

Stockholm den 2 december 2020

R-2020/1330

Till Justitiedepartementet

Ju2020/02783/L2

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 4 augusti 2020 beretts tillfälle att avge yttrande över departementspromemorian Ökad rättssäkerhet och snabbare verkställighet i internationella familjemål (Ds 2020:18).

Sammanfattning

Advokatsamfundet har i huvudsak ingen erinran mot promemorians förslag, med undantag för nedan synpunkter.

Bakgrund – en omarbetad Bryssel II-förordning

I juni 2019 antogs i EU en omarbetad Bryssel II-förordning. Genom den nya förordningen stärks barns och föräldrars rättssäkerhet och barns rätt att uttrycka sina åsikter. Alla avgöranden om föräldransvar görs direkt verkställbara i andra EU-länder och verkställighetsreglerna mellan medlemsstaterna harmoniseras, informationsutbytet förbättras. Förordningen blir direkt tillämpbar i Sverige, men kräver kompletterande svenska bestämmelser.

Erkännande och verkställighet

Särskilt om behörig domstol m.m.

Advokatsamfundet anser att det i 5 § i förslaget till förordning med kompletterande bestämmelser till Bryssel II-förordningen, bör tydliggöras vad som avses med lokutionen ”i andra fall” (promemorian s. 28), för att på så sätt motverka missförstånd och rättsförluster för enskilda.

4 § hänvisar till ansökan som avser ett avgörande om ett barns person. I § 5 bör förtydligas vilka andra fall som avses. Lämpligen kan det ske genom exemplifiering, förslagsvis enligt följande; ”övriga avgöranden än de som avser ett barns person, såsom avgöranden gällande barns egendom, rättegångskostnader...”

I departementspromemorian (s. 105) hänvisas till förslag som anger vart man ska vända sig med en ansökan om att ett avgörande inte ska erkännas eller verkställas i Sverige, s.k. vägransärenden. Det skiljs här mellan en ansökan som avser ett avgörande om ett barns person och en ansökan i annat fall. Vilken domstol som i det enskilda fallet ska vara behörig ska i dessa fall bestämmas utifrån var den som ansöker har sin hemvist (om ett avgörande inte ska erkännas eller verkställas i Sverige) eller var motparten har sin hemvist (om en ansökan om att det inte finns grund för att vägra ett erkännande av ett avgörande).

Enligt Advokatsamfundet bör det tydliggöras till vilken domstol den sökande ska vända sig, till undvikande av praktiska tillämpningsproblem och risk för rättsförlust för enskilda.

I departementspromemorian (s. 118) uppmärksammas vidare det förhållandet att vissa vägransgrunder för verkställighet ska prövas av tingsrätt och andra av Kronofogdemyndigheten och att det kan skapa osäkerhet för part, om vilken invändning som ska föras fram till vilken instans.

Advokatsamfundet anser här att det tydligt bör anges och enkelt kan utläsas av lagbestämmelserna vart en part ska vända sig med en ansökan; till tingsrätt och i så fall vilken, eller om ansökan ska ges in till Kronofogdemyndigheten. Vidare anser Advokatsamfundet att en begäran till tingsrätt om vägran av verkställighet som egentligen skulle ha getts in till Kronofogdemyndigheten, eller tvärt om, inte får innebära några negativa konsekvenser för sökanden.

Det kan inte anses tillräckligt, såsom anförs i departementspromemorian, att man får förlita sig på att Kronofogdemyndigheten enligt allmänna regler kommer att hjälpa parter till rätta, i det fall part vänder sig till Kronofogdemyndigheten avseende omständigheter som i stället ska prövas av domstol.

Internationella bortföranden av barn

Särskilt om medling

I departementspromemorian (s. 128–129) framhålls att domstolen enligt 2019 års Bryssel II-förordning har en skyldighet att verka för alternativ tvistelösning (artikel 25). Enligt 16 § första stycket lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn (överflyttningsslagen), får domstolen uppdra åt någon att verka för att den som har hand om barnet, frivilligt ska fullgöra vad som åligger honom eller henne. Uppdrag får endast lämnas om det kan antas att detta kommer att leda till att barnet överlämnas utan att ärendets behandling onödigt fördröjs. Det är alltså inte obligatoriskt att lämna ett uppdrag utan en prövning ska göras i

varje enskilt fall. Om det kan antas att det kan komma att leda till att barnet överlämnas frivilligt, bör ett uppdrag lämnas. Överflyttningslagens fakultativa regler utgår alltså från att ett uppdrag bör lämnas om det kan förväntas kunna leda till ett positivt resultat.

