KUNGL.
VETENSKAPS-
AKADEMIEN
THE ROYAL SWEDISH ACADEMY OF SCIENCES

# SÖDERBERGSKA PRISET 2013

Professor Maarit Jänterä-Jareborg
UPPSALA UNIVERSITET

Torsten Söderbergs Stiftelse och
Ragnar Söderbergs stiftelse
har efter beslut av
Kungl. Vetenskapsakademien
tilldelat Maarit
Jänterä-Jareborg
Söderbergska priset
i rättsvetenskap 2013
"för hennes vetenskapliga
insatser i den internationella
familjerätten"

KUNGL. VETENSKAPSAKADEMIEN

TORSTEN SÖDERBERGS STIFTELSE

RAGNAR SÖDERBERGS STIFTELSE

Professor Maarit Jänterä-Jareborg

# DEN INTERNATIONELLA FAMILJERÄTTEN I EUROPA

*Om EU:s lagstiftnings- och domsmakt*

KUNGL. VETENSKAPSAKADEMIEN
TORSTEN SÖDERBERGS STIFTELSE
RAGNAR SÖDERBERGS STIFTELSE

KUNGL. VETENSKAPSAKADEMIENS PRISKOMMITTÉ
FÖR SÖDERBERGSKA PRISET 2013

Ordförande professor Suzanne Wennberg, Sverige
Professor Fredrik Sejersted, Norge
Professor Eva Smith, Danmark
Professor Kaarlo Tuori, Finland
Professor Thomas Wilhelmsson, Finland

KUNGL. VETENSKAPSAKADEMIEN 2013
GRAFISK FORM OCH PRODUKTION: Christina Ajax, Fräulein Design
DIPLOM: Pontus Ljungberg. Kalligraf: Anders Thorsander
TRYCK: Print One 2013
ISSN: 1104-604X
ISBN: 978-91-7190-187-3

# FÖRORD

Det Söderbergska priset i rättsvetenskap har i år tilldelats professor Maarit Jänterä-Jareborg vid Uppsala universitet *”för hennes vetenskapliga insatser i den internationella familjerätten”*. Priset överlämnas vid en prisceremoni på Kungl. Vetenskapsakademien den 30 maj 2013.

Maarit Jänterä-Jareborg är född år 1954. Hon avlade juris kandidat- och licentiatexamen i Helsingfors, varefter hon flyttade till Sverige och disputerade i Uppsala 1989 på en avhandling med titeln *Partsautonomi och efterlevande makes rättsställning, en internationellt-privaträttslig studie*. Nästa större verk från 1997 hade titeln *Svensk domstol och utländsk rätt, en internationellt privat- och processrättslig studie*. Vid sidan av dessa verk har hon publicerat ett omfattande antal artiklar, rapporter och andra skrifter. Hon blev professor i internationell privat- och processrätt 1998. Hon är den första kvinnan som tilldelas det Söderbergska priset i rättsvetenskap.

Strukturen i den svenska internationella familjerätten har i grova drag länge bestått av tre olika regelsystem: ett internordiskt regelsystem i förhållande till de övriga nordiska länderna, ett konventionsgrundat regelsystem i förhållande till de övriga konventionsanslutna staterna samt de allmänt tillämpliga reglerna av nationellt ursprung som används i alla övriga fall. Med den fria rörligheten för arbetstagare inom EU har en fjärde familjerättslig dimension tillkommit, EG-rättsliga förordningar. Därmed har också frågan uppkommit om omvandling av – delar av – tidigare bestående regelsystem till tvingande gemenskapsrättsakter.

I denna omvandlingsprocess har Maarit Jänterä-Jareborg varit aktiv med en grundläggande juridisk analys av innebörden av denna europeisering, som i hög grad styrts av politiska hänsynstaganden och slagord av typen ”domars fria rörlighet inom EU”. De internationellt privat- och processrättsliga reglerna om behörig domstol, lagval och villkor för erkännande av andra medlemsstaters avgöranden framställs som neutrala, som om de inte skulle påverka substansen i medlemsstaternas familjerätt. Reglerna är emellertid snarare tekniska än neutrala; de är svårbegripliga för andra än experter och konsekvenserna är långtgående.

