desamma som beträffande erkännande (se artikel 23.2 och avsnitt 9.2.1.2). Verkställbarhetsförfarandet är inte närmare reglerat i konventionen vilket innebär att respektive fördragsslutande stat får utforma sina egna regler.

9.5.3.2 Valet av exekvaturmodell

Förutom att vägransgrunderna anges vara desamma som när det gäller möjligheterna att vägra erkännande (se artikel 23.2), föreskriver 1996 års Haagkonvention alltså endast att de fördragsslutande staterna skall tillämpa ett enkelt och snabbt förfarande för verkställbarhetsförklaringen.

1996 års Haagkonventions likhet med Bryssel II-förordningen talar för att införa bestämmelser som motsvarar de som gäller för exekvaturförfarandet enligt Bryssel II-förordningen (jämför avsnitt 3.5.2). Utredningen anser emellertid att det inte finns anledning att föreskriva tre stadier för förfarandet när det inte krävs enligt 1996 års Haagkonvention. Den exekvaturmodell som väljs bör i stället vara enklare och ha sin förebild i andra lagar med

exekvaturbestämmelser, t.ex. lagen om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz, lagen (1976:108) om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet, lagen (1965:723) om erkännande och verkställighet av vissa utländska domar och beslut angående underhåll till barn och lagen (1983:368) om erkännande och verkställighet av österrikiska domar på privaträttens område. Detta enklare förfarande innebär att det sker en prövning i Svea hovrätt och att hovrättens beslut får överklagas till Högsta domstolen. Nedan följer en genomgång av de bestämmelser som enligt utredningens bedömning behöver införas för verkställbarhetsförfarandet med avseende på avgöranden enligt 1996 års Haagkonvention. Eftersom förfarandet skall ske enligt svensk lag medför inte 1996 års Haagkonvention något hinder mot att de aktuella bestämmelserna införs.

9.5.3.3 Behörig domstol

Svea hovrätt är behörig domstol enligt såväl Bryssel II-förordningen som enligt andra lagar med exekvaturbestämmelser. Detta talar för att Svea hovrätt bör vara exekvaturdomstol även beträffande avgöranden enligt 1996 års Haagkonvention. En skillnad gentemot andra lagar med exekvaturregler är visserligen att 1996 års Haagkonvention omfattar även offentlighetsrättsliga åtgärder. Detta skulle kunna tala för att en allmän förvaltningsdomstol, t.ex. Kammarrätten i Stockholm, skulle vara behörig domstol för dessa avgöranden. Häremot talar emellertid att det kan uppstå svåra gränsdragningar vid bedömningen av vilken av domstolarna som skall vara behörig beträffande ett utländskt avgörande från ett land med en annan rättstradition. Det är också på det sättet att vägransgrunderna är desamma oavsett om avgörandet är att betrakta som offentlighetsrättsligt eller civilrättsligt. Av dessa skäl anser utredningen att det är lämpligt att låta Svea hovrätt vara behörig domstol för samtliga avgöranden.

Hovrättens beslut bör i vanlig ordning få överklagas till Högsta domstolen. Detta behöver inte föreskrivas särskilt.

9.5.3.4 Handläggningsfrågor

Det är brukligt att föreskriva att en part som ansöker om verkställbarhetsförklaring skall ge in *avgörandet*, i original eller av behörig myndighet bestyrkt kopia. En motsvarande bestämmelse bör införas även för det fall part vill att ett avgörande skall förklaras verkställbart enligt 1996 års Haagkonvention. Vidare bör krävas att sökanden bifogar *bevis på att åtgärden är verkställbar* i ursprungsstaten – något som dock inte krävs om ansökan bara avser beslut om erkännande.

Det är tänkbart att föreskriva att ytterligare handlingar skall ges in tillsammans med verkställbarhetsansökan, t.ex. ett bevis på att part blivit delgiven kallelse när ansökan gäller en dom som har meddelats i parts utemål. Utredningen anser dock att det saknas skäl att tynga förfarandets inledningsskede med en sådan föreskrift, särskilt då det bör införas en bestämmelse om att en ansökan om verkställbarhetsförklaring inte får bifallas utan att motparten har fått *tillfälle att yttra sig* över den. Däremot bör hovrätten kunna avslå en ansökan direkt om det föreligger en vägransgrund, utan att behöva involvera motparten. För det fall förekomsten av en vägransgrund behöver utredas finns dock anledning att kommunicera ansökan.

Om ansökan kommuniceras med motparten och motparten invänder att han eller hon inte har fått kännedom om det förfarande som legat till grund för det avgörande som begärs verkställbart, får domstolen ta ställning till om invändningen förtjänar avseende. Domstolen bör därvid ha möjlighet att förelägga sökanden att inkomma med de *ytterligare handlingar* som domstolen finner erforderliga. Detta är särskilt viktigt eftersom frågorna kan vara delvis indispositiva och det därmed kan åligga domstolen att verka för att målet tillförs den utredning som krävs för att verkställbarhetsfrågan skall kunna bedömas. Är avgörandet av dispositiv natur bör bristen kunna få gå ut över sökanden med resultatet att ansökan avslås. Frågan om vilka avgöranden som är dispositiva respektive indispositiva får avgöras enligt svensk rätt. Det skall noteras att ett avslagsbeslut inte får rättskraft, vilket innebär att sökanden kan återkomma med en ny ansökan om verkställbarhetsförklaring.

De handlingar som ges in till hovrätten skall vara *översatta till svenska*, om inte hovrätten finner att det är obehövligt. Det har i tidigare sammanhang ansetts att det inte finns anledning att

upprätthålla ett absolut översättningskrav. Det kan t.ex. vara uppenbart obehövt att alla handlingar i sin helhet finns översatta.¹⁶ Vidare brukar det i nordiska förhållanden för svensk del accepteras att handlingar är skrivna på danska eller norska.

Det är inte omöjligt att ett utländskt avgörande reglerar både frågor som omfattas av 1996 års Haagkonvention och frågor som faller utanför konventionens tillämpningsområde. Avgörandet kan också innehålla flera ställningstaganden i frågor om föräldraansvar och verkställbarhet kanske inte kan medges i alla delar. Av detta skäl bör det införas en bestämmelse som medger att hovrätten förklarar avgörandet vara *delvis verkställbart*. Motsvarande bör gälla för en fråga om erkännande, vilket följer av att erkännandeförfarandet regleras av samma bestämmelser (se avsnitt 9.5.2).

I övrigt saknas anledning att ge några närmare föreskrifter om exekvaturförfarandet.

9.5.4 Förbuden mot omprövning

Bedömning: Bestämmelserna om förbud mot omprövning föranleder inga lagändringar eller kompletterande bestämmelser.

Bestämmelserna i 1996 års Haagkonvention som förbjuder omprövning i sak, dels när det gäller grunderna för behörigheten (artikel 25), dels när det gäller erkännande och verkställbarhet (artikel 27), behandlas i avsnitten 9.2.3.1 och 9.2.3.3. Bestämmelserna är normala regler som inte föranleder några lagändringar eller kompletterande bestämmelser.

9.5.5 Verkställighet

Förslag: Verkställigheten skall ske enligt svensk rätt och följa de regler som gäller för verkställigheten av ett svenskt avgörande i en motsvarande fråga. Ett utländskt beslut om tvångsmedel får inte verkställas.

Bedömning: Det finns inte behov av något reservforum.

¹⁶ Se t.ex. förarbetena till lagen om erkännande och verkställighet av österrikiska domar på privaträttens område, prop. 1982/83:117 s. 25.

9.5.5.1 Allmänt

Som framgår av avsnitt 9.3 skall en åtgärd som har förklarats verkställbar eller registrerats för verkställighet i en fördragslutande stat verkställas i den staten som om den hade vidtagits av myndigheterna där (artikel 28).

9.5.5.2 Verkställighet enligt vilken lag?

Verkställigheten i Sverige skall alltså ske som om åtgärden i fråga hade vidtagits av svenska myndigheter. Det innebär att svenska regler för motsvarande situation skall användas vid verkställigheten. Vilka regler det kan bli fråga om beror på vilken typ av åtgärd som är aktuell. Är det fråga om en åtgärd motsvarande en åtgärd i LVU får verkställighet ske enligt den lagen. Är det i stället fråga om en åtgärd motsvarande de som finns i föräldrabalken är det bestämmelserna där som får tillämpas. Eftersom det även kan bli fråga om verkställighet av åtgärder till skydd för barnets egendom kan verkställighet enligt utsökningsbalken (UB) också komma i fråga. Det bör tydliggöras och framhållas i en särskild bestämmelse att de bestämmelser som är tillämpliga för verkställigheten av motsvarande frågor i svensk lag är tillämpliga även beträffande utländska, verkställbara åtgärder. Det finns inte anledning att i lag räkna upp enligt vilka lagar verkställighet skall ske, då detta skulle kunna innebära en oavsiktlig begränsning.

När det gäller avgöranden om rättegångskostnader så saknar konventionen bestämmelser om hur dessa skall hanteras, till skillnad från Bryssel II-förordningen som i en särskild artikel anger att bestämmelserna om erkännande och verkställighet skall gälla även för rättegångskostnader som hänför sig till förfarandet (artikel 49). Såvitt utredningen har kunnat finna var frågan inte uppe för diskussion vid förhandlingarna i Haag. Frågan om i fall rättegångskostnader omfattas av konventionens bestämmelser om erkännande och verkställighet var aktuell även i förhållande till 1973 års Haagkonvention angående underhållsskyldighet.¹⁷ Fördraganden konstaterade i det sammanhanget att rättegångskostnader torde kunna verkställas till den del de hänför sig till underhållsfrågan. Konventionen innehöll visserligen inte någon uttryck-

¹⁷ Lagen om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet är tillämplig i förhållande till stater som har tillträtt 1973 års Haagkonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden angående underhållsskyldighet.

lig bestämmelse om det, men av förarbetena framgick klart att rättegångskostnader som hänför sig till underhållsfrågan skulle kunna verkställas. Någon föreskrift om detta ansågs inte vara nödvändig.¹⁸

Avgöranden enligt 1996 års Haagkonvention kommer emellertid, till skillnad från verkställighet av underhållsbidrag, inte i första hand att avse verkställighet av avgöranden avseende betalningsskyldighet. Det skulle också kunna uppstå en situation där avgörandet i sak rör umgänge men där det inte är fråga om att verkställa avgörandet i den delen i Sverige. Däremot har den part som har ålagts att betala rättegångskostnader sitt hemvist i Sverige. Att i denna situation verkställa avgörandet i fråga om rättegångskostnader med stöd av 1996 års Haagkonvention framstår som främmande. Vidare kan det finnas grund för att vägra erkännande av avgörandet i sak. Även i det fallet torde det föra alltför långt att tillämpa konventionens regler i fråga om verkställighet av rättegångskostnader. Utredningen är därför av uppfattningen att rättegångskostnader inte omfattas av konventionens bestämmelser.

9.5.5.3 Reservforum

Såväl verkställigheten av avgöranden enligt Bryssel II-förordningen som verkställigheten av avgöranden enligt 1996 års Haagkonvention skall ske med tillämpning av nationell rätt. Inför den äldre Bryssel II-förordningens ikraftträdande bedömdes att det inte krävdes några ändringar i 21 kap. föräldrabalken eller några reservforumbestämmelser (prop. 2000/01:98 s. 45 f). Utredningen har i delbetänkandet gjort samma bedömning beträffande den nya Bryssel II-förordningen (SOU 2004:80 s. 75). Det finns inte någon anledning att göra en annan bedömning i detta sammanhang.

9.5.5.4 Verkställighet av åtgärder utan motsvarighet i svensk rätt

Det kan komma att uppstå frågor kring verkställigheten av åtgärder som inte har någon motsvarighet i svensk rätt, på samma sätt som när det gäller verkställighet av avgöranden utan motsvarighet i svensk rätt enligt Bryssel II-förordningen. Utredningen fann i

¹⁸ Se prop. 1975/76:98 s. 13.

delbetänkandet (SOU 2004:80 s. 75) att svensk domstol med hjälp av de svenska verkställighetsbestämmelserna i 21 kap. föräldrabalken får hantera de villkor som den utländska domen ställer upp. Det saknas anledning att göra en annan bedömning beträffande verkställigheten av åtgärder enligt 1996 års Haagkonvention.

9.5.5.5 Tvångsmedel

Med hänsyn till att verkställigheten i Sverige skall ske enligt svensk lag är det svenska regler – inklusive tvångsmedel – som skall tillämpas vid verkställigheten. En bestämmelse om tvångsmedel i en utländsk dom kan därför inte tillämpas. Detta bör föreskrivas i lag.

9.5.5.6 Synpunkter på förslagen i SOU 2005:43

Med hänsyn till att 2002 års vårdnadskommitté i betänkandet Vårdnad – Boende – Umgänge Barnets bästa, föräldrars ansvar (SOU 2005:43) har lagt fram vissa förslag som skulle påverka verkställigheten av avgöranden enligt 1996 års Haagkonvention finns anledning för utredningen att redovisa vissa av vårdnadskommitténs förslag.

Vårdnadskommittén har föreslagit att nuvarande regler om hinder mot verkställighet skall upphävas och att verkställighetsprocessen bara bör omfatta hinder av tillfällig natur. Om en invändning görs i verkställighetsprocessen om att verkställighet inte bör ske med hänvisning till ett hinder som inte är av endast tillfällig natur skall domstolen under vissa förutsättningar ge parterna och socialnämnden möjlighet att inom en viss tid initiera en vårdnadsprocess. Denna vårdnadsprocess skall initieras vid tingsrätten i den ort där barnet har sitt hemvist. Om talan inte väcks skall domstolen i verkställighetsmålet fortsätta att handlägga målet men bortse från den åberopade omständigheten (del A s. 293 ff). Vårdnadskommittén har också tagit upp de svenska reglerna om verkställighet i *internationella förhållanden* (del A s. 349 ff). I en situation där domstolen vid prövningen av frågan om verkställighet finner att det är till barnets bästa att en ny prövning av frågan om vårdnad eller dylikt sker, men det inte finns någon svensk domstol som är behörig att ta upp en talan om ändring, skall domstolen vägra verkställighet för att säkerställa

barnets bästa. Vårnadskommittén uppmärksammar att det kan göras gällande att likabehandling av nationella och utländska domar inte uppnås. Enligt vårnadskommitténs uppfattning kan bestämmelsen dock inte anses utgöra en sådan särreglering som enbart tar sikte på avgöranden enligt Bryssel II-förordningen, och att den därför inte står i strid med Bryssel II-förordningen. Även om bestämmelsen skulle vara oförenlig med Bryssel II-förordningen kan vårnadskommittén inte se någon annan lösning på problemet än den föreslagna bestämmelsen (s. 354).

