

2020-12-03

Juridiska fakultetskansliet

Justitiedepartementet
Regeringskansliet

Remiss: Ökad rättssäkerhet och snabbare verkställighet i internationella familjemål (Ds 2020:18)

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet har beretts tillfälle att inkomma med synpunkter på promemorian Ds 2020:18 Ökad rättssäkerhet och snabbare verkställighet i internationella familjemål, och får här med avge följande yttrande:

Medling

I den nya Bryssel II-förordningens artikel 25 slås fast att domstol har en skyldighet att verka för medling eller andra former för alternativ tvistelösning. Undantag görs dock för det fall detta skulle strida mot barnets bästa, vara olämpligt i det enskilda fallet eller onödigt skulle försena förfarandet. Utgångspunkten är således att det är obligatoriskt att verka för medling men att det är möjligt att göra undantag.

Utgångspunkten är emellertid den motsatta i 16 § första stycket verkställighetslagen, nämligen att det presumeras att ett medlingsuppdrag inte ska ges om det inte kan antas att detta kommer att leda till att barnet återlämnas utan onödigt dröjsmål. I promemorian dras den slutsatsen att den allmänna skyldigheten för domstolar att verka för samförståndslösningar i dispositiva tvistemål (42 kap. 17 § första stycket rättegångsbalken) i de allra flesta fall kommer att leda till samma resultat som enligt Bryssel II-förordningen. Fakultetsnämnden delar inte den bedömningen.

Bryssel II-förordningen ålägger domstolar att verka för medling och alternativ tvistelösning, vilket är särskilda former för att finna samförståndslösningar i vilka därför särskilt utbildade personer deltar. Det är inte samma sak som domstols allmänna skyldighet att verka för en förlikning. Verkställighetslagen har dessutom redan på förhand föreskrivit vilket resultatet av medlingen ska bli, nämligen att barnet överlämnas, medan Bryssel II-förordningen håller öppet för att parterna i samförstånd enas om en annan lösning.

Enligt den information som fakultetsnämnden har ger Stockholms tingsrätt i princip inga medlaruppdrag i bortförandeärenden medan medling i många andra EU-länder har kommit att utvecklas till att ha stor betydelse för att bilägga tvister mellan föräldrar vid internationella bortföranden. Det finns därför all anledning att anta att skillnaderna i formulering mellan verkställighetslagen och Bryssel II-förordningen inte i det stora flertalet fall kommer att leda till samma resultat. Eftersom EU-förordningen har företräde bör den svenska lagtexten anpassas efter denna. Annars finns en risk att Stockholms tingsrätt felaktigt tillämpar 16 § verkställighetslagen när

Juridiska fakultetsnämnden

i själva verket art. 25 Bryssel II-förordningen är tillämplig. (Om regeringen så önskar är det naturligtvis möjligt att behålla avvikande nationella regler som kan finna tillämpning när barnet bortförts från ett tredje land till Sverige. Det är dock knappast lämpligt.)

Det kan slutligen påpekas att lagtexten skrevs vid en tid då bortförandeärenden fortfarande handlades vid länsrätterna (den tillkom genom prop. 1992/93:139). Dessa hade långsamma handläggningstider och medlingsuppdraget lämnades ofta till socialnämnder som också hade långa handläggningstider och heller inte hade förståelse för Haagärendens särskilda karaktär och krav på skyndsam handläggning. Sedan dess har Haagärendena centraliserats till Stockholms tingsrätt och det finns en betydligt större internationell erfarenhet av medling vid internationella bortföranden av barn. Exempelvis finns idag internationella utbildningar av och nätverk för medlare vid internationella bortföranden. Det finns därför anledning att anta att den tveksamhet till medling som lagstiftaren kände då, för snart 30 år sedan, idag inte är befogad.

Verkställighetslagens utformning

När Sverige tillträdde 1980 års Europarådskonvention och 1980 års Haagkonvention var det fortfarande vanligt att internationella konventioner införlivades med svensk rätt genom transformering. I 1989 års verkställighetslag lyckades lagstiftaren dessutom slå två flugor i en smäll och transformera två konventioner. Denna form för införlivande av internationella konventioner har i stor utsträckning kommit att falla ur bruk (men kan ibland vara lämplig för konventioner som spänner över flera rättsområden) och idag föredras inkorporeringsmetoden, dvs. att konventionen genom lag görs direkt gällande. Fördelen med denna senare metod är att det minskar risken för konflikter mellan konvention och lag. Nackdelen är att internationella konventioner inte lika väl stämmer överens med svensk lagstiftningsteknik och av detta skäl kan vara svårtillgängliga för en ovan svensk rättstillämpare (och 1980 års Haagkonvention är inget under av pedagogisk klarhet).

När 1980 års Haagkonvention transformerades till svensk lag försökte lagstiftaren undvika vad som kan synas vara en onödig dubblering genom att inte föra in kravet på att den sökande faktiskt utövade sin rätt att ta vård om barnet bland vägransgrunderna i 12 §. Detta krav finns endast bland förutsättningarna för att ett återförande överhuvudtaget ska aktualiseras i 11 § andra stycket. I Haagkonventionen återfinns detta krav emellertid på två olika ställen, nämligen som ett krav för återförande i art. 3 första stycket b och bland vägransgrunderna i art. 13 första stycket a. Den svenska transformeringen missar en viktig poäng, nämligen att inledningsvis har sökanden bevisbördan för att rätten att ta vård om barnet faktiskt utövades men denna bevisbördan är mycket lågt ställd. Sökanden behöver i samband med ansökan endast presentera ett påstående som inte är uppenbart ogrundat. Den bortförande föräldern har därefter en möjlighet att visa att vårdnaden inte utövades men har då att uppfylla normala beviskrav i tvistemål, dvs. att styrka att förutsättningarna för att bifalla vägran att återlämna barnet är uppfyllda.

Vidare går en del av den pedagogiska poängen med en samlad svensk lagstiftning förlorad när Bryssel II-förordningen hänvisar till Haagkonventionen. Dessa hänvisningar blir obegripliga för en svensk rättstillämpare som inte också har Haagkonventionen uppslagen parallellt med verkställighetslagen och då lämpligtvis med den ursprungliga propositionen som förklarar vilken bestämmelse i verkställighetslagen som genomför vilken bestämmelse i Haagkonventionen. Därigenom uppstår extraarbete.

Fakultetsnämnden rekommenderar därför att verkställighetslagen skrivs om enligt den modell som användes när Sverige tillträdde 1996 års Haagkonvention, nämligen att lagen enbart innehåller de bestämmelser som är nödvändiga för genomförandet och att själva konventionen läggs som bilaga i svensk översättning.

Remissvaret har på fakultetsnämndens uppdrag beslutats av dekanus, professor Jessika van der Sluijs. Yttrandet har beretts av professor Michael Hellner. Föredragande har varit kanslichef Catharina Sitte Durling. Yttrandet har expedierats av Juridiska fakultetskansliet.



Jessika van der Sluijs

Catharina Sitte Durling