Maarit Jänterä-Jareborg har påvisat hur EU-kommissionens förslag till gemensamma lagvalsregler för äktenskapsmål skulle innebära att domstolarna behövde tillämpa främmande rätt, när talan väcks i Sverige utan att den gemenskapsrättsliga lagvalsregeln utpekar svensk lag som utslagsgivande. Detta får till följd att familjerättsregler, som bygger på helt andra värderingar än svensk rätt, blir tillämpliga vid svensk domstol. En svensk domstol skulle vara tvungen att upplösa ett äktenskap med tillämpning av utländsk rätt enligt regler som vi tidigare tagit avstånd från. Vår familjerättsordning fragmentariseras. Följaktligen reserverade Sverige sig mot förslaget. Däremot fungerar gemensamma lagvalsregler för makars eller sambors förmögenhetsförhållanden eller arv dock bättre.

Hon visar också på hur ett bristande samspel mellan erkännanderegler och lagvalsregler kan inbjuda till kringgående av begränsningar i erkännande och verkställighet av utländska underhållsavgöranden.

Maarit Jänterä-Jareborg gör en kritisk analys av utvecklingen mot en europeisk internationell familjerätt utifrån bakgrunden att den materiella familjerätten är förankrad i varje lands kultur, historia och religion på ett helt annat sätt än exempelvis den kommersiella rätten. De internationella familjerättsreglerna fungerar väl i rättstillämpningen endast om de är koordinerade med den materiella familjerätten.

Varje ny gemenskapsrättsakt som antas kommer att minska tillämpningsområdet för de övriga regelsystemen på ett sätt som inte blir lätt att förutse. Regelsystemet har blivit alltmer svåröverskådligt.

Maarit Jänterä-Jareborgs forskning har inneburit en uppbyggnad av den internationella familjerätten, som annars skulle befinna sig i ett tillstånd av oförutsebarhet. Hon har kontinuerligt inmutat en mycket bred materia som hon behärskar. Hennes forskning kännetecknas mera av kritiskt ifrågasättande av sambandet mellan olika regelkomplex, inklusive de tekniska reglerna om behörig domstol, lagval och villkor för erkännande av andra staters avgöranden, än av en ren analys av den materiella rätten.

Hennes skrifter har haft inflytande på utvecklingen. Hon har aktivt deltagit i den europeiska debatten om utvecklingen av familjerätten i EU och utgjort en föregångare i Norden på detta område.

Suzanne Wennberg
*Professor i straffrätt vid Stockholms universitet*
*och ordförande i priskommittén för Söderbergska priset 2013*

Professor Maarit Jänterä-Jareborg

# DEN INTERNATIONELLA FAMILJERÄTTEN I EUROPA

*Om EU:s lagstiftnings- och domsmakt*

## Internationell familjerätt i praktiken – ett exempel

Vad handlar den internationella familjerätten om? Och hur kommer den Europeiska unionen (EU) in? Låt mig börja med ett exempel från 1950-talet, årtiondet då jag själv föddes och EU:s företrädare, Europeiska gemenskapen (EG), bildades.

Året är 1950. Den svenska nationalikonen Ingrid Bergman står inför ett stjärnfall. Fastän gift med tandläkaren Aron Petter Lindström och mor till en dotter, Pia, har hon inlett ett förhållande med den italienska filmregissören Roberto Rossellini, också han gift på sitt håll. En son föds. Händelserna följs av en skandaliserande världspress: det moraliska förfallet anses totalt, särskilt i USA. Ingrids filmer börjar bojkottas. Den svenska allmänheten visar större förståelse även om röster också hörs att Ingrid Bergman har blivit ”en skamfläck på den svenska fanan”. Parets juridiska problem föreföll dock ännu större. Petter Lindström vägrade nämligen att gå med på en äktenskapsskillnad, med följden att den ”legala faderskapspresumtionen” om en gift mans faderskap till barn födda under äktenskapet kom att omfatta det nyfödda barnet. Senare kunde dock Rossellini, som synes har lyckats få sitt eget äktenskap ogiltigförklarat, få barnet registrerat som sitt i Italien. Samtidigt registrerades modern som ”ännu okänd”, eftersom fadern inte varit gift. Ingrid lär ha konstaterat ”hur ökänd jag än är så har jag helt plötsligt blivit okänd”.[1] När Lindström fortsatte att motsätta sig en äktenskapsskillnad satsade Ingrid och

[1] Min primära källa vid beskrivningen av detta fall har varit Donald Spotos biografi Notorius, Boken om Ingrid Bergman (övers. Gertrud Hemmel), Albert Bonniers Förlag 1998.

Maarit Jänterä-Jareborg. FOTO: STAFFAN CLAESSON

Rossellini på en mexikansk skilsmässa, *in absentia* (i sin frånvaro). Några månader senare gifte de sig genom ombud i Mexiko. Vigseln gick till så att två mexikanska herrar, framför lokal domare, avgav äktenskapslöftena för parets räkning, medan de själva befann sig i Rom. Sju år senare var det Ingrids tur att bli övergiven av Rossellini som hade förälskat sig i en indiska som snart var havande. Ingrid tycks inte ha motsatt sig en skilsmässa. Men eftersom en äktenskapsskillnad – ända fram till år 1971 – var förbjuden enligt italiensk lag behövde dåtidens bästa juridiska hjärnor anlitas. Man lär ha kommit på att Ingrid, som vid tiden för äktenskapet var svensk medborgare, inte hade fått sin mexikanska skilsmässa registrerad i Sverige innan hon genom ombud gifte sig i Mexiko med Rossellini. Följaktligen var hon enligt italiensk lag fortfarande gift med Lindström, vilket gjorde äktenskapet med Rossellini ogiltigt.[2] När Ingrid några år senare avsåg ingå ett nytt äktenskap (nu med svensken Lars Schmidt) passade Rossellini på att ansöka om ensam vårdnad för de (numera) tre gemensamma barnen, med åberopande av att Ingrid var en dålig mor. Hans yrkande beviljades av italiensk domstol. Vårdnadsfrågan förblev infekterad. Ingrid synes ha avstått från ett mer omfattande rättsprocessande, för

[2] Se ovan, not 1. För egen del är jag inte på något sätt övertygad om resonemangets hållbarhet.

att inte utsätta barnen för samma påfrestande offentlighet som tidigare drabbat dottern Pia.

Även om mitt exempel handlar om ett världskänt par är det mycket ”europeiskt”, genom parets dels svenska, dels italienska medborgarskap och att det gemensamma hemmet bildades i Rom, Italien. Fallet uppfyller följaktligen alla tänkbara kriterier för ett EU-rättsligt intresse. Om det hade uppkommit idag, skulle det ha omfattats av EU:s internationellt familjerättsliga regelverk. De juridiska problemen hade varit mindre, men inte på grund av EU utan därför att familjerätten som sådan moderniserats i hela Europa.

Såsom det rättsliga läget såg ut i 1950-talets Europa var Ingrid Bergman och Roberto Rossellini, för att kunna ingå äktenskap, tvungna att vända sig till ett okänt skilsmässo- och äktenskapsparadis, nämligen Mexiko, där alla resursstarka människor kunde upplösa sina äktenskap och gifta om sig, utan krav på anknytning dit. Härmed skapades vad som i den internationella familjerätten kallas för ”haltande äktenskap och haltande skilsmässor”, dvs. ett äktenskap och en äktenskapsskillnad som juridiskt sett betraktas som giltiga i det land där de kom till (Mexiko) men som med stor sannolikhet inte erkänns i något annat land. Såsom det senare händelseförloppet visar förklarades det mexikanska äktenskapet ogiltigt i Italien. Ett genusperspektiv smyger ofrånkomligt in – rättssystemet synes i alla hänseenden ha varit mer fördelaktigt för Rossellini än för Bergman. Trots äktenskapets sakramentala natur enligt den italienska lagen lyckas Rossellini, utan större problem, få sina äktenskap ogiltigförklarade i Italien. Sedermera får han ensam vårdnad genom italiensk dom om de barn som föttts före eller under det ogiltigförklarade andra äktenskapet. Ingrid förvandlades då till en mor utan juridiska vårdnadsrättigheter; hon hade redan tidigare förlorat vårdnaden om dottern Pia.