Från utredningens perspektiv finns vissa invändningar mot förslagen. Oavsett vilken avsikt som ligger bakom får vårnads-kommitténs förslag till följd att ett utländskt avgörande inte i alla lägen kommer att verkställas som om det hade vidtagits av en svensk myndighet. När det inte finns någon behörig svensk domstol i huvudsaken är det i de flesta fall fråga om verkställighet av ett utländskt avgörande. Vid ett tillfälligt hinder blir reglerna desamma som om det vore ett inhemskt avgörande som begärs verkställt, dvs. verkställighet vägras. Men när det gäller omständigheter (av viss substans) som inte är av tillfällig natur *skall* verkställighet vägras enligt vårnadskommitténs förslag. Då saknas det alternativ som föreskrivs när det finns svensk domsrätt, dvs. att domstolen i verkställighetsmålet, om talan inte väcks, fortsätter att handlägga målet men bortser från den åberopade omständigheten. Vårnadskommitténs förslag innebär att särskilda regler kommer att gälla för utländska avgöranden. Det är befogat att ifrågasätta om inte förslaget att ha ”skräddarsydda regler” för utländska avgöranden står i konflikt med Sveriges förpliktelser enligt Haagkonventionen. På samma sätt kan det ifrågasättas om det är en fördragskonform tolkning av EG-rätten. Det är inte orimligt att tänka sig att vårnadskommitténs förslag kan anses vara diskriminerande gentemot utländska domar och beslut. Utredningen anser också att avskaffandet av vägransgrunderna vid verkställighet kan få oönskade konsekvenser.

9.5.6 Åtgärder för att underlätta verkställighet

<p>Bedömning: Det saknas anledning att i detta sammanhang införa regler för att underlätta verkställighet.</p>

Som anförts i avsnitt 9.4 finns ett förslag om att ge ökade möjligheter att förordna om åtgärder för att underlätta överflyttning av olovligt bortförda barn (Ds 2003:5). Det har också framförts åsikter om att 1996 års Haagkonvention möjliggör än mer effektiva åtgärder till skydd för barn i sådana situationer, eftersom ett beslut i en fördragsslutande stat skall erkännas i övriga fördragsslutande stater och gäller till dess det har blivit ersatt av ett nytt beslut. Detta förutsätter dock att sådana möjligheter finns enligt nationell rätt. Liksom när det gällde Bryssel II-förordningen uppställer 1996 års Haagkonvention emellertid inte några krav på att det skall finnas sådana möjligheter i de fördragsslutande staterna. Utredningen anser att det finns ett behov av att ge svenska myndigheter ökade möjligheter att besluta om åtgärder för att underlätta verkställighet. Med hänsyn till att det redan finns ett förslag (Ds 2003:5) som är under beredning i Justitiedepartementet finner utredningen att det saknas skäl för att ge några ytterligare förslag i detta avseende. Utredningen anser emellertid att en framtida lagstiftning på området bör omfatta även verkställighet som sker enligt Bryssel II-förordningen och 1996 års Haagkonvention, och inte bara i samband med olovliga bortföranden.

Det skall noteras att verkställande svenska myndigheter som huvudregel har att erkänna och verkställa beslut med sådant innehåll som har meddelats i *andra* fördragsslutande stater. Detta bör kunna hanteras med gällande lagstiftning.

10 Samarbete och tillhandahållande av information enligt 1996 års Haagkonvention

10.1 Allmänt

10.1.1 Samarbete och information enligt 1996 års Haagkonvention

Redan i 1980 års Haagkonvention¹ spelar samarbetsbestämmelser en viktig roll, bl.a. genom att föreskriva att staterna skall utse en centralmyndighet att fullgöra de skyldigheter som enligt konventionen är ålagda sådana myndigheter. Även i 1993 års Haagkonvention² och i Bryssel II-förordningen valdes en sådan lösning. Regler om samarbete med hjälp av centralmyndigheter anses vara viktiga i internationella instrument för att få större genomslag för bestämmelserna. Erfarenheterna är goda, varför det ansågs vara självklart att även 1996 års Haagkonvention skulle innehålla samarbetsbestämmelser av motsvarande slag.

Bestämmelserna i 1996 års Haagkonvention om samarbete återfinns i konventionens kapitel V. De är betydelsefulla för tillämpningen av konventionens övriga kapitel. Bestämmelserna har utformats för de områden där samarbete kan behövas samtidigt som man har velat undvika att lägga tunga och kostsamma administrativa bördor på de fördragsslutande staterna – något som skulle kunna få stater att tveka inför att ansluta sig till konventionen.³

Varje fördragsslutande stat skall utse en eller flera centralmyndigheter som kan kontaktas av myndigheter i andra fördragsslutande stater och svara på deras frågor (artiklarna 29–31). Centralmyndigheterna skall bl.a. vidta lämpliga åtgärder i syfte att

¹ Den i Haag den 25 oktober 1980 dagtecknade konventionen om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn.

² Den i Haag den 29 maj 1993 dagtecknade konventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner.

³ Se Eric Clive, "The role of the new Protection of Children Convention", ur boken *Globalization of child law, The role of the Hague Conventions*, utgiven av Sharon Detrick och Paul Vlaardingerbrock, Kluwer Law International, 1999, s. 60 f och Paul Lagarde, *Explanatory Report*, paragraf 136.

tillhandahålla upplysningar om den lagstiftning och de tjänster som finns i deras stater till skydd för barn, dvs. alla upp till 18 års ålder. Samarbetsbestämmelserna är således delvis inriktade på samarbete mellan centralmyndigheterna. Parallellt öppnar emellertid konventionen för möjligheter till kommunikation och direkt informationsutbyte mellan myndigheterna i olika fördragsslutande stater (artiklarna 32–37). Genom att det således ges möjlighet – och i vissa fall skyldighet – för beslutsfattande myndigheter i de fördragsslutande staterna att samarbeta och samråda med varandra har ett regelverk skapats där direkta kontakter inte bara erkänns utan uppmuntras. Härutöver kan det vara fråga om utbyte av information mellan myndigheter som inte själva utövar behörighet. För svensk del är förekomsten av direktsamarbete över gränserna en nyhet på många områden. En myndighet får emellertid inte begära eller överlämna upplysningar om det skulle kunna medföra fara för barnets person eller egendom eller innebära att friheten eller livet för en medlem av barnets familj allvarligt hotas (artikel 37).

Samarbetsbestämmelser av nu angivet slag finns även i Bryssel II-förordningen. Dessa regler skall tillämpas framför reglerna i 1996 års Haagkonvention om barnet har sitt hemvist i en medlemsstat i EU (utom Danmark) eller när det är fråga om att verkställa en dom som har meddelats av en EU-stats behöriga domstol (artikel 61 Bryssel II-förordningen).

10.1.2 Sekretess och anmälningsskyldighet

10.1.2.1 Utlämnande av uppgifter

Ett viktigt led i samarbetet enligt 1996 års Haagkonvention är tillhandahållandet av upplysningar och information. Detta medför att svenska myndigheter måste pröva om en uppgift kan lämnas ut med hänsyn till gällande sekretessbestämmelser.

Varje svensk medborgare har i enlighet med offentlighetsprincipen rätt att ta del av allmänna handlingar (2 kap. 1 § tryckfrihetsförordningen). Utländska medborgare är likställda med svenska i detta avseende (14 kap. 5 § andra stycket samma förordning). Rätten att ta del av allmänna handlingar får bara inskränkas om det är påkallat med hänsyn till vissa specifika intressen, däribland till skyddet för enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden (2 kap. 2 § nämnda förordning). Begränsning av rätten att ta del av

allmänna handlingar skall anges i en särskild lag (sekretesslagen) eller i annan lag som sekretesslagen hänvisar till.

Svenska myndigheter är skyldiga att på begäran lämna varandra uppgifter som de förfogar över, under förutsättning att hinder inte möter på grund av bestämmelse om sekretess eller av hänsyn till arbetets behöriga gång (15 kap. 5 § sekretesslagen). Om det gäller sekretess för en uppgift hos en myndighet får uppgiften inte röjas för annan myndighet i andra fall än som anges i sekretesslagen eller i lag eller förordning som sekretesslagen hänvisar till (1 kap. 3 § första stycket nämnda lag). Sekretess utgör inte hinder mot att en uppgift lämnas ut, om det är nödvändigt för att den utlämnande myndigheten skall kunna fullgöra sin verksamhet (1 kap. 5 § samma lag). Sekretess hindrar inte heller att en uppgift lämnas till annan myndighet, om uppgiftsskyldighet följer av lag eller förordning (14 kap. 1 § samma lag). I detta sammanhang bör även den s.k. generalklausulen (3 § samma kap.) noteras. Den innebär att en sekretessbelagd uppgift får lämnas till en myndighet om det är uppenbart att intresset av att uppgiften lämnas har företräde framför det intresse som sekretessen skall skydda. Det finns dock undantag, bestämmelsen gäller t.ex. inte inom socialtjänsten eller inom hälso- och sjukvården (andra stycket samma paragraf).

Uppgift för vilken sekretess gäller enligt sekretesslagen får inte röjas för utländsk myndighet annat än om utlämnande sker i enlighet med särskild föreskrift i lag eller förordning, eller om uppgiften i motsvarande fall skulle få utlämnas till en svensk myndighet, och det enligt den utlämnande myndighetens prövning står klart att det är förenligt med svenska intressen att uppgiften lämnas till den utländska myndigheten (1 kap. 3 § tredje stycket sekretesslagen). Frånsett fall där någon lag eller förordning reglerar uppgiftslämnandet skall den svenska myndigheten göra en diskretionär bedömning av en utländsk myndighets begäran att få del av uppgifter. Av betydelse är bl.a. vilka relationer Sverige har till det land det gäller och vilka relationer som finns mellan den svenska och den utländska myndigheten. Vid bedömningen av vad som är svenska intressen får beaktas bl.a. Sveriges intresse av internationellt samarbete med organet i fråga.⁴

⁴ Se prop. 1981/82:186 s. 58 f.

10.1.2.2 Sekretess hos vissa myndigheter

Domstol

Om en domstol i sin rättskipande eller rättsvårdande verksamhet får en uppgift från en domstol eller en annan myndighet och uppgiften är sekretessbelagd där, gäller sekretessen också hos domstolen (12 kap. 1 § sekretesslagen). Som exempel kan nämnas att en sekretessbelagd sjukjournal behåller sekretessen i domstolen (sekundär sekretess). Sekundär sekretess gäller inte om det finns en sekretessbestämmelse till skydd för samma intresse som är tillämplig på uppgiften hos den mottagande domstolen (primär sekretess).

Primär sekretess finns t.ex. i 9 kap. 15 § sekretesslagen. Sekretess gäller hos domstol i mål och ärenden enligt föräldrabalken, i ärenden enligt lagen om särskild företrädare för barn och mål enligt verkställighetslagen, för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om part begär det och det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående lider skada eller men om uppgiften röjs. I ärenden enligt lagen om särskild företrädare för barn behövs dock inte begäran av part.

Särskilda bestämmelser gäller i fråga om förebringandet av sekretessbelagda uppgifter vid offentlig förhandling och när det gäller förordnande om sekretess för uppgift i dom eller beslut.

Överförmyndaren

Sekretess gäller hos överförmyndare i ärende enligt föräldrabalken för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde lider skada eller men (9 kap. 14 § sekretesslagen).

Socialtjänsten

Sekretess gäller inom socialtjänsten för uppgift om enskilds personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon honom närstående lider men (7 kap. 4 § första stycket sekretesslagen). Sekretessen gäller dock inte beslut om omhändertagande, beslut om vård utan samtycke eller beslut om slutna ungdomsvård. Nämnade sekretessbestämmel-

se hindrar inte att uppgift om enskild, som inte fyllt arton år eller som fortgående missbrukar alkohol, narkotika eller flyktiga lösningsmedel, eller närstående till denne lämnas från myndighet inom hälso- och sjukvården och socialtjänsten till annan sådan myndighet, om det behövs för att den enskilde skall få nödvändig vård, behandling eller annat stöd. Detsamma gäller i fråga om lämnande av uppgift om gravid kvinna eller närstående till henne, om det behövs för en nödvändig insats till skydd för det väntade barnet (14 kap. 2 § sekretesslagen). I enlighet härmed har två socialnämnder i olika kommuner möjlighet att samarbeta och lämna uppgifter till varandra i fall där det annars skulle föreligga sekretess mellan dem. Därtill har JO, med hänsyn till socialnämndens särskilda ansvar för barn och unga, ansett att denna bestämmelse tillsammans med 1 kap. 3 § tredje stycket sekretesslagen kunnat tillämpas för att möjliggöra ett samarbete mellan en svensk socialnämnd och de sociala myndigheterna i en dansk kommun, i sådana frågor som anges i lagrummet.⁵

Sekretessen enligt 7 kap. 4 § sekretesslagen såvitt angår uppgift om underårigs vistelseort gäller också i förhållande till den underåriges föräldrar eller annan vårdnadshavare, om den underåriga har omhändertagits eller vårdas enligt LVU och det är nödvändigt med hänsyn till ändamålet med omhändertagandet eller vården (7 kap. 5 § sekretesslagen och 14 § LVU).

Utan hinder av sekretess enligt 7 kap. 4 § första stycket sekretesslagen är en annan socialnämnd som har tillgång till upplysningar som kan vara av betydelse för frågans bedömning skyldig att lämna sådana upplysningar på begäran av den socialnämnd som skall pröva ett avtal mellan föräldrarna om vårdnad, boende och umgänge (6 kap. 17 a § tredje stycket föräldrabalken). 2002 års vårdnadskommitté har i sitt betänkande Vårdnad – Boende – Umgänge Barnets bästa, föräldrars ansvar föreslagit att det skall införas en sekretessbrytande regel även för utlämnande av information när en vårdnadsutredning genomförs (se SOU 2005:43 s. 252 f och 386).

Innan rätten avgör ett mål eller ärende om vårdnad, boende eller umgänge skall socialnämnden ges tillfälle att lämna upplysningar. Har nämnden tillgång till upplysningar som kan vara av betydelse för frågans bedömning är nämnden skyldig att lämna rätten sådana upplysningar (6 kap. 19 § andra stycket föräldrabalken). Sekretess

⁵ JO beslut 2002/03 s. 273, dnr 3801-2000.

hindrar inte att upplysningar lämnas (14 kap. 1 § sekretesslagen och prop. 1990/91:8 s. 66).

Från socialtjänsten skall utan hinder av sekretess lämnas uppgifter om huruvida någon vistas i ett hem för vård eller boende, om uppgifterna för särskilt fall begärs av t.ex. en domstol (12 kap. 10 § andra stycket socialtjänstlagen).

Slutligen skall nämnas att Offentlighets- och sekretesskommittén i sitt betänkande Ny sekretesslag har lämnat förslag som bl.a. innebär att sekretess beträffande verksamhet av samma slag inte skall gälla inom en kommun även om kommunen är organiserad i stadsdelsnämnder eller liknande (SOU 2003:99 s. 267 ff och s. 525).

10.1.2.3 Anmälningsskyldighet i vissa fall

Myndigheter vars verksamhet berör barn och ungdom samt andra myndigheter inom hälso- och sjukvården, annan rättspsykiatrisk undersökningsverksamhet, socialtjänsten och kriminalvården är skyldiga att genast anmäla till socialnämnden om de i sin verksamhet får kännedom om något som kan innebära att socialnämnden behöver ingripa till ett barns skydd. Detta gäller även dem som är anställda hos sådana myndigheter och dem som är verksamma inom yrkesmässigt bedriven enskild verksamhet som berör barn och unga eller annan yrkesmässigt bedriven enskild verksamhet inom hälso- och sjukvården eller på socialtjänstens område. Dessa myndigheter, befattningshavare och yrkesverksamma är skyldiga att lämna socialnämnden alla uppgifter som kan vara av betydelse för utredning av ett barns behov av skydd (14 kap. 1 § andra och fjärde styckena socialtjänstlagen). Vidare är de som är verksamma inom familjerådgivning skyldiga att genast anmäla till socialnämnden om de i sin verksamhet får kännedom om att ett barn utnyttjas sexuellt eller utsätts för fysisk eller psykisk misshandel i hemmet (tredje stycket samma paragraf). Dessa personer omfattas dock inte av skyldigheten att lämna uppgifter till socialnämnden.