Det kan inte uteslutas att förordningen i något enstaka fall kommer att innebära en skyldighet att verka för en samförståndslösning, trots att domstolen inte funnit skäl att lämna ett uppdrag enligt lagen. I departementspromemorian görs bedömningen att några författningsändringar med anledning av regleringen om alternativ tvistelösning i 2019 års Bryssel II-förordning inte krävs.

Advokatsamfundet anser dock att det i svensk lag särskilt bör regleras att domstolen har en skyldighet att verka för att parterna överväger om de är villiga att delta i medling eller annan metod för alternativ tvistelösning.

I praktiken förordnas medling mycket sällan i de ärenden som handläggs vid Stockholms tingsrätt i enlighet med överflyttningslagen. Advokatsamfundet konstaterar att det inte är möjligt att få fram statistik över i hur många fall som medling förordnats i överflyttningsärenden. Det synes dock vara mycket sällan som tingsrätten lämnar medlingsuppdrag enligt 16 § överflyttningslagen. Som skäl uppges i departementspromemorian dels att uppdrag endast får lämnas om det kan antas att ärendet därigenom inte onödigt fördröjs, dels att medlaruppdrag endast ska lämnas om det kan antas att det kan komma att leda till att barnet överlämnas frivilligt. Det har framhållits att den omständigheten att en ansökan om överlämning inlämnats till tingsrätten i sig talar emot att en frivillig överlämning är möjlig, särskilt om en ansökan gått via Centralmyndigheten (UD), som då alltid skickar ett s.k. ”frivilligbrev” med uppmaning att överlämna barnet frivilligt.

Mot denna bakgrund vill Advokatsamfundet framhålla följande. En medling behöver inte onödigt fördröja handläggningen i tingsrätten. En medling kan genomföras under en komprimerad tid på några dagar, jfr till exempel hur organisationen MiKK arbetar. (MiKK är en ideell organisation baserad i Berlin, Tyskland, som tillhandahåller flerspråkig och kostnadsfri support, råd och hänvisningar till medling för föräldrar i fall av gränsöverskridande kontakt, vårdnad och omlokaliseringskonflikter, samt i fall av internationella bortföranden av barn.) MiKK uppskattar att en medling i barnbortförandeärenden kan genomföras under en period om två till tre dagar.¹

En alternativ tvistelösning såsom medling kan leda till en frivillig överlämning eller annan samförståndslösning. Föräldrarna kan härigenom nå en överenskommelse som står i överensstämmelse med barnets bästa, oavsett om barnet överlämnas för överflyttning eller inte.

EU-parlamentet publicerade år 2015 en studie om gränsöverskridande bortföranden av barn inom EU. I studien belyses att en överflyttning av ett olovligt bortfört barn kan

¹ Se <https://www.mikk-ev.de/en/mediation/faq/>

förvärra det psykologiska traumat för barnet. En överenskommelse om att inte återlämna barnet, men som säkerställer en praktiskt genomförbar umgängesrätt med den kvarlämnade föräldern, kan stå i bättre överensstämmelse med barnets bästa och behoven hos föräldrarna, än ett rättsligt beslut om överflyttning.²

I de ärenden som prövas enligt överflyttningsslagen ska domstolen fatta beslut om ett barn ska återföras till sin hemviststat för att frågor om vårdnad, boende och umgänge rätteligen ska prövas i hemvistlandet. Vid vårdnads- och boendetvist i hemvistlandet kan domstolen komma fram till att barnet ska ha sitt boende hos föräldern i det andra landet, som barnet överlämnats ifrån.

