

2016-09-21

Dnr SU FV-1.1.3-2357-16

Regeringskansliet
(Justitiedepartementet)
103 33 Stockholm

Remiss: En omarbetad Bryssel II-förordning

Partsautonomi och kapplöpning till domstolarna

Juridiska fakultetsnämnden delar, med undantag för en regel om forum necessitatis (se nedan), kommissionens bedömning att inga förändringar av förordningens jurisdiktionsregler för äktenskapsmål bör göras, dock på andra grunder än dem som kommissionen ger. Kommissionen ser det som politiskt omöjligt att i detta läge åstadkomma enighet om några som helst ändringar av bestämmelser om äktenskapsmål på grund av de skilda ståndpunkter som råder om samkönade äktenskap och att det finns en risk för att förslag till sådana ändringar skulle blockeras av de stater som också blockerade förslagen till förordningar om makars respektive registrerade partners förmögenhetsförhållande (Polen och Litauen). Vad kommissionen glömmer är att genom att lägga fram ett förslag om omarbetning av hela förordningen ligger hela förordningen på bordet och det står dessa stater fritt att försöka föra in frågan. Om istället ett revisionsförslag som bara omfattade vissa artiklar hade lagts hade frågan om äktenskapsmål inte ens legat på bordet.

Fakultetsnämnden motsätter sig istället ett förslag till införande av en möjlighet för makar att i förväg avtala om exklusivt behörig domstol för mål om äktenskapsskillnad på den grunden att det skulle introducera partsautonomi på ett område där det inte finns det inom den materiella rätten. Så vitt känt finns det ingen rättsordning som tillåter parterna att själva avtala om och i förväg disponera över rätten till äktenskapsskillnad. Eftersom lagvalsreglerna inte är harmoniserade kommer i förväg ingångna prorogationsavtal att kunna få effekten att utnyttjas mot en svagare part för att frånta honom eller henne rätten till äktenskapsskillnad.

Vad gäller införandet av en hierarki mellan jurisdiktionsgrunderna skulle även det kunna få effekten att äktenskapsskillnad försvåras eftersom möjligheten att väcka talan om äktenskapsskillnad där det är lätt att få sådan skulle minska. Nackdelen, dvs. ökad svårighet att få äktenskapsskillnad, skulle överväga fördelen, nämligen minskad möjlighet till forumshopping och därmed sammanhörande kapplöpning till domstolarna.

Juridiska fakultetsnämnden

Förordningens förhållande till tredje land

Hur förordningens artiklar 6 och 7 förhåller sig till varandra är idag oklart och om den tolkning som framförs i exemplet på s. 24-25 av kommissionens konsekvensanalys är korrekt (och fakultetsnämnden gör samma tolkning av rättsläget), finns risk för rättsvägran, dvs. att ingen domstol i hela världen är behörig att ta upp ett yrkande om äktenskapsskillnad, alternativt att så är möjligt men att ett avgörande av en domstol i ett tredje land inte skulle erkännas inom vissa eller alla EU-länder. Den första situationen skulle t.ex. kunna uppstå om ett par, där båda är medborgare i varsitt EU-land, är bosatt i ett tredje land som vägrar ta upp ett mål om äktenskapsskillnad. En anledning skulle kunna vara att man enligt det landets internationella privaträtt i och för sig tar upp mål om äktenskapsskillnad om parterna har hemvist där men att paret inte anses ha förvärvat hemvist i landet i fråga medan enligt tolkningen av Bryssel II-förordningen paret anses ha förlorat hemvist i EU.

Frågan kan inte bara avvisas med hänvisning till ”polsk-litauiska problemet”. Med största sannolikhet skulle i en sådan situation av rättsvägran det följa av artikel 6 EKMR och artikel 47 EU:s MR-stadga att det finns en skyldighet att tillhandahålla ett forum enligt grunderna för de regler om forum necessitatis som finns i underhållsförordningen och arvsförordningen och helt enkelt göra en analogi med dessa. Som ett minimum bör därför en regel om forum necessitatis skrivas in i förordningen.

Förfarandet för återlämnande vid olovliga bortföranden av barn

Fakultetsnämnden välkomnar att reglerna om bortförande av barn lyfts bort från kapitlet om jurisdiktion i mål om föräldrans ansvar och placeras i ett eget kapitel III. Det ökar tydligheten.

Fakultetsnämnden välkomnar också kravet på en koncentration av den lokala behörigheten. En sådan koncentration till Stockholms TR gjordes i Sverige 2006 och har fungerat mycket väl. Man kan dock fråga sig vad ”ett begränsat antal” domstolar i artikel 22 betyder. Även 100 är ju ett begränsat antal. Det finns idag en trend hos många nationella domstolar att gynna den ”egna” parten vid olovliga bortföranden och man kan anta att en koncentration av behörigheten skulle öka graden av professionalitet och minska denna ”homeward trend”. Det finns visst stöd i forskningen för att större erfarenhet av måltypen minskar antalet vägranden av återlämnande.