Den anmälnings- och upplysningsskyldighet som nu har beskrivits är sekretessbrytande (jämför 14 kap. 1 § sekretesslagen). Skyldigheten har inte ansetts finnas gentemot utländsk social-

nämnd eller motsvarande.⁶ Med hänsyn till barnets skydd har Socialstyrelsen emellertid ansett att det är *lämpligt* att en svensk socialnämnd, som känner till en omständighet som kan innebära att socialnämnden behöver ingripa till ett barns skydd, anmäler detta till en utländsk socialnämnd eller motsvarande om ett barn har flyttat till utlandet. Detta förutsätter att uppgiften i motsvarande fall skulle få lämnas till en svensk myndighet och att det står klart att det är förenligt med svenska intressen att lämna ut uppgiften (jämför 1 kap. 3 § tredje stycket sekretesslagen).

Det skall också nämnas att var och en som får kännedom om något som kan innebära att socialnämnden behöver ingripa till ett barns skydd, *bör* anmäla detta till nämnden (14 kap. 1 § första stycket socialtjänstlagen). Socialnämnden skall utan dröjsmål inleda utredning av vad som genom ansökan eller på annat sätt har kommit till nämndens kännedom och som kan föranleda någon åtgärd av nämnden (11 kap. 1 § samma lag).

Vidare är socialnämnder och andra myndigheter skyldiga att på begäran lämna överförmyndaren de uppgifter som behövs för överförmyndarens tillsynsverksamhet (16 kap. 10 § föräldrabalken). Socialnämnden skall också anmäla till överförmyndaren om den finner t.ex. att förhållandena talar för att en förälder inte kommer att förvalta sitt barns egendom på ett betryggande sätt (5 kap. 3 § socialtjänstförordningen [2001:937]). Om socialnämnden får veta att någon åtgärd behöver vidtas i fråga om vårdnad eller förmynderskap för ett barn skall nämnden göra framställning eller ansökan om det hos den domstol till vilken ärendet hör (2 § nämnda kap.).

10.1.3 Personuppgiftslagen

I avsnitt 5.1.2 anförs att tillämpningen av 1996 års Haagkonvention kommer att innebära hantering av personuppgifter. Bestämmelser om detta finns i personuppgiftslagen. Syftet med personuppgiftslagen är att skydda människor mot att deras personliga integritet kränks genom behandling av personuppgifter (1 §). Lagen, som är subsidiär i förhållande till andra författningar (2 §), gäller behandling av personuppgifter som är helt eller delvis automatiserad. Även annan behandling omfattas om uppgifterna ingår i

⁶ Se Socialstyrelsens handbok "Anmälningsskyldighet om missförhållanden som rör barn", 2004, s. 29. Jämför JO beslut 2002/03 s. 273, dnr 3801-2000.

(eller är avsedda att ingå i) en strukturerad samling av personuppgifter som är tillgängliga för sökning eller sammanställning enligt särskilda kriterier (5 §). Personuppgifter får behandlas bara under vissa förutsättningar, t.ex. när den registrerade har lämnat sitt samtycke eller om behandlingen är nödvändig för att den personuppgiftsansvarige skall kunna fullgöra en rättslig skyldighet (10 §). I 13 § finns ett generellt förbud mot behandling av känsliga personuppgifter, t.ex. i fråga om uppgifter som rör hälsa. I 33 § finns som nämns i avsnitt 5.1.2 ett förbud mot att till tredje land⁷ föra över personuppgifter som är under behandling om landet inte har en adekvat nivå för skyddet av personuppgifterna. Behandling av känsliga personuppgifter och överföring av uppgifter får dock ske i vissa undantagsfall, t.ex. om den registrerade har lämnat sitt samtycke (se 15–19, 34 och 35 §§).

För socialtjänstens del finns även lagen (2001:454) om behandling av personuppgifter inom socialtjänsten. Därav framgår bl.a. att personuppgifter får behandlas bara om behandlingen är nödvändig för att arbetsuppgifter inom socialtjänsten skall kunna utföras, att personuppgifter även får behandlas för uppgiftsutlämnande som föreskrivs i lag eller förordning samt att en registrerad person inte har rätt att motsätta sig sådan behandling av uppgifter som är tillåten enligt lagen (6 § angiven lag). Även känsliga personuppgifter får behandlas om uppgifterna har lämnats i ett ärende eller är nödvändiga för verksamheten (7 § samma lag). Det har ansetts vara av allmänt intresse att socialtjänsten skall kunna utföra sina arbetsuppgifter på ett tillfredsställande sätt, och att det för att socialtjänsten skall kunna klara sina uppgifter finns ett behov av att kunna behandla även känsliga personuppgifter.⁸

10.2 Centralmyndigheten

Förslag: Regeringen bemyndigas i lag att utse centralmyndighet i Sverige enligt 1996 års Haagkonvention.

Bedömning: Uppgiften att vara centralmyndighet bör åvila Regeringskansliet.

⁷ I personuppgiftslagens mening en stat som inte ingår i Europeiska unionen eller är ansluten till Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (3 §).

⁸ Se prop. 2000/01:80 s. 144.

10.2.1 Funktion enligt 1996 års Haagkonvention

Som framgår av avsnitt 10.1.1 skall varje fördragsslutande stat utse en centralmyndighet som skall ha till uppgift att fullgöra de skyldigheter som åläggs sådana myndigheter enligt denna konvention (artikel 29 1996 års Haagkonvention).

10.2.2 Centralmyndighetsfunktionen i andra internationella instrument

Samarbetssystem med centralmyndigheter finns i flera internationella instrument med regler till skydd för barn. Bryssel II-förordningen föreskriver att medlemsstaterna skall utse en eller flera centralmyndigheter med uppgift att bistå vid tillämpningen av förordningen (artikel 53). Det är Regeringskansliet (Utrikesdepartementet – UD) som är centralmyndighet enligt Bryssel II-förordningen i Sverige.⁹ Centralmyndigheterna skall enligt Bryssel II-förordningen bl.a. samarbeta med varandra både i enskilda ärenden och på ett mer allmänt plan. I centralmyndighetens uppgifter i enskilda ärenden ingår att informera och biträda personer med föräldraansvar och att underlätta överenskommelser mellan personer med föräldraansvar genom medling eller andra metoder (artikel 55 Bryssel II-förordningen).

Även enligt 1980 års Haagkonvention och Europarådskonventionen skall det finnas en centralmyndighet i varje fördragsslutande stat med uppgift att lämna och förmedla hjälp åt dem som ansöker om att få tillbaka ett olovligt bortfört eller kvarhållet barn. Det är UD som är centralmyndighet i Sverige även enligt dessa konventioner.¹⁰

Det skall vidare nämnas att 1993 års Haagkonvention föreskriver att varje fördragsslutande stat skall ha en centralmyndighet.¹¹ Det är Myndigheten för internationella adoptionsfrågor som är den svenska centralmyndigheten enligt den konventionen.¹² I 1993 års Haagkonvention beskrivs ett system med centralmyndigheter, andra myndigheter samt godkända organ. Systemet bygger på att varje stat själv i stor utsträckning skall kunna avgöra i vad mån en

⁹ Se 2 § förordningen med kompletterande bestämmelser till Bryssel II-förordningen.

¹⁰ Se 4 § verkställighetslagen och 2 § verkställighetsförordningen.

¹¹ Se närmare artiklarna 6–13 1993 års Haagkonvention och prop. 1996/97:91 s. 57 och s. 76 f.

¹² Se 2 § lagen med anledning av Sveriges tillträde till Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner.

centralmyndighets uppgifter skall delegeras till något annat organ i den staten. Bland uppgifterna som kan delegeras till offentliga myndigheter eller godkända organ finns uppgiften att samla, bevara och utbyta information om barnets och de tilltänkta adoptivföräldrarnas situation. Vissa uppgifter har uttryckligen lagts på socialnämnden eller de auktoriserade sammanslutningarna.¹³

Slutligen kan nämnas att Utlandskontoret vid Försäkringskassan Stockholms län är svenskt förmedlande och mottagande organ beträffande konventionen den 20 juni 1956 om indrivning av underhållsbidrag i utlandet.¹⁴

10.2.3 Överväganden

10.2.3.1 En centralmyndighet för flera internationella instrument

En svensk centralmyndighet måste utses som kan samarbeta med centralmyndigheterna i de andra fördragsslutande staterna enligt bestämmelserna i 1996 års Haagkonvention. Bland centralmyndigheternas uppgifter ingår, precis som när det gäller 1980 års Haagkonvention, att hjälpa till med att leta efter barn som olovligen har förts till det egna landet eller som olovligen hålls kvar där och att söka få till stånd lösningar på frivillig väg. Centralmyndigheterna skall också stå till tjänst med upplysningar om gällande lagstiftning om vårdnad m.m. i det egna landet. Även det är en uppgift som redan åvilar centralmyndigheten enligt 1980 års Haagkonvention. Centralmyndigheten enligt Bryssel II-förordningen har också likartade uppgifter som enligt 1996 års Haagkonvention, något som är naturligt eftersom Bryssel II-förordningen har utarbetats med 1996 års Haagkonvention som förebild. Med hänsyn till att centralmyndigheten ställs inför likartade frågor enligt de olika internationella instrumenten bör utgångspunkten, som det också anges i direktiven för denna utredning, vara att en och samma myndighet skall vara centralmyndighet enligt 1996 års Haagkonvention, Bryssel II-förordningen, 1980 års Haagkonvention och Europarådskonventionen.

¹³ Se 3 och 4 §§ lagen med anledning av Sveriges tillträde till Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner.

¹⁴ Se kungörelsen (1958:522) angående tillämpning av konventionen av den 20 juni 1956 om indrivning av underhållsbidrag i utlandet.

10.2.3.2 Kompetens m.m.

Uppgiften att vara centralmyndighet enligt 1996 års Haagkonvention ställer höga krav på att centralmyndigheten har en bred kompetens och sakkunskap. Förutom kunskap om själva konventionen krävs god juridisk kunskap med avseende både på internationell familjerätt och den nationella rätt som omfattas av konventionens tillämpningsområde. Centralmyndighetens arbete kommer i mycket stor utsträckning att innebära internationella kontakter, såväl med olika centralmyndigheter som med andra myndigheter. Ett väl utvecklat internationellt kontaktnät är därför av stor vikt för att centralmyndighetens uppgifter skall kunna utföras på bästa sätt. Det är för detta ändamål också viktigt att det finns goda språkkunskaper i organisationen. Detta gäller givetvis även om Sverige skulle reservera sig mot användandet av franska språket i meddelanden som skickas till centralmyndigheten (se vidare avsnitt 11.6.2). Det är också en fördel om centralmyndighetens organisation är stabil och dess personalomsättning inte alltför stor.

10.2.3.3 En myndighet utanför Regeringskansliet

Arbetet för centralmyndighetens del torde enligt utredningens bedömning inte komma att bli så omfattande att det kan motivera bildandet av en ny myndighet. Frågan som utredningen har att bedöma är i stället hos vilken befintlig myndighet uppgiften att vara centralmyndighet lämpligast bör ligga. En omständighet som talar för att lägga uppgiften på en myndighet utanför Regeringskansliet är den allmänna strävan som finns att Regeringskansliet inte skall ägna sig åt arbete av löpande art, av förvaltningskaraktär.

En tänkbar möjlighet skulle kunna vara att uppgiften läggs på Myndigheten för internationella adoptionsfrågor (nedan MIA), som redan i dag har centralmyndighetsuppgiften enligt 1993 års Haagkonvention. Om uppgiften att vara centralmyndighet enligt 1996 års Haagkonvention, Bryssel II-förordningen, 1980 års Haagkonvention, Europarådskonventionen och 1993 års Haagkonvention på så sätt skulle utföras av en och samma myndighet, ligger det nära till hands att förlägga även andra internationella familjerättsliga frågor dit. Som exempel kan tänkas uppgiften att vara förmedlande organ i fråga om indrivning av underhållsbidrag i

utlandet (en uppgift som nu sköts av Utlandskontoret vid Försäkringskassan Stockholms län). Genom att på ett sådant sätt samla sakkunskap på den internationella familjerättens område hos en enda myndighet skulle samordningsfördelar kunna uppnås. En sådan ordning skulle dock medföra en väsentlig förändring av MIA:s verksamhet. MIA är nu specialiserad på frågor kring internationella adoptioner med uppgift att skapa en hög kvalitet i den internationella adoptionsverksamheten i Sverige. En av huvuduppgifterna är att auktorisera och ha tillsyn över adoptionsorganisationernas verksamhet. Om centralmyndighetsuppgiften enligt 1996 års Haagkonvention m.fl. konventioner läggs på MIA innebär det att MIA skulle få ett avsevärt bredare ansvarsområde och dess arbete en annan inriktning.

10.2.3.4 Regeringskansliet

Som nämnts ovan har UD i dag uppgiften att vara centralmyndighet enligt Bryssel II-förordningen, 1980 års Haagkonvention och Europarådskonventionen. UD hanterar också icke-konventionsbundna bortföranden av barn. Regeringskansliet förfogar genom UD över ett rikt kontaktnät världen över och har utfört uppgiften att vara centralmyndighet enligt i första hand 1980 års Haagkonvention på ett förtjänstfullt sätt. Vidare har Regeringskansliet genom den egna verksamheten tillgång till erforderlig kompetens för att kunna utföra uppgiften att vara centralmyndighet enligt 1996 års Haagkonvention på bästa sätt. Det kan tilläggas att en majoritet av EU:s medlemsstater har utsett sina respektive Justitiedepartement att vara centralmyndighet enligt Bryssel II-förordningen. Om utvecklingen blir likartad i förhållande till 1996 års Haagkonvention kan det antas vara lättare för centralmyndigheten att fullgöra sina uppgifter om den är placerad inom Regeringskansliet än om den är en fristående myndighet. Mot denna bakgrund anser utredningen att uppgiften att vara centralmyndighet enligt 1996 års Haagkonvention bör skötas av Regeringskansliet. Med hänsyn till att Regeringskansliet är organiserat som en myndighet bör det vidare, med de synpunkter som lämnats, överlämnas till Regeringskansliet att avgöra var centralmyndighetsfunktionen lämpligast bör ligga.

10.3 Centralmyndighetens uppgifter

Bedömning: Bestämmelsen om centralmyndigheternas samarbete och upplysningsskyldighet kräver inga lagändringar. Inte heller uppgifterna för centralmyndigheten i fråga om att underlätta samförståndslösningar m.m. kräver några kompletterande bestämmelser i lag.

10.3.1 Centralmyndighetens uppgifter enligt 1996 års Haagkonvention

Centralmyndigheterna skall samarbeta med varandra och främja samarbetet mellan de behöriga myndigheterna i sina stater för att uppnå målen med 1996 års Haagkonvention. De skall i samband med tillämpningen av konventionen vidta lämpliga åtgärder i syfte att tillhandahålla upplysningar om den lagstiftning och de tjänster som finns i deras stater till skydd för barn (artikel 30).