I praktiken kan det innebära att ett barn rivs upp och flyttas upprepade gånger. Genom att i ett tidigt skede i överflyttningsärendet förordna om medling, kan parterna träffa samförståndslösningar om barnets boende m.m., som besparar barnet ett flertal flyttningar mellan länderna. Dessutom kan långdragna rättsprocesser om barnets vårdnad, boende och umgänge undvikas, om föräldrarna genom alternativ tvistelösning kan träffa en överenskommelse i ett tidigt skede. Statistik från år 2018 från organisationen Cross-Border Family Mediators visar att överenskommelser efter medling träffas i 75 procent av fallen (i 48 procent löses tvisten helt, i 27 procent träffas överenskommelser i en del av tvistefrågorna), dessa förfaranden kostar 60 procent mindre än domstolsförfarandena och kan avslutas sju gånger snabbare (efter i genomsnitt 43 dagar i stället för 18 månader).³

En formulering av 16 § överflyttningsslagen som ger vidare ramar, dvs. att syftet med medlingen inte ska vara begränsat till ett frivilligt återförande, skulle kunna medföra att uppdrag om medling enligt bestämmelsen förordnas oftare. Eftersom varken 1980 års Haagkonvention (jfr artikel 7.2.c) eller Bryssel II-förordningen (artikel 25) ställer några krav på att uppgörelser i godo ska leda till att barnet återförs till hemviststaten, kan 16 § överflyttningsslagen framstå som omotiverat begränsande.

Enligt Advokatsamfundet är det inte tillräckligt att domstolen kan uppfylla sin skyldighet att verka för alternativ tvistelösning, genom att domaren som handlägger och har att pröva ärendet, verkar för samförståndslösningar inom ramen för förlikningssamtal med parterna. En domare måste iaktta viss försiktighet i diskussionerna med parterna, för att inte riskera sin opartiskhet och för att undvika jävsinvändningar i de fall en samförståndslösning inte nås. En domare kan inte heller i samma utsträckning som medlare beakta utomrättsliga aspekter såsom underliggande behov och intressen hos parterna. Sådana aspekter kan spela in i parternas konflikt och därmed även när det gäller möjligheterna att komma överens, även om de saknar betydelse i den rättsliga kontexten.

Slutligen bör beaktas att den metod (*co-mediation* / *4B mediation model*⁴) som förespråkas av de ledande medlarorganisationerna förespråkar att två medlare involveras. Den svenska

² Cross-border child abduction in the European Union, s. 89.

³ <https://crossbordermediator.eu/news/categoryid/1/documentid/40>

⁴ <https://www.mikk-ev.de/en/mediation/4-bs-mediation-model/>

lagtexten utgår ifrån att uppdrag ska lämnas till *en* person, vilket tingsrätten kan uppfatta som ett hinder för att förordna två medlare enligt den modell som är vedertagen och tillämpas i internationella familjemedlingar.

Barnets delaktighet

Det framhålls i förordningen att barnets möjlighet att fritt uttrycka sina åsikter spelar en viktig roll. Om domstolen beslutar att ge barnet möjlighet att höras, är domstolen skyldig att vidta alla lämpliga åtgärder för att anordna ett sådant hörande med beaktande av barnets bästa (s. 76). Den sammantagna bedömningen (s. 81) är att det mot bakgrund av kraven på barnets rätt att uttrycka sina åsikter, inte finns anledning att föreslå ändringar i föräldrabalkens regler om barns delaktighet i frågor om vårdnad, boende och umgänge.

Advokatsamfundet anser att det mot denna bakgrund bör övervägas en möjlighet för barnet att få ett eget ombud. Skälet till detta är att de frågor som ska avgöras kan vara av mycket stor betydelse för barnet, t.ex. om att barnet ska flytta till ett annat land, byta skola och få ett avsevärt inskränkt umgänge med en av föräldrarna. I ärenden gällande omhändertagande av barn, enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, förordnas regelmässigt ett särskilt biträde för barnet. Så bör enligt Advokatsamfundet ske även i överflyttningsärenden.

Sekretess och behandling av personuppgift

Advokatsamfundet anser att förslaget i departementspromemorian (s. 145) bör formuleras ”Sekretess ska gälla för uppgift hos domstol om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden i ett mål eller ärende enligt 2019 års Bryssel II-förordning, om den enskilde begär det och det kan antas att *den enskilde eller* någon närstående till denne lider skada eller men om uppgiften röjs. Sekretess ska också gälla hos centralmyndigheten för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden i ett ärende enligt 2019 års Bryssel II-förordning, 1980 eller 1996 års Haagkonventioner eller Europarådskonventionen, om det står klart att uppgiften *inte* kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till denne lider skada eller men om uppgiften röjs...”.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander