



BILAGA A
PROTOKOLL
2021-08-24

Mål nr Ö 6583-20

BEGÄRAN OM FÖRHANDESAVGÖRANDE

Bakgrund

1. CC och VO har tillsammans sonen M, född 2011. CC har haft ensam vårdnad om M sedan han föddes. M bodde i Sverige fram till oktober 2019 då han började på en internatskola i Ryssland.
2. Den 13 december 2019 ansökte VO om stämning mot CC. Han yrkade bl.a. att han skulle tillerkännas ensam vårdnad om M. I andra hand yrkade VO att han och CC skulle ha gemensam vårdnad om M och att sonen skulle ha sitt stadigvarande boende hos honom. Yrkandena framställdes även interimistiskt.
3. CC bestred yrkandena. Hon yrkade för egen del i första hand att hon alltjämt skulle ha ensam vårdnad om M och i andra hand att hon och VO skulle ha gemensam vårdnad om sonen. Yrkandena framställdes även interimistiskt.
4. Vidare yrkade CC att tingsrätten skulle avvisa VOs talan i den del den avsåg vårdnad och boende. Som skäl för avvisningsyrkandet anförde hon att M har hemvist i Ryssland och att svensk domstol därför saknar behörighet att pröva frågor om föräldraansvar för M. Enligt CC förvärvade M hemvist i Ryssland i oktober 2019. I vart fall har M, enligt CC, senare förvärvat hemvist i Ryssland.

Dok.Id 214923

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax -	08:45–12:00
	103 12 Stockholm	E-post:	13:15–15:00
		hogsta.domstolen@dom.se	
		www.hogstadamstolen.se	

5. VO bestred CCs avvisningsyrkande. Som skäl anförde han att M fortfarande har hemvist i Sverige och att M under alla förhållanden hade hemvist i Sverige när talan väcktes.

Tingsrättens och hovrättens prövning av behörigheten

6. Tingsrätten tog först ställning till om prövningen av domstolens behörighet skulle göras enligt Bryssel II-förordningen¹ eller enligt 1996 års Haagkonvention².

7. Tingsrätten konstaterade att enligt artikel 61 i förordningen har denna företrädare framför konventionen om barnet har hemvist i någon av EU:s medlemsstater. Enligt tingsrätten ska man vid tillämpningen av den bestämmelsen utgå från var barnet hade hemvist vid tidpunkten för talans väckande.

8. Med denna utgångspunkt och då M inte ansågs ha förvärvat hemvist i Ryssland vid tidpunkten för talans väckande, ansåg tingsrätten att behörighetsfrågan skulle prövas enligt Bryssel II-förordningen och att artikel 8.1 i den förordningen gav behörighet för svensk domstol att pröva målet. CCs avvisningsyrkande avslogs därför.

9. Hovrätten har fastställt tingsrättens beslut att svensk domstol är behörig enligt artikel 8.1 i Bryssel II-förordningen.

¹ 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.

² 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.

Tingsrättens och hovrättens prövning av de interimistiska yrkandena

10. Tingsrätten beslutade interimistiskt att VO skulle ha ensam vårdnad om M. Hovrätten har upphävt detta beslut. CC har därför ensam vårdnad om M. Målet pågår vid tingsrätten.

Målet i Högsta domstolen

11. CC har yrkat att Högsta domstolen ska meddela prövningstillstånd och avvisa VOs talan i fråga om vårdnad och boende. Enligt CC ska behörighetsfrågan prövas enligt Haagkonventionen vilket medför att svensk domstol inte är behörig att pröva målet. Hon har upplyst att hon har väckt talan i rysk domstol som den 20 november 2020 har ansett sig behörig i alla frågor rörande föräldraansvar avseende M.

12. CC har begärt att Högsta domstolen ska inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen avseende tolkningen av artikel 61 i Bryssel II-förordningen.

13. VO har vidhållit sin ståndpunkt i hemvistfrågan och anført att det är av största vikt att den pågående vårdnadsprocessen får ett snabbt slut.

14. Högsta domstolen har ännu inte tagit ställning till frågan om prövningstillstånd ska meddelas i målet.

Den rättsliga regleringen

Bryssel II-förordningen

15. Enligt artikel 8.1 i Bryssel II-förordningen ska domstolarna i en medlemsstat vara behöriga i mål om föräldraansvar för ett barn som har hemvist i den medlemsstaten vid den tidpunkt då talan väcks. Enligt artikel 16 ska i normalfallet talan anses ha väckts när stämningsansökan har getts in till domstolen.

16. Vid tillämpningen av artikel 8.1 gäller principen om *perpetuatio fori*. Det innebär att när talan har väckts vid en behörig domstol behåller domstolen sin behörighet även om barnet får hemvist i en annan medlemsstat under domstolsförfarandet. (Jfr Handledning för tillämpningen av Bryssel II-förordningen, Generaldirektoratet för rättsliga frågor och konsumentfrågor, Europeiska kommissionen, 2016, s. 27.)

17. Förhållandet mellan Bryssel II-förordningen och Haagkonventionen regleras i artikel 61 i förordningen. Där föreskrivs att förordningen har företräde framför konventionen, bl.a. om barnet i fråga har hemvist inom en medlemsstats territorium.

Haagkonventionen

18. Enligt artikel 5.1 i Haagkonventionen ska de rättsliga eller administrativa myndigheterna i den fördragsslutande stat där barnet har hemvist vara behöriga att vidta åtgärder som syftar till skydd för barnets person eller egendom. Enligt artikel 5.2 i konventionen gäller som huvudregel att när barnet får nytt hemvist i en annan fördragsslutande stat ska myndigheterna i den nya hemviststaten vara behöriga.