Centralmyndigheterna skall vidare vidta alla lämpliga åtgärder för att underlätta den kommunikation och lämna det stöd som föreskrivs i konventionen. Den skall genom medling, förlikning eller liknande åtgärder underlätta samförståndslösningar till skydd för barnets person eller egendom i situationer som omfattas av konventionen. Den skall vidare på begäran av en behörig myndighet i en annan fördragsslutande stat bistå med att ta reda på var ett barn befinner sig, om det kan antas att barnet befinner sig och behöver skydd på den anmodade statens territorium (artikel 31). Uppgifterna skall fullgöras antingen direkt eller genom andra myndigheter eller organ. I konventionen anges inte vad som avses med "andra organ". Bestämmelsen har tillkommit med hänsyn till att det i vissa länder finns privata organisationer med behörighet inom barnskyddsområdet. Det ansågs därför inte vara önskvärt att på förhand utesluta sammanslutningar som inte är myndigheter eller andra offentligt rättsliga organ. Varje fördragsslutande stat får överväga hur uppgifterna skall fullgöras i den egna staten.¹⁵

¹⁵ Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 140.

10.3.2 Överväganden

10.3.2.1 Samarbete och upplysningar om lagstiftning

Samarbetsbestämmelserna förutsätter ett samarbete mellan de fördragslutande staternas centralmyndigheter. Några ytterligare bestämmelser i nationell lag behövs inte för att tillgodose detta ändamål.

När det gäller den svenska centralmyndighetens informationskyldighet om innehållet i svensk rätt så finns motsvarande skyldighet enligt Bryssel II-förordningen, 1980 års Haagkonvention och Europarådskonventionen.¹⁶ 1996 års Haagkonvention omfattar visserligen flera rättsområden men centralmyndigheten kan fullgöra sin uppgift enligt artikel 30 utan att det behövs någon kompletterande bestämmelse i lag.

10.3.2.2 Underlättande av kommunikation

Uppgiften enligt artikel 31 a 1996 års Haagkonvention att underlätta kommunikation och lämna föreskrivet stöd med avseende på artiklarna 8 och 9 och i övrigt har sin motsvarighet i Bryssel II-förordningen (artikel 15 Bryssel II-förordningen), och innebär således inte någon nyhet. Uppgiften följer direkt av konventionen och kan inte förutses kräva någon ytterligare lagstiftning.

10.3.2.3 Möjligheten att delegera till ”andra organ”

I vissa fall ger konventionen möjlighet att delegera centralmyndighetens uppgifter till ”andra organ”. Det ligger närmast till hands att i Sverige delegera uppgifterna till socialnämnden, som inom ramen för socialtjänsten har en allmän skyldighet att se till att barn som vistas i kommunen inte far illa. Detta är en fråga som blir aktuell med avseende på vissa specifika artiklar. För svensk del är det vidare på det sättet att kommunen får sluta avtal med annan om att utföra kommunens uppgifter inom socialtjänsten, men att *uppgifter som innefattar myndighetsutövning* inte får överlämnas till ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild

¹⁶ Se artikel 54 Bryssel II-förordningen, 2 § 4 verkställighetsförordningen och artikel 7 andra stycket e 1980 års Haagkonvention samt artikel 3.2 b Europarådskonventionen.

individ (2 kap. 5 § socialtjänstlagen). Det är därmed inte tillåtet att delegera myndighetsutövning till ett enskilt rättssubjekt.

10.3.2.4 Medling m.m.

Även uppgiften att genom medling, förlikning eller liknande åtgärder underlätta samförståndslösningar (artikel 31 b 1996 års Haagkonvention) har en motsvarighet i Bryssel II-förordningen (artikel 55 Bryssel II-förordningen). Beträffande ärenden enligt 1980 års Haagkonvention och Europarådskonventionen gäller i Sverige att länsrätten, innan den förordnar om verkställighet eller överflyttning, får uppdra åt en ledamot eller suppleant i socialnämnden eller en tjänsteman inom socialtjänsten att verka för att den som har hand om barnet frivilligt skall fullgöra vad som åligger honom eller henne (16 § verkställighetslagen).¹⁷ En motsvarande möjlighet finns för rätten i verkställighetsmål (21 kap. 2 § föräldrabalken). Det kan noteras att 2002 års vårdnadskommitté har föreslagit att möjligheten att förordna en medlare skall finnas i vårdnadsmålet i stället för i verkställighetsprocessen (SOU 2005:43 s. 261 ff och s. 387 ff).

Inom EU pågår ett arbete med ett direktiv om vissa aspekter på medling i civilrättsliga tvister. Syftet är att underlätta tillgången till tvistlösning genom att främja användningen av medling och genom att säkra ett gott samspel mellan medling och domstolsförfaranden. Direktivet skall vara tillämpligt på civilrättens område.

Vidare skall nämnas att kommunen skall sörja för att föräldrar erbjuds samarbetssamtal för att nå enighet i frågor om vårdnad, boende och umgänge (5 kap. 3 § socialtjänstlagen) och att insatser inom socialtjänsten med stöd av socialtjänstlagen för barn och ungdomar i första hand skall göras i samförstånd med den unge och hans eller hennes vårdnadshavare.

Det ovan anförda innebär alltså att det inte införs en ny slags myndighetsuppgift genom 1996 års Haagkonvention (även om den uppgiften kan vara ny för en viss myndighet). Det nya är emellertid att det införs en generell bestämmelse, som skall gälla över konventionens hela tillämpningsområde. Enligt utredningens direktiv skall frågan utredas om vissa uppgifter, t.ex. att bistå med medling, för-

¹⁷ Enligt artikel 7 andra stycket c 1980 års Haagkonvention skall centralmyndigheten, direkt eller genom mellanhand, vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att barnet frivilligt återlämnas eller få till stånd en uppgörelse i godo.

likning och andra uppgörelser i godo, bör handhas av centralmyndigheten eller av andra myndigheter eller organ, samt vilka dessa i så fall bör vara.

Frågan om medling har närmast betydelse för det privaträttsliga området. Utredningen anser inte att det är lämpligt att föregripa arbetet inom EU, utan anser att de möjligheter som redan enligt gällande rätt finns för svenska myndigheter att verka för samförståndslösningar bör vara tillräckliga för att uppfylla konventionens krav, i vart fall under en övergångsperiod. Detta innebär också att centralmyndighetens roll i detta avseende bör vara att förmedla kontakter och inte att vara medlare. Det kan dock noteras att utredningen, till skillnad från 2002 års vårdnadskommitté, anser att det är viktigt att rätten alljämt bör ha möjlighet att använda medling på verkställighetsstadiet. Det skulle t.o.m. kunna ifrågasättas om konventionens krav uppfylls om medling inte finns att tillgå i verkställighetssituationerna.

I offentligrättsliga sammanhang är ambitionen att i möjligaste mån försöka nå samförståndslösningar. Något reellt medlingsförfarande är inte aktuellt.

10.3.2.5 Hjälp med att lokalisera barnet

När det slutligen gäller centralmyndighetens möjlighet att hjälpa till med att ta reda på var ett barn befinner sig (artikel 31 c 1996 års Haagkonvention), så finns ingen direkt motsvarighet i Bryssel II-förordningen. I förhållande till stater som är anslutna till 1980 års Haagkonvention och Europarådskonventionen finns emellertid en sådan skyldighet för centralmyndigheten.¹⁸ För att lokalisera ett barn som är försvunnet i Sverige brukar centralmyndigheten bl.a. kontakta Skatteverket (som ansvarar för folkbokföringsverksamheten), polisen och Migrationsverket, liksom i vissa fall skolor och sociala myndigheter i de områden där barnet kan tänkas vistas. Med hänsyn till att den nu gällande ordningen med att lokalisera barn enligt uppgift från UD i de allra flesta fall fungerar utan komplikationer, finns enligt utredningens bedömning inte

¹⁸ Centralmyndigheten skall utan dröjsmål vidta eller låta vidta alla mått och steg som myndigheten anser lämpliga för att få reda på var barnet befinner sig (2 § 4 verkställighetsförordningen och artikel 5.1 a Europarådskonventionen), och direkt eller genom mellanhand vidta alla lämpliga åtgärder för att utröna var ett olovligen bortfört eller kvarhållet barn befinner sig (2 § 4 verkställighetsförordningen och artikel 7 andra stycket a 1980 års Haagkonvention).

anledning att införa kompletterande bestämmelser i lag när det gäller förfaranden enligt 1996 års Haagkonvention.

10.4 Information om ett enskilt barn

Förslag: En myndighet som får en begäran om en rapport om barnets situation, en begäran att överväga åtgärder till skydd för barnet eller en begäran om upplysningar om barnet, antingen direkt från en utländsk myndighet eller genom centralmyndigheten, och som inte anser sig vara behörig skall överlämna begäran till den svenska centralmyndigheten. Centralmyndigheten skall överlämna begäran till behörig myndighet. Detta skall gälla även för andra förfrågningar eller underrättelser som skickas till svensk myndighet enligt bestämmelserna i 1996 års Haagkonvention.

En bestämmelse införs i lag om att det är socialnämnden som är skyldig att ta ställning till en begäran om en rapport om ett barn med hemvist i Sverige. Bestämmelsen görs inte sekretessbrytande.

Bedömning: Inkommande framställningar med begäran om en rapport eller om att åtgärder skall vidtas bör inte centraliseras till centralmyndigheten.

Bestämmelsen som ger svenska myndigheter möjlighet att begära information från utländska myndigheter kräver inte några kompletterande bestämmelser i lag. Det gör inte heller bestämmelsen som ålägger svenska myndigheter underrättelseskyldighet gentemot utländska myndigheter när ett barn utsätts för allvarlig fara, eller bestämmelsen som föreskriver att en myndighet inte får begära eller överlämna upplysningar i vissa angivna fall.

10.4.1 Allmänt

Det finns ett antal bestämmelser i konventionens samarbetskapitel som innebär att myndigheterna i en fördragsslutande stat kan begära att få information från myndigheterna i en annan fördragsslutande stat. I vissa fall är det dessutom en skyldighet för myndig-

heterna i en fördragsslutande stat att lämna information över gränserna.

10.4.2 Berörda artiklar i 1996 års Haagkonvention

10.4.2.1 Rapport om barnets situation – artikel 32

Centralmyndigheten i den fördragsslutande stat där barnet har hemvist och befinner sig får, efter en motiverad begäran från centralmyndigheten eller en annan behörig myndighet i en fördragsslutande stat till vilken barnet har väsentlig anknytning, direkt eller genom myndigheter eller andra organ

- a) rapportera om barnets situation,
- b) begära att den behöriga myndigheten i dess stat överväger huruvida åtgärder måste vidtas till skydd för barnets person eller egendom (artikel 32 1996 års Haagkonvention).

Bestämmelsen har ansetts kunna bli tillämplig när en förälder vill dämpa sin oro för sitt barns välbefinnande, om barnet har hemvist i en annan fördragsslutande stat. Det finns dock inte någon skyldighet för centralmyndigheten att svara på en sådan förfrågan.¹⁹ Som ett exempel kan den situationen tänkas att ett barn har hemvist i Sverige och befinner sig här tillsammans med sin mor. Barnets far är bosatt i Australien.²⁰ Enligt ett domstolsbeslut har barnet rätt till umgänge med sin far under vissa fastställda perioder. Barnets far befarar att barnet far illa hos sin mor i Sverige. Han väcker frågan hos den australiska myndigheten, som beslutar sig för att med stöd av artikel 32 be den svenska centralmyndigheten att undersöka barnets situation. Den svenska centralmyndigheten får då, direkt eller genom myndigheter eller andra organ, lämna en rapport till de australiska myndigheterna om barnets situation – eller begära att behöriga svenska myndigheter vidtar åtgärder till skydd för barnet.

På motsvarande sätt kan svenska myndigheter använda sig av artikel 32 för att få information om ett barn, om barnet inte har hemvist här men på annat sätt har en väsentlig anknytning hit.

¹⁹ Se Peter Nygh, a.a. s. 26.

²⁰ Exemplet förutsätter att både Sverige och Australien har ratificerat 1996 års Haagkonvention.

10.4.2.2 Inför vidtagandet av en åtgärd – artikel 34

Om en åtgärd till skydd för barn övervägs får de behöriga myndigheterna, när det krävs med hänsyn till barnets situation, begära att varje myndighet i annan fördragsslutande stat som förfogar över upplysningar som är relevanta för skyddet av barnet överlämnar dessa upplysningar (artikel 34.1). Den myndighet som begär sådana upplysningar skall vara behörig att vidta skyddsåtgärder och faktiskt överväga att vidta sådana. Det torde således finnas ett mål eller ärende i sak.

Även om det inte anges uttryckligen är det, enligt den förklarande rapporten, klart att det med myndigheter avses endast offentliga myndigheter – vilka också är de enda som enligt konventionen kan vara behöriga att vidta åtgärder om skydd. Det är också underförstått att den myndighet som får en begäran aldrig är tvungen att tillhandahålla den begärda informationen. Det är t.ex. möjligt att statens nationella lag inte tillåter myndigheten att tillmötesgå begäran om information, särskilt när ett sådant tillmötesgående skulle innebära ett brott mot gällande sekretessbestämmelser.²¹

En fördragsslutande stat får meddela att framställningar enligt artikel 34.1 till dess myndigheter endast får lämnas genom centralmyndigheten (artikel 34.2). Det är möjligt för vilken behörig myndighet som helst att ställa en förfrågan till en myndighet i en annan fördragsslutande stat. För att lättare kunna identifiera den tillfrågade myndigheten ger den andra punkten en möjlighet för staterna att förklara att en begäran enligt punkt 1 bara får ske via centralmyndigheten.

10.4.2.3 Barnet utsätts för allvarlig fara – artikel 36

Om ett barn utsätts för allvarlig fara skall de behöriga myndigheterna i den fördragsslutande stat där åtgärder till skydd för barnet har vidtagits eller övervägs, om de får underrättelse om att barnet har bytt hemvist till eller befinner sig i en annan stat, underrätta myndigheterna i den andra staten om faran och om vilka åtgärder som vidtagits eller övervägs (artikel 36).

Bestämmelsen är enligt den förklarande rapporten avsedd att tillämpas beträffande ett barn som är utsatt för en allvarlig fara. Det

²¹ Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 144.

kan t.ex. gälla ett barn som inte får erforderlig vård för en sjukdom som behöver konstant behandling eller ett barn som underkastas ett ohälsosamt inflytande av en sekt.²² Ytterligare exempel kan tänkas vara att barnet utsätts för allvarlig fara med anledning av missbruk eller allvarlig psykisk sjukdom från föräldrarnas sida, eller att barnet är utsatt för allvarlig fara genom eget missbruk eller kriminalitet. De myndigheter som har vidtagit eller som överväger att vidta skyddsåtgärder har då en skyldighet att informera myndigheterna i den andra staten om denna fara och om de åtgärder som vidtagits eller övervägs. Underrättelseskyldigheten har utsträckts till att gälla även fallet då barnet befinner sig i en icke-fördragslutande stat. För att fungera förutsätter bestämmelsen emellertid att myndigheterna i den första staten har information om barnets vistelse i den andra staten, vilket begränsar bestämmelsens tillämpningsområde i praktiken. Men ingenting hindrar myndigheterna i den första staten från att först begära hjälp med att lokalisera barnet enligt artikel 31 c, och sedan använda bestämmelsen i artikel 36.

10.4.2.4 Hinder mot att begära eller överlämna uppgifter – artikel 37

En begäran eller ett översändande av information om barnet (särskilt beträffande artiklarna 32, 34 och 36) kan medföra oönskade effekter.²³ En bestämmelse har därför införts enligt vilken en myndighet inte får begära eller överlämna upplysningar i enlighet med konventionen om det enligt myndighetens uppfattning skulle kunna medföra fara för barnets person eller egendom, eller innebära att friheten eller livet för en medlem av barnets familj allvarligt hotas (artikel 37).