En sådan koncentration av bortförandeärenden hindrar dock inte att domstol vid barnets ursprungliga hemvistort, när den efter ett vägrat återlämnande ska avgöra vårdnadsfrågan, uppvisar samma slags ”bias” till förmån för den ”egna” parten. Här föreslås ju heller ingen koncentration av behörigheten. Det krav som införs i artikel 26.4, och som kodifierar EU-domstolens praxis (jfr. dock också art. 42.2 c i nu gällande förordning), på att domstolen i ursprungsstaten ska med beakta ”barnets bästa samt de skäl och de bevis som ligger till grund för avgörandet om att vägra återlämna barnet” kan dock möjligen ha viss verkan.

Rätten för domstol i barnets ursprungsland att ”få sista ordet” är i nu gällande och även i den nu föreslagna omarbetningen begränsad till fall då en domstol vägrar återlämnande enligt artikel 13 i 1980 års Haagkonvention. Fakultetsnämnden vill peka på att här finns en möjlighet för en vägrande domstol att undkomma ursprungslandsdomstolens ”utslagsröst” genom att antingen felaktigt hänvisa till konventionens artikel 3 och slå fast

att den part som kräver barnets återlämnande inte verkligen utövade en rätt till vårdnad eller att genom att vägra återlämnande med hänvisning till artikel 20 om skyddet för de grundläggande rättigheterna och de grundläggande friheterna. På denna senare grund skulle man exempelvis bakvägen kunna introducera en individuell prövning i bortförandeärenden av barnets bästa.

Förtydligandet och skärpningen ("exceptionella") i artikel 23 av sexveckorsfristen välkomnas. I Sverige har vi visserligen gjort tolkningen att sexveckorsfristen avser samtliga instanser men det kan ifrågasättas om det går att på ett rättssäkert sätt genomföra ett flerstansförfarande på sex veckor. Det är bra att även Centralmyndigheter kommer att omfattas av ett krav på skyndsam behandling.

Fakultetsnämnden välkomnar också förtydligandet avseende barnets rätt att komma till tals.

Placering av barnet i en annan medlemsstat

Fakultetsnämnden delar kommissionens bedömning att den bästa lösningen som är förenlig med kraven på legalitet – dvs. inte går utöver de befogenheter som ges i FEUF – och proportionalitet är alternativ 2 i konsekvensanalysen, dvs. en strömlinjeformning av förfarandet och införandet av tidsfrister.

Erkännande och verkställighet av avgöranden

Fakultetsnämnden delar kommissionens bedömning att exekvaturförfarandet bör avskaffas för alla avgöranden om föräldrans ansvar och inte enbart, som nu, för avgöranden om umgänge och "sista-ordet-avgöranden" vid vägran att återlämna barnet vid ett olovligt bortförande. Exekvaturförfarandet bidrar i de allra flesta fall endast till onödigt tidsutdräkt och ytterligare kostnader för den part som söker verkställighet. En kontroll av om det finns skäl att vägra verkställighet kan lika väl göras av den domstol som är behörig att besluta om verkställighet (se artikel 40), särskilt som i Sverige exekvaturdomstol och verkställighetsdomstol sammanfaller.

I själva verket föreslås dock en utökning av vägransgrunderna i förhållande till nu gällande ordning (artikel 40.2) och möjligen går denna utökning för långt. I förslagets artikel 40.1 andra stycket sägs att de skäl för att vägra erkännande som avses i artikel 38.1 a-c inte får åberopas mot avgörande om umgängesrätt eller "sista-ordet-avgöranden". Det innebär att vägransgrunderna i artikel 38.1 d och e i sådana fall får åberopas, vilket idag inte vore möjligt. Dessa avser senare oförenliga avgöranden från den medlemsstat i vilken verkställighet ska ske eller från en annan stat vars domar är verkställbara. Man får fråga sig om det verkligen finns ett legitimt behov av dessa två vägransgrunder. Om exempelvis en medlemsstats domstolar felaktigt skulle ta sig behörighet efter att en bortförande förälder en tid undandragit sig verkställighet (jfr. t.ex. de litauiska domstolarnas agerande i mål C-455/15 PPU, P mot Q) och beslutar att ge den bortförande föräldern vårdnaden, skulle det hindra verkställighet av en dom på återlämnande från barnets ursprungsstat. Det vore knappast önskvärt.

Fakultetsnämnden välkomnar den tidsfrist på sex veckor för verkställighet som införs och noterar att denna nog i många fall kan leda till ett krav på snabbare handläggning från svensk sida.