19. Till skillnad mot vad som är fallet i fråga om Bryssel II-förordningen gäller inte principen om *perpetuatio fori* vid tillämpningen av Haagkonventionen. Om ett barn förvärvar nytt hemvist i en ny konventionsstat, upphör således den första konventionsstatens behörighet. (Jfr Paul Lagarde, Explanatory Report on the 1996 HCCH Child Protection Convention, 1997, s. 555 och Practical Handbook on the Operation of the 1996 Hague Child Protection Convention, The Hague Conference on Private International Law, Permanent Bureau, 2014, s. 40 f.)

Behovet av förhandsavgörande

20. Både tingsrätten och hovrätten har funnit att M hade hemvist i Sverige vid den tidpunkt då talan väcktes vid tingsrätten och att svensk domstol därmed var behörig att ta upp målet till prövning enligt artikel 8.1 i Bryssel II-förordningen. Efter denna tidpunkt har Ms anknytning till Ryssland stärkts och en rysk domstol har ansett sig vara behörig att ta upp en där väckt talan till prövning.

21. Mot denna bakgrund kan det vara av betydelse huruvida principen om *perpetuatio fori* gör sig gällande i förevarande mål. Att principen gäller i förhållande till andra medlemsstater innebär att det för svensk domstols behörighet inte har någon betydelse om ett barn under domstolsförfarandet förvärvar hemvist i ett annat EU-land (jfr p. 16). Frågan är om artikel 8.1 i Bryssel II-förordningen ska tillämpas på samma sätt om ett barn under domstolsförfarandet byter hemvist till ett tredjeland som är anslutet till Haagkonventionen.

22. Målet väcker också frågor om tolkningen av artikel 61 i Bryssel II-förordningen. Som redan har nämnts innebär artikeln att förordningen har företräde framför Haagkonventionen när barnet har hemvist inom en medlemsstats territorium. Det framgår emellertid inte av artikeln vilken tidpunkt som ska utgöra utgångspunkt för bedömningen av var barnet har

hemvist (jfr vad som sagts i det föregående beträffande motsvarande fråga vid tillämpningen av artikel 8.1). Det framgår inte heller om artikeln är begränsad till att gälla i förbindelserna mellan medlemsstaterna eller om den har ett bredare tillämpningsområde (jfr artikel 60).

23. De aktuella frågorna har varit föremål för prövning i nationella domstolar i medlemsstaterna. Den franska kassationsdomstolen har i ett avgörande funnit att fransk domstol förlorade sin behörighet när de barn som målet gällde bytte hemvist från Frankrike till Schweiz under domstolsförfarandet (se Dom nr 557 av den 30 september 2020, 19-14.761, Cour de cassation, Première chambre civile, FR:CCASS:2020:C100557). Liknande bedömningar har gjorts av tyska domstolar (se t.ex. Oberlandesgericht Frankfurt am Main den 5 november 2019, 8 UF 152/19, DE:OLGHE:2019:1105.8UF152.19.00, Saarländisches Oberlandesgericht den 26 augusti 2015, 9 UF 59/15, DE:OLGSL:2015:0826:9UF59.15.0A Kammergericht Berlin den 2 mars 2015, 3 UF 156/14 och Oberlandesgericht Karlsruhe den 12 november 2013, 5 UF 140/11).

24. I den juridiska litteraturen har det framförts olika uppfattningar när det gäller hur artikel 8.1 och artikel 61 ska tolkas i aktuella hänseenden. Vissa författare menar att principen om *perpetuatio fori* gäller även vid byte av hemvist till ett tredjeland som är anslutet till Haagkonventionen (se t.ex. Richard Blauwhoff och Lisette Frohn i Vesna Lazić (ed.), Regulation Brussels IIbis Guide for Application, 2018, s. 86 f., samt Thalia Kruger och Liselot Samyn, Brussels II bis: successes and suggested improvements, Journal of Private International Law, 2016, s. 153). Andra menar att Bryssel II-förordningen inte har företräde framför Haagkonventionen, om barnet förvärvat hemvist i ett tredjeland som är anslutet till konventionen (se t.ex. T. M. de Boer, What we should not expect from a recast of the Brussels IIbis regulation, Nederlands Internationaal Privaatrecht, 2015, s. 15 f. samt Ulrich

Magnus och Peter Mankowski (eds.) *European Commentaries on Private International Law*, Vol. IV Brussels IIbis Regulation, 2017, Art. 61 note 2).

25. Mot denna bakgrund kan det inte anses vara klart eller klarlagt huruvida en domstol i en medlemsstat behåller sin behörighet i mål om föräldraansvar om barnet, efter att talan har väckts vid en domstol i en medlemsstat men innan målet har avgjorts, byter hemvist till ett tredjeland som är anslutet till Haagkonventionen.

Begäran om förhandsavgörande

26. Högsta domstolen begär att EU-domstolen genom förhandsavgörande besvarar följande fråga.

Behåller domstolen i en medlemsstat sin behörighet enligt artikel 8.1 i Bryssel II-förordningen om det barn som målet rör under domstolsförfarandet byter hemvist från en medlemsstat till ett tredjeland som är anslutet till 1996 års Haagkonvention (jfr artikel 61 i förordningen)?

Ansökan om skyndsam handläggning

27. Målet rör frågor om vårdnad och boende avseende en pojke född 2011. Det inleddes i december 2019. Det är angeläget att behörighetsfrågan kan avgöras så snart som möjligt. Högsta domstolen ansöker därför om att begäran om förhandsavgörande ska handläggas enligt förfarandet för skyndsam handläggning (artikel 105 i rättegångsreglerna).