10.4.3 Överväganden

10.4.3.1 Allmänt

Mer eller mindre tvingande föreskrifter att tillhandahålla och utbyta upplysningar finns enligt flera instrument. Det kan nämnas att centralmyndigheterna enligt artikel 55 Bryssel II-förordningen

²² Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 150

²³ Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 151.

på begäran, och i enlighet med den lagstiftning som gäller i fråga om skydd av personuppgifter, skall vidta alla lämpliga åtgärder, bl.a. för att insamla och utbyta information i) om barnets situation, ii) om pågående förfaranden, eller iii) om beslut som berör barnet. Enligt 1980 års Haagkonvention gäller att centralmyndigheten, direkt eller genom mellanhand, skall vidta alla lämpliga åtgärder för att utbyta upplysningar om barnets sociala bakgrund, när det är önskvärt²⁴ och enligt Europarådskonventionen gäller att centralmyndigheterna i syfte att underlätta förfarandet enligt konventionen, skall se till att önskemål om upplysningar som kommer från behöriga myndigheter och som avser rättsliga eller faktiska frågor om pågående handläggning vidarebefordras.²⁵

Det förekommer således utbyte av information även enligt andra internationella instrument. Det måste dock undersökas om en motiverad begäran enligt 1996 års Haagkonvention kan hanteras enligt gällande rätt, både när det gäller en inkommande begäran och en utgående begäran.

10.4.3.2 Inkommande begäran

Behörig svensk myndighet

Begäran om en rapport om ett barn eller om att den svenska myndigheten skall vidta åtgärder till skydd för barnet (artikel 32) förutsätter att barnet har hemvist i Sverige och befinner sig här. Enligt utredningens bedömning är *socialnämnden* i de flesta fall behörig att vidta åtgärder i de situationer som beskrivs i artikel 32 (se vidare nedan). Därav följer att det är socialnämnden som är rätt mottagare av en begäran. Det är socialnämnden i barnets hemvistikommun som är behörig.

Begäran om information inför vidtagandet av en åtgärd till skydd för ett barn (artikel 34.1), torde i de flesta fall innebära att barnet har hemvist i den andra staten och inte i Sverige. Det är den myndighet som har den relevanta informationen som är behörig mottagare av en förfrågan. I de flesta fall torde det vara en myndighet i den kommun där barnet tidigare har haft hemvist eller har någon annan anknytning till. Det finns en möjlighet för Sverige att föreskriva att inkommande framställningar enligt artikel 34.1

²⁴ Se 2 § 4 verkställighetsförordningen och artikel 7 andra stycket d 1980 års Haagkonvention.

²⁵ Se 2 § 4 verkställighetsförordningen och artikel 3.2 a Europarådskonventionen.

endast får lämnas via centralmyndigheten. Utredningen anser emellertid, precis som när det gäller framställningar (se avsnitt 7.10.4.3), att det inte finns anledning att centralisera inkommande framställningar. Om det står klart för den utländska myndigheten vilken svensk myndighet som är behörig mottagare av begäran om information bör det således vara möjligt att skicka begäran direkt till den svenska myndigheten.

Direkt kontakt med de svenska myndigheterna bör således vara huvudregeln enligt såväl artikel 32 som artikel 34.1. Det är dock möjligt att en begäran från en utländsk myndighet skickas till en svensk myndighet som inte är behörig. Det bör då finnas en möjlighet att via centralmyndigheten vidarebefordra en begäran om information till behörig myndighet enligt samma lösning som utredningen föreslår beträffande framställningar enligt artiklarna 8 och 9 (se avsnitt 7.10.4.3). Det innebär således att en begäran skall kunna styras till rätt myndighet med hjälp av centralmyndigheten.

Upprättandet av en rapport och utlämnande av information

Uppgiften att på begäran av en utländsk myndighet upprätta en rapport om barnets situation (artikel 32) bör alltså ligga på socialnämnden. Eftersom begäran inte nödvändigtvis behöver gälla utfående av en specifik handling, och då en rapport torde kräva att socialnämnden såväl samlar in som sammanställer information om ett visst barn, är det tveksamt om uppgiften kan sägas falla inom socialnämndens allmänna uppdrag. Utredningen anser därför att det bör införas en bestämmelse i lag enligt vilken det är socialnämnden som skall handlägga en begäran enligt artikel 32.

Om den person som vill få information enligt artiklarna 32 och 34.1 är barnets vårdnadshavare torde det inte uppstå några problem när det gäller utlämnandet av uppgifter. Saken blir annorlunda om den förälder som vill ha information om barnet *inte* är barnets vårdnadshavare, och vårdnadshavaren inte vill att uppgifter lämnas ut till den utländska myndigheten – och den andra föräldern. Om tillgängliga uppgifter är sekretessbelagda får den svenska myndigheten efter en menprövning komma fram till om det är möjligt att lämna ut uppgifterna till den utländska myndigheten. Möjligheten att lämna ut sekretesskyddade uppgifter till utländska myndigheter följer av 1 kap. 3 § sekretesslagen. Frågan är om det finns skäl för

att införa en sekretessbrytande bestämmelse för de båda situationerna i artiklarna 32 och 34.1.

Om en sekretessbrytande bestämmelse skulle tas in för den första situationen (artikel 32) skulle det innebära att socialnämnden, mot vårdnadshavarens vilja, skulle bifoga sekretessbelagda uppgifter i en rapport till en myndighet och en förälder i ett annat land. Motsvarande möjlighet finns inte om föräldern skulle ha hemvist i Sverige. Utredningen anser inte att det framstår som motiverat att föreskriva att sekretessbelagda uppgifter skall kunna tas in i en sådan rapport.

När det gäller informationen i artikel 34.1 är läget något annorlunda. I den situationen överväger en myndighet i en annan fördragsslutande stat att vidta åtgärder och den svenska myndigheten kan ha tillgång till sekretessbelagd information om barnet. Informationen kan t.ex. gälla sociala förhållanden och inträffade händelser under en tid då barnet hade hemvist i Sverige. För att den utländska myndighetens beslut skall vara så väl underbyggt som möjligt framstår det som viktigt att all relevant information skall kunna lämnas ut. Samtidigt syftar bestämmelserna om sekretess till att integritetskänslig information inte skall kunna lämnas ut om inte starka skäl talar för motsatsen. Det förefaller tveksamt att tillåta utlämnandet av sekretessbelagd information i en gränsöverskridande situation om motsvarande information inte skulle kunna lämnas till en svensk myndighet. Om uppgifter skulle kunna lämnas till en svensk myndighet i ett motsvarande fall är det möjligt enligt 1 kap. 3 § tredje stycket sekretesslagen att lämna uppgiften till den utländska myndigheten, förutsatt att det står klart att det är förenligt med svenska intressen. Utredningen anser därför att det i nuläget inte finns skäl för att föreslå en sekretessbrytande regel. Utrymmet för att lämna ut sekretesskyddade uppgifter till en utländsk myndighet blir därmed oförändrat jämfört med vilka uppgifter som får lämnas till en utländsk myndighet enligt nu gällande regler.

Begäran om att svenska myndigheter överväger att vidta åtgärder

Utredningen har redan inledningsvis i detta avsnitt bedömt att socialnämnden är rätt mottagare med avseende på en begäran om att svenska myndigheter skall överväga om åtgärder måste vidtas. Detta ligger inom socialnämndens allmänna uppdrag och behöver

inte föreskrivas särskilt. Socialnämnden får härefter, på samma sätt som om nämnden hade fått anmälan från en myndighet eller en privatperson, ta ställning till om barnets situation kräver att åtgärder vidtas.

Socialstyrelsen rekommenderar för svenska förhållanden att socialnämnden bör bekräfta till anmälaren att anmälan har tagits emot. Återkoppling i övrigt, t.ex. om vilka åtgärder som vidtagits, efterfrågas men hindras ofta av den stränga socialtjänstsekre-
tessen.²⁶

Det är tänkbart att myndigheterna i den stat som har framställt begäran kan ha en viss behörighet att vidta åtgärder i förhållande till barnet. Det är därför viktigt att den svenska socialnämnd som får en begäran om att vidta åtgärder, på samma sätt som den rekommenderas göra i ett motsvarande svenskt fall, bekräftar till den utländska myndigheten att begäran har tagits emot. Även om sekretess härefter kan hindra socialnämnden från att redogöra för eventuella åtgärder torde uppgifter om att "ärendet har avskrivits", respektive "åtgärder har vidtagits" kunna lämnas. En sådan skyldighet för socialnämnden bör lämpligen åläggas genom föreskrift. Någon bestämmelse i lag krävs inte.

10.4.3.3 Utgående begäran

När det gäller en begäran från Sverige till myndigheterna i en annan fördragsslutande stat där barnet har hemvist eller befinner sig (artikel 32), så kan begäran avse antingen att den utländska myndigheten skall upprätta en rapport om barnets situation eller att behöriga myndigheter i den andra staten överväger att vidta en åtgärd till skydd för barnet. I detta fall har den svenska myndigheten som regel inte någon behörighet att vidta åtgärder till skydd för barnet. Utredningen konstaterar att det sannolikt kommer att vara socialnämnden som i de flesta fall kommer att kontaktas för att skicka en sådan begäran till myndigheterna i en annan stat. Även om barnet inte har hemvist i Sverige kan det antas att socialnämnden uppmärksammas på frågan av någon (t.ex. en förälder) som har anknytning till någon svensk kommun. Kommunen har det yttersta ansvaret för att de som vistas i kommunen får det stöd och den hjälp som de behöver (2 kap. 2 § socialtjänstlagen). Det är

²⁶ Se Socialstyrelsens handbok Anmälningsskyldighet om missförhållanden som rör barn, 2004, s. 48 ff.

därför ytterst kommunens ansvar att den förälder som vistas i kommunen och som behöver hjälp med att framställa en begäran enligt artikel 32 får den hjälp som situationen kräver. Uppgiften faller inom socialtjänstens ansvarsområde och själva möjligheten att framställa en begäran följer av konventionen.

En begäran från Sverige om information när svenska myndigheter överväger en åtgärd till skydd för barnet (artikel 34.1) får ställas av den behöriga myndighet som handlägger frågan. Bestämmelsen är positiv eftersom den möjliggör för de svenska myndigheterna att bredda sitt beslutsunderlag genom att de kan begära att få tillgång till information hos utländska myndigheter. En sådan begäran förutsätter att det finns ett pågående mål eller ärende hos den svenska myndigheten. En begäran från Sverige får därvid handläggas i det pågående målet eller ärendet. Det kan inte förutses att bestämmelsen kräver några kompletterande bestämmelser i lag.

Om den svenska myndigheten som ställer en begäran inte får någon återkoppling från den utländska myndigheten får den svenska myndigheten ta en förnyad kontakt.

10.4.3.4 Barnet utsätts för allvarlig fara

En speciell bestämmelse om information om barnet, som skall skiljas från den tidigare redogörelsen för ingående och utgående begäran, är underrättelseskyldigheten i artikel 36 1996 års Haagkonvention (se avsnitt 10.4.2.3). Den träffar *varje myndighet* som har vidtagit eller överväger att vidta åtgärder, och som får kännedom om att barnet har bytt hemvist eller annars vistas utomlands. Det kan noteras att bestämmelsen är sekretessbrytande (jämför 14 kap. 1 § sekretesslagen). Som nämns i avsnitt 10.1.2.3 finns en liknande anmälnings- och upplysningsskyldighet i 14 kap. 1 § socialtjänstlagen, som gäller inom Sverige. Den anmälnings- och upplysningsskyldigheten är mer vidsträckt än konventionens bestämmelse genom att den inte är begränsad till att gälla när barnet är utsatt för "allvarlig fara". Å andra sidan kan underrättelseskyldigheten enligt konventionen komma att omfatta även andra myndigheter än de som avses i socialtjänstlagen, eftersom upplysningen kan avse information om en redan vidtagen åtgärd. Det får konstateras att konventionen inför en *skyldighet* för myndigheterna att underrätta utländska myndigheter i fall då

barnet är utsatt för allvarlig fara, medan *möjligheten* att lämna upplysningar rent allmänt enligt gällande rätt kvarstår därutöver.

Myndigheten bör kunna vända sig till centralmyndigheten för att få hjälp att vidarebefordra informationen till behörig myndighet i den andra fördragsslutande staten. Någon kompletterande bestämmelse i lag torde inte behövas.

10.4.3.5 Hinder mot att begära eller lämna ut information

Bestämmelsen i artikel 37 om hinder mot att begära eller överlämna upplysningar i vissa fall (se avsnitt 10.4.2.4) måste beaktas av de myndigheter som överväger att begära eller överlämna upplysningar i enlighet med konventionens bestämmelser. Detta följer redan av konventionen och något behov av kompletterande bestämmelser kan inte förutses.

10.4.3.6 Vidarebefordran av förfrågningar och underrättelser

Utredningen föreslår i avsnitten 7.10.4.3 och 10.4.3.2 att framställningar enligt artikel 8, 9, 32 eller 34.1 1996 års Haagkonvention som skickas till en svensk myndighet som inte är behörig, skall skickas till centralmyndigheten för vidarebefordran till behörig svensk myndighet. Även andra förfrågningar och underrättelser kan komma att skickas till en svensk myndighet som inte är behörig. Det är viktigt att även sådan information snabbt når behörig myndighet. Det kan t.ex. röra sig om information enligt artikel 36 om att ett barn som befinner sig i Sverige är utsatt för allvarlig fara (se avsnitt 10.4.3.4). Utredningen anser därför att bestämmelsen om vidarebefordran av vissa framställningar skall gälla även för andra förfrågningar eller underrättelser enligt 1996 års Haagkonvention. Eftersom detta gäller i fråga om *underrättelser* och *förfrågningar* omfattas inte stämmningsansökningar och liknande handlingar av den föreslagna bestämmelsen.

10.5 Upplysningar om en umgängesförälder

Förslag: Socialnämnden utses i lag till behörig myndighet att samla information om en förälder och avge en bedömning angående förälderns lämplighet att utöva umgänge med ett barn som har hemvist i en annan fördragsslutande stat.

Bedömning: Det bör överlämnas till Socialstyrelsen att utfärda allmänna råd i fråga om hur socialnämnderna skall hantera en begäran om information och bedömning.

10.5.1 Berörd artikel i 1996 års Haagkonvention

10.5.1.1 Bakgrund

Det blir allt vanligare att familjer efter föräldrarnas separation har anknytning till flera länder, med följderna att antalet domar och beslut som föreskriver gränsöverskridande umgänge mellan föräldrar och barn ökar. Artikel 35.2–4 1996 års Haagkonvention gäller *assistens i samband med umgänge*. Bestämmelsen har sin bakgrund i att vissa stater befarade att boendeföräldern, i och med barnets byte av hemvist, skulle yrka ett nytt beslut i det nya landet i syfte att sätta åt sidan eller begränsa den andra förälderns rätt till umgänge med barnet.²⁷ Den tänkta situationen är alltså den att en förälder som utövar eller vill utöva umgänge bor i en annan stat än barnets hemviststat. Myndigheterna i förälderns hemviststat har som huvudregel inte behörighet enligt artiklarna 5–10 att pröva frågan om umgängesrätt för föräldern. Dessa myndigheter har dock goda förutsättningar att samla information angående förälderns lämplighet att utöva umgänge.