Den internationella familjerätten är en del av en juridisk disciplin, kallad för den internationella privat- och processrätten. Exempelfallet aktualiserar samtliga av rättsområdets grundläggande frågeställningar. Var finns en internationell behörighet (att upplösa ett äktenskap eller att ingå ett äktenskap, bekräfta föräldraskap eller döma i en vårdnadstvist), vilkets lands lag ska tillämpas (mexikansk lag?, italiensk lag?, svensk lag?) och verkan av utländska

myndighetsbeslut (ang. äktenskaps upplösning, vigsel, bekräftelse av faderskap, vårdnad) i andra länder.

## Den internationella familjerätten före EU

Familjebildningar över territoriella gränser har alltid förekommit. De ”korsar” olika länders rättsordningar, med inget givet företräde för någon av dem. Olika metoder har tillämpats i olika tider i syfte att ”koordinera rättvisan”, dvs. lagstiftnings- och domsmakten mellan rättsordningarna i sådana här fall. Ett internationellt lagsamarbete kan förefalla givet. Men med några undantag har sådant samarbete inte skett. Nationsstaterna har inte velat gå med på att internationella, gränsöverskridande situationer skulle bedömas annorlunda, utifrån andra värderingar, än liknande rent ”interna” situationer. Annorlunda uttryck har staterna varit måna om att värna *koherensen* i det egna rättssystemet. Till undantagen hör ett framgångsrikt nordiskt konventionssamarbete, som omfattar de fem nordiska länderna och som inleddes i slutet av 1920-talet i syfte att komplettera nordiska materiellrättsliga harmoniseringar inom bland annat äktenskapsrättens område. Ett annat undantag, på ett betydligt mer globalt plan, är det mellanstatliga samarbete som inleddes år 1893 i Haag, vid en än i dag aktiv internationell organisation, kallad *Haagkonferensen för internationell privaträtt*. Haagkonferensens uppgift är att ta fram enhetliga internationellt privaträttsliga regler, i form av konventioner (traktater) som konferensens medlemsstater (för närvarande 72 stater) och även andra stater kan ansluta sig till. Under årens lopp har ett stort antal internationella konventioner antagits inom denna organisation, de mest framgångsrika – räknat i antalet ratifikationer – inom det familjerättsliga området.

Sverige blev medlemsstat vid *Haagkonferensen för internationell privaträtt* redan år 1894 och ratificerade samtliga vid konferensen under de första decennierna antagna familjerättskonventioner. Som en konsekvens av 1800-talets nationalistiska strömningar utpekade konventionerna medborgarskapet – *nationaliteten* – som det tyngsta anknytningsmomentet vad gäller såväl internationell domsrätt som tillämplig rättsordning. Detta synsätt anammades i Sverige även utanför Haagkonventionerna. Sverige kunde härmed bedöma alla utvandrade svenskars familjerättsförhållanden enligt svensk lag, så fort en fråga kom till bedömning här. Särskilt arven från USA fortsatte att vara en viktig tillgång i Sverige fram

till 1960-talet och kunde, tack vare tillämpning av nationalitetsprincipen, i stor utsträckning bedömas enligt de svenska reglerna. *Domicil- eller hemvistprincipen*, som betonar vederbörandes stadigvarande bosättning, s.k. hemvist, tillämpades dock i förhållande till de övriga nordiska länderna, i enlighet med de nordiska konventionerna och på grund av att ländernas familjerättssystem var så lika.