10.5.1.2 Upplysningar och underlag om en förälder

Myndigheterna i en fördragsslutande stat i vilken barnet inte har hemvist får därför, på begäran av en förälder som är bosatt i den staten och som önskar få eller behålla umgängesrätt med barnet, samla in upplysningar eller underlag om föräldern. Myndigheten får också uttala sig i frågan om det är lämpligt att denna förälder

²⁷ Enligt uppgift från Sveriges representant vid förhandlingarna i Haag, Maarit Jänterä-Jareborg.

utövar umgängesrätt, och på vilka villkor sådan umgängesrätt skulle kunna utövas (artikel 35.2).

Myndigheterna i den stat där föräldern är bosatt har fortfarande inte behörighet att tillerkänna föräldern umgängesrättigheter, men de kan på detta sätt ge ett uttalande i fråga om den aktuella föräldern.

10.5.1.3 Behörig myndighets hantering av sådan information

En myndighet som är behörig enligt artiklarna 5–10 måste iaktta ett utländskt förfarande enligt artikel 35 och den måste också beakta den information som kan bli resultatet av ett sådant förfarande enligt följande.

Myndigheten som utövar behörighet för att besluta om en ansökan om umgängesrätt med barnet skall *beakta* sådana upplysningar, underlag och uttalanden när den fattar sitt beslut (artikel 35.2).

Myndigheten *får låta saken vila* i avvaktan på resultatet av en begäran som har gjorts. Detta gäller särskilt om myndigheten prövar en ansökan om ändring eller upphävande av umgängesrätt som beviljats i den stat där barnet tidigare hade hemvist (artikel 35.3).

Bestämmelserna i artikeln hindrar dock inte att myndigheten har rätt att vidta *interimistiska åtgärder* i avvaktan på att en begäran besvaras (artikel 35.4). På detta sätt riskeras inte barnets intressen genom dröjsmålet.²⁸

10.5.2 Överväganden

10.5.2.1 Information om en förälder i Sverige

Om barnet har hemvist i en annan fördragsslutande stat och föräldern har hemvist i Sverige, *får* svenska myndigheter således på en förälders initiativ samla in information och underlag om föräldern samt uttala sig i frågan om lämpligheten av att föräldern utövar umgängesrätt och på vilka villkor detta skulle kunna ske. Enligt utredningens bedömning får socialnämnden anses ha bäst förutsättningar för att samla in underlag och ge sin bedömning av föräldrarnas lämplighet i umgängesfrågan, på motsvarande sätt som när det gäller utförandet av en vårdnads-, boende eller umgänges-

²⁸ Se Peter Nygh, a.a. s. 26.

utredning enligt 6 kap. 19 § tredje stycket föräldrabalken. Detta bör föreskrivas i lag. Eftersom föräldern skall vara bosatt i Sverige för att bestämmelsen skall aktualiseras följer socialnämndens interna behörighet vanliga regler.

Uppdraget att utföra en umgängesutredning enligt föräldrabalken ges till socialnämnden av en domstol. Initiativet till insamlandet av information enligt artikel 35.2 1996 års Haagkonvention kommer enligt artikeltexten från *föräldern*. Frågan uppstår därför om socialnämnden skall vara skyldig att utföra den aktuella utredningen på varje initiativ från en förälder. Någon absolut skyldighet finns inte enligt konventionen, och det framstår inte heller som motiverat att införa en skyldighet för socialnämnden att bifalla en sådan begäran i varje enskilt fall. Det bör överlämnas till Socialstyrelsen att inom ramen för sitt ansvarsområde utfärda allmänna råd i fråga om hur socialnämnderna skall hantera en begäran från en förälder enligt artikel 35.

10.5.2.2 Information från en annan fördragsslutande stat

Det kan även vara så att en svensk socialnämnd eller domstol, som utövar behörighet med avseende på ett barn som har hemvist i Sverige, får information från en myndighet i en annan fördragsslutande stat efter initiativ från en förälder som är bosatt där. Det följer direkt av konventionen (artikel 35.2–4) hur den svenska myndigheten skall hantera sådan information, nämligen att den behöriga myndigheten skall beakta informationen när den fattar sitt beslut och att myndigheten får låta saken vila i avvaktan på att resultatet av förälderns begäran om information. Interimistiska åtgärder får vidtas oaktat att information kan väntas. Det kan i detta avseende inte antas finnas behov av ytterligare bestämmelser i lag.

10.6 Samrådsskyldighet inför placeringen av ett barn i en annan fördragsslutande stat

Förslag: Socialnämnden ges rätt att, efter en förfrågan från myndigheterna i en annan fördragsslutande stat, godkänna en placering av ett barn i Sverige.

Bedömning: Det bör inte utses någon särskild myndighet i Sverige till vilken en framställning skall göras.

10.6.1 Berörda artiklar i 1996 års Haagkonvention

Om en internationellt behörig myndighet överväger att placera barnet i familjehem eller på en institution eller överväger att fatta beslut om att ge vård genom kafala eller liknande institut, och om denna placering eller vård avses äga rum i en annan fördragsslutande stat, skall myndigheten först samråda med centralmyndigheten eller en annan behörig myndighet i denna stat. Den skall i detta syfte överlämna en rapport om barnet tillsammans med en motivering till den föreslagna placeringen eller vården. Beslut om placering eller om vård får fattas i den ansökande staten endast om centralmyndigheten eller en annan behörig myndighet i den tillfrågade staten har samtyckt till det med beaktande av barnets bästa (artikel 33). Eftersom det inte går att placera ett barn i en annan fördragsslutande stat utan samtycke från myndigheterna i den staten får det till följd att placeringen endast kan ske om det finns förutsättningar för det enligt den tillfrågade statens gällande regler.

Detta är konventionens enda obligatoriska samrådsförfarande. Samrådet innebär att myndigheten i den mottagande staten kan bestämma villkoren för barnets vistelse i staten, särskilt med hänsyn till statens migrationslagar, innan ett placeringsbeslut fattas. Även ansvaret för kostnader kan avgöras. Ett beslut om placering får inte ske förrän det har godkänts av behörig myndighet i den tillfrågade staten. Underlåtenhet att följa regeln är sanktionerad med vägran att erkänna åtgärden, se artikel 23.2 f.²⁹

Varje fördragsslutande stat får utse myndigheter till vilka framställningar enligt bl.a. artikel 33 skall göras (artikel 44). Bestämmelsen, som är frivillig, gör det möjligt för den myndighet som lämnar

²⁹ Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 143.

en framställning till en annan fördragsslutande stat att veta *till vilken myndighet* i den tillfrågade staten som den skall ställa sin begäran eller sin förfrågan.

10.6.2 Överväganden

Bestämmelsen om placering i en annan medlemsstat och om samråd finns redan, såvitt avser civilrättsliga förhållanden, i Bryssel II-förordningen (artikel 56). Vård med stöd av LVU med placering utomlands är dock inte tillåten enligt svensk rätt (se JO beslut den 24 september 1996, dnr 1714-1995, 1778-1995, 1988-1995 och 2029-1995). Skälet för det är bl.a. att sådana tvångsbefogenheter i vården som föreskrivs i svensk lag liksom tillsynen enligt svensk lag inte kan utövas utanför Sveriges gränser.³⁰ Genom 1996 års Haag-konvention får svenska myndigheter möjligheter att med stöd av LVU placera barn i andra fördragsslutande stater. Detta tillför en flexibilitet i vården som inte tidigare har funnits. Samråds-skyldigheten följer direkt av bestämmelsen i konventionen och förutsätter inte några ytterligare bestämmelser i lag. Att det är socialnämnden som är behörig myndighet i Sverige att initiera vården följer av LVU. Det bör därmed vara socialnämnden som är skyldig att samråda och överlämna en rapport om barnet inför en placering utanför Sveriges gränser. Om den andra fördragsslutande staten godkänner placeringen kan socialnämnden härefter fatta beslut om en sådan placering (ett beslut som givetvis skall föregås av att länsrätten meddelar beslut om själva vården enligt LVU). Det kan noteras att socialnämnden inte får lämna medgivande eller fatta beslut om vård utan att förhållandena i det enskilda hemmet och förutsättningarna för vård i hemmet är utredda (6 kap. 6 § andra stycket socialtjänstlagen). Vid en placering utanför Sveriges gränser är det enligt utredningens uppfattning en förutsättning att en sådan utredning sker i det land där barnet är tänkt att vistas, på ett sätt som kan godtas av den svenska socialnämnden.

Om det i stället är fråga om en placering av ett barn i Sverige, blir det inte en fråga enligt socialtjänstlagen eller LVU för socialnämnd och länsrätt att ta ställning till. Beslutet om placering kommer i stället att fattas av den andra fördragsslutande statens myndigheter. Den omständigheten att placeringen skall godkännas följer direkt

³⁰ Se även Socialstyrelsens allmänna råd beträffande tillämpningen av LVU, SOSFS 1997:15 kapitel 9.

av bestämmelsen i konventionen. Enligt utredningens uppfattning bör det ligga på *socialnämnden* att meddela ett sådant godkännande. Detta bör föreskrivas i lag. Behörig socialnämnd i Sverige är socialnämnden i den kommun där den utländska myndigheten vill placera barnet. Beträffande frågan om kostnader för placeringen, se avsnitt 10.9. Det följer vidare av socialtjänstlagen att socialnämnden måste lämna sitt medgivande för att ett barn skall få tas emot för stadigvarande vård och fostran i ett enskilt hem som inte tillhör någon av föräldrarna eller någon annan som har vårdnaden om barnet (6 kap. 6 §).

Slutligen finns möjligheten att centralisera inkommande framställningar enligt artikel 33 till en myndighet. Konventionens bestämmelser uppmuntrar direktkontakt mellan myndigheter i de fördragsslutande staterna, och det kan i många fall stå klart för den utländska myndigheten vilken svensk myndighet som är behörig. Utredningens bedömning är, på samma sätt som när det gäller artiklarna 8, 9 och 34.1, att det bör vara möjligt för en utländsk myndighet att vända sig direkt till en svensk myndighet enligt artikel 33.

10.7 Genomförandet av skyddsåtgärder

Bedömning: Bestämmelsen om assistens med genomförandet av åtgärder till skydd för barn kräver inte några lagändringar eller kompletterande bestämmelser.

10.7.1 Berörd artikel i 1996 års Haagkonvention

De behöriga myndigheterna i en fördragsslutande stat får begära att myndigheterna i en annan fördragsslutande stat bistår med genomförandet av skyddsåtgärder som vidtas med stöd av denna konvention, särskilt i fråga om att säkerställa det faktiska utövandet av umgängesrätt samt rätten att upprätthålla regelbundna, direkta kontakter (artikel 35.1).

Bestämmelsen föreskriver ömsesidig assistens mellan myndigheterna vid genomförandet av en åtgärd till skydd för barn. Artikeltexten nämner särskilt hjälp med att säkerställa utövandet av umgänge och rätten att hålla direkt kontakt på en regelbunden basis. Samarbetet mellan myndigheterna kompletterar och stärker det

samarbete för samma ändamål som föreskrivs i artikel 21 1980 års Haagkonvention (ett samarbete som enligt den förklarande rapporten inte alltid har varit effektivt³¹). Rätten till kontakt med båda föräldrarna, om de är bosatta i olika stater, är föreskriven i artikel 10 FN:s konvention om barnets rättigheter.

10.7.2 Överväganden

Genom den aktuella samarbetsbestämmelsen öppnas en möjlighet för svenska myndigheter att begära att utländska myndigheter bistår med genomförandet av skyddsåtgärder, särskilt vad gäller umgänge. Även svenska myndigheter kan komma att få en begäran om att bistå med genomförandet av skyddsåtgärder. Det kan i båda fallen vara svårt att dra en gräns mellan åtgärder enligt artikel 35.1 och en begäran om verkställighet av en vidtagen åtgärd. Svårigheten hänger ihop med att enskilda stater har utformat sina verkställighetsregler på olika sätt, vad som i vissa stater är en del i verkställigheten behöver inte vara det i en annan stat. Socialtjänstens bistånd med en kontaktperson vid utövande av umgänge är ett exempel på en åtgärd som kan falla utanför den egentliga verkställigheten i en stat där ”verkställighet” är synonymt med tvångsåtgärder. Utredningen förutsätter att den myndighet som kommer i kontakt med artikeln vidtar de åtgärder som är möjliga att vidta inom ramen för den egna verksamheten. Något behov av lagändringar eller kompletterande bestämmelser kan inte förutses.

10.8 Särskilda överväganden i förhållande till personuppgiftslagen

Förslag: Överföring av personuppgifter till behöriga myndigheter i ett tredje land skall vara tillåten utan hinder av 33 § personuppgiftslagen, om det behövs för att erforderliga åtgärder till skydd för ett barn enligt 1996 års Haagkonvention skall kunna övervägas och vidtas. Detta skall även gälla i fråga om känsliga personuppgifter.

³¹ Se Paul Lagarde, Explanatory Report paragraf 146.

De myndigheter som kommer att tillämpa bestämmelserna i 1996 års Haagkonvention handlägger redan i dagsläget frågor som rör föräldransvar. I något fall blir fråga om en ny uppgift att samla in personuppgifter, t.ex. när det gäller artikel 35.2 1996 års Haagkonvention om information om en umgängesförälder. Utredningen har dock föreslagit att det skall föreskrivas i lag att socialnämnden skall vara behörig myndighet att utföra denna (och vissa andra) uppgifter, se avsnitten 10.4.3.2 och 10.5.2.1. Av lagen om behandling av personuppgifter inom socialtjänsten följer bl.a. att personuppgifter får behandlas för uppgiftsutlämnande *som föreskrivs i lag* eller förordning, och att en registrerad person inte har rätt att motsätta sig sådan behandling av uppgifter som är tillåten enligt den lagen. Socialnämnden kommer därför att ha rätt att samla in och behandla personuppgifter på sätt som krävs enligt artikel 35.2 1996 års Haagkonvention. Några ytterligare bestämmelser lär inte behövas. Utgångspunkten är därför att myndigheterna redan i dag följer bestämmelserna i personuppgiftslagen m.fl. lagar.

Det tillkommande momentet i 1996 års Haagkonvention är i stället de bestämmelser som finns om *överföring* av uppgifter till myndigheterna i ett tredje land, i vissa fall av känsliga personuppgifter. Utredningen bedömer i avsnitt 5.1.2 att undantag från data-skyddsdirektivets förbud mot överföring av personuppgifter kan göras med hänsyn till att konventionssamarbetet är ett viktigt samhällsintresse och att det genom sekretesslagens bestämmelser finns tillräckliga regler om integritetsskydd.

När det gäller utformningen av undantaget kan konstateras att konventionens bestämmelser i vissa fall ålägger myndigheterna en skyldighet att lämna uppgifter (se artikel 36). Enligt utredningens förslag skall konventionen gälla som lag i Sverige, varför bestämmelserna i konventionen som föreskriver att myndigheter får eller skall lämna ut uppgifter har företräde framför bestämmelserna i personuppgiftslagen (2 § personuppgiftslagen). I andra fall, som t.ex. när det gäller bestämmelserna som ger myndigheterna möjlighet att avtala var behörigheten skall ligga i ett visst fall (artiklarna 8 och 9), kan man sluta sig till att artiklarnas tillämpning förutsätter att den aktuella myndigheten skall sända över uppgifter till myndigheterna i en annan stat. För att dessa artiklar och därmed jämförbara artiklar skall kunna hanteras föreslår utredningen att det genom en särskild bestämmelse i den kompletterande lagen skall föreskrivas att utlämnande av personuppgifter får ske utan hinder av bestämmelserna i 33 § personuppgiftslagen om det

behövs för att erforderliga åtgärder till skydd för ett barn enligt 1996 års Haagkonvention skall kunna övervägas och vidtas.

Eftersom det ligger i sakens natur att ett informationsutbyte ofta kommer att omfatta känsliga personuppgifter (13 § personuppgiftslagen) bör det också göras tydligt att överföring får ske även av sådana uppgifter. Både undantaget till 13 och till 33 §§ personuppgiftslagen förutsätter förstås att myndigheten av hänsyn till tillämpliga sekretessbestämmelser inte är förhindrad att lämna ut uppgifterna till en myndighet i en annan stat.

10.9 Avgifter och avtal mellan stater

Bedömning: Frågan om avgifter bör tas ut för tjänster enligt konventionen bör överlämnas till regeringen att bestämma. Införandet av avgifter kan i sådant fall ske i förordningsform. I övrigt kräver inte bestämmelsen om avgifter några kompletterande bestämmelser, och det gör inte heller bestämmelsen som ger staterna möjlighet att ingå överenskommelse för att avtala om kostnader och i övrigt förbättra samarbetet.

10.9.1 Berörda artiklar i 1996 års Haagkonvention

De beskrivna samarbetsmekanismerna kommer att leda till kostnader för de fördragsslutande staterna. Centralmyndigheten och andra myndigheter i de fördragsslutande staterna skall – utan att det påverkar möjligheten att ta ut skäligen avgifter för tjänster – bära sina egna kostnader för informationsutbytet och samarbetet enligt konventionen. Varje fördragsslutande stat får träffa överenskommelser med en eller flera andra stater om fördelningen av avgifter (artikel 38). Staterna har även en möjlighet att träffa överenskommelser med en eller flera andra stater för att sinsemellan förbättra tillämpligheten av kapitel V. Det skulle kunna vara fråga om överenskommelser vilka förstärker samarbetet som lagts fast i kapitel V, t.ex. genom att göra vissa av bestämmelserna obligatoriska.³² Stater som ingått en sådan överenskommelse skall överlämna en kopia till konventionens depositarie (artikel 39).

Uttrycket ”myndigheter” i artikeln hänför sig enligt den förklarande rapporten till de administrativa myndigheterna i de fördrags-

³² Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 153.

slutande staterna och inte till domstolarna. Följaktligen är domstolskostnader, kostnader för processer och i synnerhet för advokater inte inkluderade i denna artikel. Omfattas gör däremot kostnaderna för myndigheternas korrespondens och översändande av handlingar liksom kostnader för sökande efter information, lokalisering av barn, medlingsorganisation eller förlikningsöverenskommelser, samt kostnader för genomförande av åtgärder vidtagna i en annan stat, särskilt placeringsåtgärder. Men artikeln tillåter myndigheterna att införa rimliga avgifter för tillhandahållandet av tjänster som t.ex. lokaliseringen av ett barn, överlämnande av information eller intyg eller myndighetens assistens vid återlämnandet av ett barn. Dessutom ges staterna en möjlighet att ingå avtal med varandra avseende fördelningen av dessa kostnader.³³

10.9.2 Överväganden

Även om centralmyndigheterna och andra offentliga myndigheter skall bära sina egna kostnader, liksom är fallet enligt Bryssel II-förordningen (artikel 55) och huvudregeln enligt både 1980 års Haagkonvention och Europarådskonventionen,³⁴ ger artikel 38 1996 års Haagkonvention en möjlighet för den enskilda staten att avgiftsbelägga delar av förfarandet. Det bör överlämnas till regeringen att bestämma om så bör ske. Om det anses lämpligt att införa avgifter bör det kunna ske genom föreskrift i förordning.

Bestämmelsen som möjliggör frivilliga överenskommelser kommer troligen att aktualiseras när konventionens bestämmelser har varit i kraft under en tid. Artikeln kräver i nuläget inte någon kompletterande bestämmelse i lag.

³³ Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 152.

³⁴ Se artikel 26 1980 års Haagkonvention och artikel 5 p 3 och 4 Europarådskonventionen.

11 Allmänna bestämmelser och slutbestämmelser i 1996 års Haagkonvention

11.1 De allmänna bestämmelserna och slutbestämmelserna i 1996 års Haagkonvention

I kapitlet med allmänna bestämmelser (kapitel VI 1996 års Haagkonvention) har ett antal bestämmelser av mer administrativ karaktär samlats. Däribland finns föreskrifter om intyg, behandling av personuppgifter, sekretess och språk liksom bestämmelser som rör stater med flera rättssystem. I konventionens sista kapitel finns slutbestämmelserna (kapitel VII). Dessa bestämmelser rör främst staternas anslutande till konventionen och konventionens ikraftträdande.

11.2 Intyg

Bedömning: Föreskrifter bör utfärdas om intyg med avseende på i vilken egenskap personen med föräldraansvar handlar och vilka befogenheter personen har. Sådana intyg bör utfärdas av centralmyndigheten. Detta bör föreskrivas i förordning.

11.2.1 Berörd artikel i 1996 års Haagkonvention

Myndigheterna i den fördragsslutande stat där barnet har hemvist får, på begäran av en person som har föräldraansvaret eller som skall skydda barnets person eller egendom, utfärda ett *intyg* om i vilken egenskap personen handlar och vilka befogenheter personen har (artikel 40 1996 års Haagkonvention). Även myndigheterna i den stat där en skyddsåtgärd har vidtagits har denna möjlighet. Det framgår vidare av artikeln att personen i fråga skall anses handla i denna egenskap, och med angivna befogenheter, om inte annat kan

visas. Varje fördragsslutande stat skall ange vilka myndigheter som är behöriga att utfärda intyget.

Intyget är enligt den förklarande rapporten inte avsett att vara obligatoriskt.¹ Visserligen står det i artikeltexten att myndigheten "får" utfärda ett intyg, men enligt artikel 40.3 "skall" varje fördragsslutande stat ange vilka myndigheter som är behöriga att utfärda intyget.

Den myndighet som utfärdar intyget behöver inte vara densamma som den som har vidtagit åtgärden. Intyget visar vem som är innehavare av föräldraansvaret, oavsett om detta är direkt på grund av lag (enligt den lag som är tillämplig enligt artikel 16) eller på grund av en skyddsåtgärd som har vidtagits av en behörig myndighet enligt kapitel II i konventionen. Intyget utvisar också de befogenheter som personen har. När det är ändamålsenligt kan intyget även motsatsvis ange den behörighet som en person inte har. Intyget kan t.ex. ange att personen med föräldraansvar avseende ett barn med hemvist i USA inte har befogenhet att administrera egendom som barnet äger i en utländsk stat.²

Enligt bestämmelsen skall personen om annat inte visas anses handla enligt de befogenheter som anges i intyget. Det kommer därför att vara möjligt för en berörd person att ifrågasätta riktigheten av de uppgifter som framgår av intyget. I avsaknad av ett bestridande får tredje man handla med den person som intyget anvisar inom de befogenhetsramar som anges.³

11.2.2 Bryssel II-förordningen

En domstol eller berörd myndighet skall under vissa förutsättningar, ibland utan att det påkallas av part, utfärda intyg enligt Bryssel II-förordningen (se artiklarna 39, 41 och 42 Bryssel II-förordningen samt utredningens delbetänkande SOU 2004:80 s. 51 f och 76 ff). Det rör sig om intyg *om domar* i äktenskapsmål, om föräldraansvar, om umgänge och om återlämnande av barn. Intygen skall upprättas enligt standardformulären i bilagorna I–IV. Intygen enligt Bryssel II-förordningen avser således intyg om meddelade domar eller beslut. Intygen skiljer sig därför från intygen enligt 1996 års Haagkonvention, där det som skall intygas är i

¹ Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 154.

² Se Paul Lagarde, Explanatory Report, angiven paragraf.

³ Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 155.

vilken egenskap personen handlar och *vilka befogenheter* personen har. För konventionens del kan det därför bli aktuellt att utfärda intyg även i de s.k. ex lege-situationerna, när det inte finns någon dom.

11.2.3 Överväganden

Utfärdandet av intyg

Intyget skall utfärdas på begäran av den person vars egenskap och befogenheter intyget skall avse. En person kan ha befogenheter på olika områden, t.ex. när det gäller omvårdnaden om barnet och med avseende på barnets egendom. Intyget kan därför behöva innehålla information som finns hos flera olika myndigheter. För att intygsförfarandet skall bli så enkelt och tydligt som möjligt anser utredningen att en och samma myndighet bör utfärda alla intyg. Denna uppgift kan lämpligen utföras av centralmyndigheten. Detta behöver dock inte föreskrivas i lag utan kan ske i förordningsform.

Det bör noteras att intygsbestämmelsen gäller över hela konventionens tillämpningsområde. Detta innebär att det kan bli aktuellt att utfärda intyg enligt 1996 års Haagkonvention trots att en åtgärd har vidtagits med stöd av Bryssel II-förordningen.

Intygens innehåll

Intygets innehåll blir beroende av vad frågan gäller. Ett exempel kan vara att en vårdnadshavare vill få ett intyg på att han eller hon är vårdnadshavare för barnet och vilka befogenheter detta medför (vilket framgår av 6 kap. 2 § föräldrabalken). Ett annat exempel kan vara att en förmyndare vill få sin roll intygad med en redogörelse för de befogenheter som det innebär (vilket framgår av 12 kap. 1 § föräldrabalken). Det bör överlämnas till regeringen att meddela föreskrifter om den närmare utformningen av intygen. Det bör därvid föreskrivas i förordning vilka handlingar som sökanden skall bifoga till sin begäran om intyg, såsom personbevis eller det avgörande som ligger till grund för begäran.

11.3 Behandlingen av personuppgifter och sekretess

Förslag: En bestämmelse införs i sekretesslagen om sekretess hos domstol i mål och ärenden enligt 1996 års Haagkonvention, för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden om part begär det och det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående lider skada eller men om uppgiften röjs. Om uppgiften kommer från en utländsk myndighet behövs inte någon begäran från part. Detsamma skall gälla i fråga om mål och ärenden enligt Bryssel II-förordningen.

Bedömning: Bestämmelserna om behandling av personuppgifter föranleder i sig inte några lagändringar.

11.3.1 Berörda artiklar i 1996 års Haagkonvention

Personuppgifter som har samlats in eller överlämnats enligt konventionen får endast användas i de syften för vilka de samlats in eller överlämnats (artikel 41). Denna bestämmelse är i princip överensstämmande med artikel 31 1993 års Haagkonvention. Det är numera vanligt att föreskriva skydd av personuppgifter. Detta skydd skall enligt den förklarande rapporten fortsätta att gälla efter det att barnet har nått 18 års ålder.⁴

De myndigheter till vilka upplysningar har överlämnats skall sörja för att de omfattas av sekretess i enlighet med lagstiftningen i denna stat (artikel 42).

11.3.2 Överväganden

Behandling av personuppgifter

De personuppgifter som insamlats eller överlämnats i enlighet med bestämmelser i Haagkonventionen får inte användas för några andra syften än för vilka de samlats in eller överlämnats. Bestämmelsen överensstämmer med de grundläggande krav som uppställs i 9 § första stycket c) och d) personuppgiftslagen, där det framgår att den personuppgiftsansvarige skall se till att personuppgifter samlas in bara för särskilda, uttryckligt angivna och

⁴ Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 156.

berättigade ändamål och att personuppgifter inte behandlas för något ändamål som är oförenligt med det för vilket uppgifterna samlades in. Artikel 41 1996 års Haagkonvention kräver därför inte någon lagändring. (Se även avsnitt 10.8.)

Sekretess

Svenska myndigheter som får information i enlighet med Haagkonventionens bestämmelser skall sörja för att uppgifterna omfattas av sekretess i enlighet med vad som gäller enligt svensk lag.

För svenska förhållanden gäller att om en domstol i sin rättskipande eller rättsvårdande verksamhet får en sekretessbelagd uppgift från en domstol eller annan myndighet, gäller sekretessen också hos den domstol som får uppgiften (s.k. sekundär sekretess, se 12 kap. 1 § sekretesslagen). Detta gäller inte om en sekretessbestämmelse till skydd för samma intresse ändå är tillämplig på uppgiften hos den mottagande domstolen (s.k. primär sekretess). När en domstol får in en uppgift från en *utländsk myndighet* gäller inte den sekundära sekretessen eftersom den utländska myndigheten inte är en "myndighet" i sekretesslagens mening.⁵ Detta skulle kunna innebära att uppgifter från en utländsk myndighet får ett sämre sekretesskydd än de skulle ha haft om motsvarande uppgifter hade givits in till domstolen från en svensk myndighet. Detta blir tydligt i två situationer.

En primär sekretessbestämmelse finns beträffande mål och ärenden enligt föräldrabalken, ärenden om särskild företrädare för barn och mål enligt verkställighetslagen. Där gäller sekretess för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden, *om part begär det* och det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående lider skada eller men om uppgiften röjs. I ärenden om särskild företrädare för barn och vissa andra mål och ärenden behövs dock inte begäran av part (9 kap. 15 § sekretesslagen). Det är emellertid inte säkert att en part är medveten om att en utländsk myndighet lämnar uppgifter till en svensk myndighet, uppgifter som kanske skulle ha omfattats av sekundär sekretess om de hade kommit från en svensk myndighet. Det bör därför skapas en möjlighet för domstolen att *utan begäran av part*, *ex officio*, göra en sekretessprövning.

⁵ Beträffande sekretess gentemot utländska myndigheter och att ordet "myndighet" i sekretesslagen inte avser utländska myndigheter, se prop. 1981/82:186 s. 57 f.

Den andra situationen som är intressant är om det inte finns någon primär sekretessbestämmelse för en viss uppgift. Det finns t.ex. inte någon primär sekretessbestämmelse för uppgifter hos länsrätt i mål enligt LVU. För svenska förhållanden medför det inte några problem eftersom uppgifterna normalt omfattas av sekretess hos socialtjänsten (7 kap. 4 § sekretesslagen) och denna sekretess följer med uppgifterna till länsrätten (12 kap. 1 § samma lag). Det kan emellertid uppstå en situation där en utländsk myndighet ger in en framställning till en svensk länsrätt om att länsrätten skall bemyndiga den utländska myndigheten att utöva behörighet, eller att den svenska länsrätten skall åta sig behörighet (artiklarna 8 och 9 i 1996 års Haagkonvention, se avsnitt 7.10.4). I en sådan framställning kan det bifogas mycket känslig information rörande barnet. Domstolen bör även i denna situation ges möjlighet att belägga uppgifterna med sekretess utan begäran från part.

De överväganden som utredningen nu har redovisat är även relevanta i fråga om mål och ärenden enligt Bryssel II-förordningen. Motsvarande bestämmelser bör gälla även i dessa fall.

11.4 Övergångsbestämmelser

Bedömning: Konventionens övergångsbestämmelser kräver i sig inte några kompletterande bestämmelser.