Hemvistprincipen kom successivt, av nödvändighet, att få ökad relevans även utanför de nordiska förhållandena. Den första stora utmaningen kom med baltflyktingarna som flytt till Sverige under åren kring det andra världskriget. Med hänsyn till den ”tvångsnationalisering” till sovjetiska medborgare som dessa flyktingar utsatts för fann svenska domstolar anledning att frångå nationalitetsprincipen till förmån för en tillämpning av svensk rätt. Den andra utmaningen var Sveriges omvandling till ett utpräglat invandringsland. Med befolkningsgrupper härstammande från världens alla hörn blev det ohållbart att hålla fast vid nationalitetsprincipen. Successivt, i all svensk internationell familjelagstiftning från 1970-talet och framåt, har hemvistet ersatt medborgarskapet som uttryck för en individs starkaste territoriella anknytning. Hemvistprincipen har setts som en utmärkt metod att främja integrationen i det svenska samhället. De tidigt ratificerade Haagkonventionerna sades successivt upp av Sverige, bland annat därför att de medförde en olikbehandling av parter med utländskt medborgarskap, jämfört med svenska medborgare. Detta uppfattades som särskilt problematiskt inom äktenskapsrättens område.

## Familjerätten som ”kulturyttring” – svensk rätt som exempel

Familjerätten ses ofta som det mest kulturbundna av alla rättsområden, djupt förankrad i rådande moraluppfattningar, som i sin tur anses härröra från samhällsutvecklingen i det aktuella landet, landets historia, ekonomi och religion inkluderade. I det politiska klimat och i den samhällsatmosfär som rådde i Sverige mot slutet av 1960-talet och början av 1970-talet blev det aktuellt att frigöra den svenska familjerätten från alla ”nedärvda moraluppfattningar”. Västvärldens fortfarande mest radikala skilsmässolagstiftning infördes år 1974. Lagen ger vardera maken en ovillkorlig rätt att begära äktenskapsskillnad utan att maken behöver ange andra skäl än sin vilja att upplösa äktenskapet. Krav på ”varaktig söndring i äktenskapet” ställs inte. Om den andra maken är emot, har denne alltid

möjlighet att begära betänketid. I så fall skjuts processen upp med sex månader, varefter domstolen ska bevilja skilsmässa på ena makens begäran. Möjligheten att annullera ett äktenskap (som ingåtts till exempel i strid mot ett äktenskapshinder) avskaffades som överflödig. Även reglerna om hemskillnad skrotades. ”Skuldprincipen” avskaffades eftersom det inte ansågs möjligt att objektivt bedöma vem av makarna – båda? – som i grunden bar ansvaret för att äktenskapet misslyckats. ”Äktenskapsbryterskan” Ingrid Bergman sägs ha grundat sin ansökan om skilsmässa (från Lindström) i Mexiko på ”oförenligheten i makarnas lynne och tänkesätt, psykisk misshandel och att hon ensam fått stå för försörjningen”. Enligt det nya svenska synsättet skulle efter en äktenskapsskillnad var och en av de förutvarande makarna stå för sin egen försörjning. En skyldighet att betala underhållsbidrag kunde endast undantagsvis ådömas och i så fall, för en begränsad övergångsperiod. Särskilda regler om sambors egendom tog successivt form. Vårdnaden om barnen blev gemensam som huvudregel även efter en skilsmässa eller separation. Samkönade parbildningar fick ett rättsligt erkännande genom 1993 års lag om registrerat partnerskap, som år 2009 ersattes av en könsneutral äktenskapslagstiftning. Sedan 1974 bedöms varje ansökan om skilsmässa i Sverige enligt svensk lag, oavsett ett äktenskaps eventuella internationella anknytningar.

## Sveriges insatser inom EU:s familjerättsarbete

Det går inte att bortse från denna utveckling i svensk familjerätt när man bedömer Sveriges inställning till och insatser vad gäller arbetet inom EU på det internationella familjerättsområdet. När Sverige blev medlemsstat i EU år 1995 pågick förhandlingarna redan för fullt om för EU-staterna gemensamma familjerättsregler, i syfte att främja den fria rörligheten inom EU. Förhandlingarna försvårades avsevärt av den utvidgade kretsen medlemsstater, men för Sverige och Finland var de första resultaten en framgång. Dessa två stater lyckades åstadkomma att EU:s regler om äktenskaps upplösning blev betydligt mer liberala än vad som varit avsikten. Det aktuella regelverket – Bryssel II-förordningen (antagen först som en konvention) – kom att omfatta ett stort antal likvärdiga, alternativa grunder som inom EU:s territorium ger en medlemsstats domstol behörighet att ta upp en gränsöverskridande talan om äktenskapsskillnad. Och när en dom avkunnats i en EU-medlemsstat får en annan medlemsstat inte vägra erkänna domen av det skälet att det aktuella äktenskapet inte hade kunnat upplösas i den medlemsstaten under

samma förutsättningar. Denna kombination av valmöjligheter rörande domsrätt och garantier mot en omprövning av en skilsmässodom var av yttersta vikt för Sverige och Finland. De hade annars riskerat att deras ”rörliga” medborgare hade kunnat tvingas föra process i en EU-stat där en äktenskapsskillnad kan beviljas först efter flera års särlevnad. (EU-staten Malta öppnade för äktenskapsskillnad i sin lagstiftning först mot slutet av år 2011; därefter kan dom på skilsmässa erhållas i samtliga EU-stater men på vitt skilda villkor.) Ännu värre hade kanske varit om svenska eller finska skilsmässodomar kategoriskt kunnat vägras erkännande i vissa EU-stater, när domen kommit till på yrkande av endast en av makarna. Avskaffandet av särskilda grunder för äktenskapsskillnad i svensk rätt och sedermera i Finland hade i så fall blivit en ”europarättslig belastning”.

Den efterföljande utvecklingen inom EU har inte varit lika framgångsrik från en svensk synvinkel. EU-kommissionen, ivrigt påhejad av bland annat Frankrike och Tyskland, befarade att den antagna Bryssel II-förordningen främjar två i EU-rättsliga sammanhang rättspolitiskt förkastliga fenomen, nämligen ”forum shopping” och ”race to court”. I grunden är det fråga om att parterna, med motstridiga intressen, drar fördel av skillnaderna mellan staternas rättssystem och skyndar, var på sitt håll, att väcka talan i det för de egna syftena mest lämpliga rättssystemet. Ty när talan väl har väckts vid en enligt förordningen behörig domstol, måste varje annan EU-stats domstolar avstå från jurisdiktion. I ett fall (2008) som rörde makar av franskt medborgarskap men med hemvist i England ansökte båda makarna om skilsmässa samma dag – hustrun i England och mannen i Frankrike. Eftersom hustrun kunde visa vid vilket klockslag hennes stämningsansökan kommit till engelsk domstol, medan motsvarande uppgift saknades från fransk domstol, ansågs talan först väckt i England och den franska domstolen var nödsakad att avböja jurisdiktion.

Motåtgärden från EU:s sida blev den s.k. Rom III-förordning som införde enhetliga regler, avseende tillämplig lag för rätten till äktenskapsskillnad och hemskillnad, för medlemsstaterna. Det är den närmaste anknytningens lag som gäller, vilket kan betyda olika saker i olika situationer förutom att det öppnas för tillämpning av utländsk rätt. Den tillämpliga lagen kan även vara en ”tredjestats”-lag, dvs. lagen i en stat som inte är med i EU. På grund av primärt Sveriges motstånd kunde förslaget inte antas enhälligt, såsom krävs enligt EU-rätten inom det

snävt definierade familjerättsområdet. Justitieminister Beatrice Ask motiverade Sveriges hållning enligt följande: ”Ska vi vara ett modernt och jämställt land i norra Europa [dvs. angående synen på äktenskapsskillnad] måste vi stå fast. Någonstans kommer man till frågan om vad grundläggande rättigheter är.”[3] Efter många turer antogs Rom III-förordningen år 2010 i form av s.k. fördjupat samarbete mellan 14 medlemsstater (numera omfattas 15 EU-stater). I Sverige fortsätter gränsöverskridande skilsmässor att bedömas enligt svensk rätt.