11.4.1 Berörd artikel i 1996 års Haagkonvention

1996 års Haagkonvention innehåller två övergångsregler (artikel 53). Den första innebär att konventionen skall vara tillämplig på åtgärder endast om de har vidtagits i en stat efter det att konventionen har trätt i kraft för den staten (artikel 53.1). Den andra övergångsregeln anger att konventionen skall vara tillämplig i fråga om erkännande och verkställighet av åtgärder som har vidtagits efter det att konventionen har trätt i kraft mellan den stat där åtgärden har vidtagits och den stat där frågan om erkännande eller verkställighet uppkommer (artikel 53.2).

Åtgärder som har vidtagits i en fördragsslutande stat innan konventionen trädde i kraft i den staten kommer inte att bli ogiltiga även om den myndighet som vidtog åtgärderna inte har behörighet enligt konventionen. De kommer emellertid inte att

omfattas av bestämmelserna i konventionen om erkännande och verkställighet. Konventionen ställer inte upp några övergångsbestämmelser i fråga om lagvalsreglernas tillämpning. Men för att artikel 15 1996 års Haagkonvention (tillämplig lag på skyddsåtgärder) skall tillämpas i en stat måste myndigheterna i den staten ha behörighet enligt konventionen.⁶

11.4.2 Överväganden

Konventionens övergångsregler gäller som de är formulerade. Det kan konstateras att övergångsbestämmelserna inte fullständigt tar hand om de problem som kan uppstå (t.ex. när det gäller ex lege-situationerna). Utredningen återkommer till frågan om övergångsbestämmelser i avsnitt 14.2.

11.5 Översättning av handlingar

Bedömning: De föreskrifter som erfordras i fråga om översättning av handlingar som skall skickas till en utländsk myndighet kan ges i förordningsform.

11.5.1 Berörd artikel i 1996 års Haagkonvention

Meddelanden som sänds till centralmyndigheten eller till en annan myndighet i en fördragsslutande stat skall vara avfattade på originalspråket och åtföljas av en översättning till det eller de officiella språken i den andra staten eller, om det är svårt att få till stånd en sådan, en översättning till franska eller engelska. En fördragsslutande stat får dock genom att göra en reservation i enlighet med artikel 60, motsätta sig användandet av antingen franska eller engelska, men inte båda (artikel 54). Artikeln har en motsvarighet i artikel 24 1980 års Haagkonvention.⁷

Bestämmelsen innebär att meddelanden som skickas *från Sverige* skall vara skrivna på svenska, men vara översatta antingen till språket i den stat dit handlingen skickas eller, om det är svårt att få till stånd en sådan översättning, till franska eller engelska. Den stat

⁶ Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 177.

⁷ Jämför 3 § verkställighetsförordningen.

dit handlingen skall skickas kan ha reserverat sig mot användningen av något av dessa språk (se artikel 60). Meddelanden som skickas till Sverige skall vara skrivna på det språk som används i den avsändande staten, och vara översatta till svenska eller till franska eller engelska (beroende på om Sverige skall reservera sig, se avsnitt 11.6).

11.5.2 Överväganden

Genom bestämmelsen i konventionen uppställs krav på myndigheterna att översätta handlingar som skickas till en myndighet i en annan fördragsslutande stat. Denna skyldighet följer direkt av bestämmelsen i konventionen och kräver inte några kompletterande bestämmelser i lag.

I vissa fall kan det vara en part som vill skicka handlingar till en utländsk myndighet. Det kan t.ex. vara så att parten har getts tillfälle av en svensk myndighet att göra en framställning till en utländsk myndighet enligt artikel 8 eller 9, eller att en förälder vill skicka ett uttalande från socialnämnden om föräldrarnas lämplighet att utöva umgänge enligt artikel 35 till en utländsk domstol. I dessa fall kan det vara befogat att parten får bekosta den nödvändiga översättningen till mottagarlandets officiella språk, eller till engelska eller franska om det är aktuellt. Det kan också uppstå en situation där det visserligen är en svensk myndighet som skall kontakta en utländsk myndighet, men där det är aktuellt att skicka med stort antal handlingar av olika slag. Det kan vara rimligt att parten bekostar översättningen även av sådana handlingar. De föreskrifter som behövs i fråga om översättning kan enligt utredningens bedömning ges i förordningsform.

Det kan även finnas behov av att översätta de handlingar som ges in till en svensk myndighet från en utländsk myndighet och som inte är översatta till svenska. För sådana situationer finns bestämmelser i förvaltningsprocesslagen (50 och 52 §§), förvaltningslagen (8 §) och rättegångsbalken (33 kap. 9 §). Något behov av kompletterande regler kan inte förutses.

11.6 Reservationsmöjligheter

Förslag: Sverige skall utnyttja möjligheten i 1996 års Haagkonvention att reservera sig mot användandet av franska i meddelanden till centralmyndigheten och andra myndigheter i Sverige.

Bedömning: Möjligheten till reservation till förmån för svenska myndigheters behörighet i förhållande till barns egendom i Sverige bör inte utnyttjas.

11.6.1 Allmänt

1996 års Haagkonvention innehåller begränsade möjligheter för de fördragsslutande staterna att reservera sig. Varje stat får, senast vid ratificering, godtagande eller anslutning eller då en förklaring avges, anmäla de reservationer som avses i artikel 54.2 och artikel 55. Ingen annan reservation skall vara tillåten (artikel 60.1). Varje stat får när som helst återta en reservation som den har anmält. Depositarien skall underrättas om ett sådant återtagande (artikel 60.2). Reservationen skall upphöra att gälla den första dagen i den tredje kalendermånaden efter det att den underrättelse som avses i föregående punkt har lämnats (artikel 60.3).

I utredningens direktiv anges att utgångspunkten för svenskt vidkommande är att Sverige skall reservera sig endast om det finns starka skäl för det.

11.6.2 Språk

11.6.2.1 Berörd artikel i 1996 års Haagkonvention

En av reservationsmöjligheterna innebär att en stat kan motsätta sig användandet av antingen franska eller engelska i meddelanden till centralmyndigheten eller en annan myndighet i staten (artikel 54.2). Denna möjlighet finns även enligt 1980 års Haagkonvention. Regeringen fann beträffande denna konvention att någon sådan reservation inte var påkallad.

11.6.2.2 Överväganden

Till skillnad från 1980 års Haagkonvention inte bara tillåter, utan uppmuntrar 1996 års Haagkonvention direktkontakt mellan de fördragsslutande staternas beslutande myndigheter i olika frågor. Vidare har 1996 års Haagkonvention ett avsevärt mycket bredare tillämpningsområde. Det är svårt att förutse alla typer av situationer som kan uppstå – utan koppling till pågående mål. Tillämpningen kan i vissa fall avse mycket brådskande åtgärder och om handlingen måste översättas kan värdefull tid gå förlorad. Handlingar på engelska kan visserligen också behöva översättas men det kan antas att myndigheterna i många fall kan hantera sådana handlingar med hjälp av den språkkunskap som finns i den egna organisationen. I ett sådant fall kan även kostnader för översättning begränsas. Språkproblem kan försvåra konventionens tillämpning och utrymmet för missförstånd är stort. Det finns anledning att i möjligaste mån begränsa dessa svårigheter. Nämda omständigheter talar starkt för att det beträffande 1996 års Haagkonvention finns anledning att utnyttja möjligheten till reservation mot användandet av franska eftersom detta språk, till skillnad mot det engelska språket, inte behärskas av lika många svenska tjänstemän på t.ex. socialnämnder, hos överförmyndaren eller den enskilda domstolen. Enligt utredningsförslag överväger även Finland och Danmark att göra samma reservation. Utredningen anser mot denna bakgrund att Sverige bör reservera sig mot användandet av franska i meddelanden till centralmyndigheten och andra myndigheter. Särskilt i ett inledningsskede, då mycket i konventionen framstår som nytt för myndighetssamarbete, är det viktigt att konventionens tillämpning inte försvåras av språkproblem.

11.6.3 Behörighet för den egna statens myndigheter i vissa fall

11.6.3.1 Berörd artikel i 1996 års Haagkonvention

Den andra reservationsmöjligheten innebär att en fördragsslutande stat, i enlighet med artiklarna 55 och 60, får

- a) förbehålla sina myndigheters behörighet till åtgärder avseende skyddet av ett barns egendom på dess territorium,

- b) förbehålla rätten att inte erkänna föräldransvar eller en åtgärd såtillvida den är oförenlig med någon åtgärd vidtagen av dess myndigheter såvitt avser den egendomen.

Reservationen får vara begränsad till vissa kategorier av egendom.

Denna bestämmelse togs in i konventionen mot bakgrund av att vissa delegater befarade att man inte kunde övertyga sina stater att ratificera konventionen om staternas myndigheter inte var behöriga att vidta skyddsåtgärder med avseende på egendom (särskilt fast egendom) som tillhör ett barn och som finns på dess territorium.

11.6.3.2 Överväganden

En svensk reservation i detta avseende skulle innebära att svenska myndigheter har behörighet att vidta åtgärder till skydd för ett barns egendom som finns i Sverige. Svenska myndigheter skulle inte heller behöva erkänna en utländsk åtgärd som strider mot en åtgärd som en svensk myndighet har vidtagit med avseende på egendomen i Sverige.

En praktisk situation skulle kunna vara att barnet har hemvist utomlands men en av barnets föräldrar har hemvist i Sverige. Föräldern som har hemvist i Sverige dör och barnet blir delägare i dödsboet. Skatteverket sänder en underrättelse om detta tillsammans med en kopia av bouppteckningen till överförmyndaren. Överförmyndaren förordnar en god man för barnet för att bevaka barnets rätt (11 kap. 2 § föräldralken). Överförmyndaren kommer att ha möjlighet att förordna en god man för barnet även efter ett tillträde till 1996 års Haagkonvention, då med stöd av artikel 11 eller artikel 12. Sådana beslut kan dock komma att upphöra att gälla när hemviststatens myndigheter har vidtagit de åtgärder som situationen kräver eller har fattat beslut i frågan (se avsnitt 7.7).

Det kan finnas ett svenskt intresse av att överförmyndaren även fortsättningsvis kan fatta beslut i dessa frågor, oberoende av vilka åtgärder den utländska myndigheten sedan vidtar. Enligt uppgift överväger dock inget av de nordiska länderna att reservera sig enligt artikel 55. Den nordiska rättslikheten skulle därför inte gynnas av en svensk reservation. Det faktiskt behovet av en reservation kan också ifrågasättas. Om hemviststatens myndigheter skulle fatta beslut om representation av barnet tillgodoses barnets intressen genom detta beslut. Respekten för hemviststatens åtgärder i denna

situation överensstämmer med förmynderskapsutredningens förslag (SOU 1987:73 s. 150 ff). Om hemviststatens myndigheter i stället skulle anse att det svenska beslutet är onödigt, är det dels tveksamt om den utländska myndigheten skulle finna anledning att reagera överhuvudtaget, dels torde ett sådant utländskt ”icke-beslut” få till följd att det svenska beslutet, i den mån det är att betrakta som en interimistisk åtgärd, ändå kan fortsätta att vara giltigt (se avsnitt 7.7.1). Mot denna bakgrund anser utredningen att Sverige inte bör reservera sig i enlighet med artikel 55.

11.7 Övriga bestämmelser

Bedömning: Det saknas anledning att i svensk lag komplettera konventionens bestämmelser om legalisering, federala stater, förhållandet till andra internationella instrument, utvärdering av konventionens tillämpning samt slutbestämmelserna om tillträde m.m.

11.7.1 Berörda artiklar i 1996 års Haagkonvention

I avsnitten 11.2–6 har vissa av konventionens allmänna bestämmelser och slutbestämmelser beskrivits. Några av de allmänna bestämmelserna har berörts i tidigare avsnitt. I avsnitten 7.10.4.2 och 7.10.4.3 samt avsnitten 10.6.1 och 10.6.2 nämns artikel 44 angående utseende av myndigheter för att ta emot framställningar, och konventionens relation till andra internationella instrument (artiklarna 50–52) redovisas i avsnitt 6. Därutöver finns ett antal allmänna bestämmelser och slutbestämmelser i konventionen som i korta drag skall redovisas nedan.

Förbud mot krav på legalisering

Ingen legalisering eller liknande förfarande får krävas i fråga om handlingar som översänds eller överlämnas enligt denna konvention (artikel 43).

Under förhandlingarna diskuterades om denna regel skulle tas bort eller åtminstone förses med undantag, under hänvisning till det utbredda fusket när det gäller intyg om civil status. Dessa för-

slag avslags. Det innebär dock inte att de myndigheter, för vilka dokument presenteras som ger anledning till misstanke, inte har möjlighet att begära information med anknytning till dokumenten. Förbudet mot krav på legalisering gäller all tillhandahållen skriven information, alla juridiska och administrativa beslut, liksom intyg utfärdade enligt artikel 40.⁸

Legalisering får inte heller krävas enligt Bryssel II-förordningen (artikel 52). Det gäller handlingar som en part ger in i syfte att en dom skall erkännas eller inte, handlingar som en part ger in vid ansökan om verkställbarhetsförklaring (artikel 37) eller likvärdiga handlingar (artikel 38), samt handlingar som ges in vid verkställighetsansökan (artikel 45). Även fullmakt för ombud i saken omfattas av förbudet.

Bestämmelser som rör stater med flera rättssystem

Artiklarna 46–49 1996 års Haagkonvention innehåller bestämmelser med avseende på tillämpligheten av konventionen i förhållande till federala stater, eller stater vars rättssystem inte är enhetliga. Dessa bestämmelser kan vara av intresse att känna till om en svensk myndighet vill framställa en begäran till en sådan stat.

Utvärdering av tillämpningen

Haagkonferensens generalsekreterare skall med regelbundna intervaller sammankalla en specialkommission med uppgift att utvärdera konventionens praktiska tillämpning (artikel 56). En motsvarande artikel finns i 1993 års Haagkonvention (artikel 42). Mötena är till för att de olika fördragsslutande staterna skall träffas och diskutera goda tillämpningsformer och hur tillämpningssvårigheter skall lösas på bästa sätt. Mötena kan också leda till uttalanden om hur man skall tolka olika bestämmelser i konventionen. Däremot *ändras inte* bestämmelserna i den aktuella konventionen vid ett sådant möte.

⁸ Se Paul Lagarde, Explanatory Report, paragraf 158.

Undertecknande, ratificering m.m.

Konventionen innehåller vidare bestämmelser om undertecknande, ratificering och acceptans eller godkännande (artikel 57), tillträde (artikel 58), möjligheten för stater som har två eller flera territoriella enheter med olika rättssystem att kunna förklara på vilka enheter konventionen skall tillämpas (artikel 59), reservations-systemet och återtagande av reservationer (artikel 60), konventionens ikraftträdande (artikel 61), uppsägning (artikel 62), och slutligen de underrättelser som depositarien måste göra till de fördragsslutande staterna och de som har tillträtt konventionen (artikel 63). Motsvarande bestämmelser finns i tidigare Haagkonventioner, särskilt i 1993 års Haagkonvention.

De skillnader jämfört med 1993 års konvention som inte är kopplade till själva saken är små. Skillnaderna visar sig framför allt beträffande det möjliga datumet för tillträde och det för ikraftträdande.

11.7.2 Överväganden

De nämnda bestämmelserna är till största delen bestämmelser som inte är av direkt intresse för tillämparen av konventionen, med undantag för förbudet mot krav på legalisering som gäller alla handlingar som översänds eller överlämnas enligt konventionen. Bestämmelsen avseende legalisering är tillämplig utan kompletterande bestämmelser i lag. Övriga bestämmelser är inte av sådan natur att de kräver några särskilda bestämmelser i lag.