Det har väckt en hel del internationell munterhet att just en skilsmässoreglering blev pilotprojektet för fördjupat samarbete inom EU. EU-organen har tigit om att för människors val av skilsmässoland är bedömningen av skilsmässans rättsliga konsekvenser, såsom vårdnad, underhåll och bodelning, betydligt viktigare än frågan om vilket lands lag som tillämpas på rätten till själva skilsmässan; dessa frågor omfattas inte av Rom III. Man har även hållit tyst om svårigheterna att förena en tillämpning av utländsk rätt med varje EU-stats nationella processrättsordning. Därför överraskar det kanske inte att i de EU-stater som deltar i Rom III-samarbetet har utländsk rätt redan tidigare kunnat tillämpas på rätten till skilsmässa. Tigit har man även om att ingen enhetlig syn råder inom EU:s medlemsstater om hur utländsk rätt processuellt är att hantera av en nationell domstol.

## EU-samarbetets målsättningar – politik och retorik

Denna kritiska bild som jag nu målar upp måste kontrasteras mot EU:s politiska målsättningar och retorik. EU avses ha blivit omvandlat till ett enhetligt område för frihet, säkerhet och rättvisa. Samarbetet handlar inte längre enbart om marknaden och ekonomin, utan även om EU-medborgares väl och ve och om värnande av grundläggande rättigheter. Medborgarna ska kunna känna sig så pass trygga även på ett familjerättsligt plan att de vågar göra bruk av den fria rörligheten inom EU:s territorium. För att förverkliga denna vision har EU inom loppet av drygt tio år antagit den ena förordningen efter den andra. De reglerade områdena omfattar äktenskaps upplösning (äktenskapsskillnad, hemskillnad, äktenskaps annullering), föräldraansvarsfrågorna (vårdnad, umgänge, barnets

[3] Rapporterat enligt Upsala Nya Tidning, 27 januari 2008.

boende, förmynderskap, olovligt bortförande av barn, omhändertagande av barn, placering av barn utomlands m.m.), underhållsskyldighet (i familje-, släktskaps-, äktenskaps- och svågerlagsförhållanden) samt frågorna om arv och testamenten. Ett pågående arbete med förordningar om makars och registrerade partners förmögenhetsförhållanden förväntas kunna avslutas under 2014. En fri rörlighet för offentliga handlingar och erkännande av civilstånd inom EU är under diskussion – EU-staternas olika synsätt kommer idag kanske tydligast fram när det gäller samkönade par. Ett samkönat par, som giltigt har gift sig i Sverige och gemensamt blivit föräldrar till ett barn genom assisterad befruktning eller adoption, kan inte räkna med att betraktas som ”gifta” eller som ”föräldrar med ett rättsligt ansvar” inom EU:s hela territorium.

Utvecklingen mot EU-rättsliga förordningar har bejakats särskilt från akademiskt håll, inte minst som ett sätt att frigöra den internationella familjerätten från varje nationell ”tvångströja”. I EU:s egen propaganda visas gulliga bilder på s.k. *Erasmusfamiljer*, bestående av en man, en hustru och söta små barn. I den bifogade texten uttrycker makarna sin tillfredsställelse med att EU nu ”utfärdat särskilda regler som beaktar deras behov”. Makarna i bilderna är EU-medborgare från olika länder och har träffats inom ramen för Erasmus-utbytet. Familjebildningen har inneburit att åtminstone den ena av dem har gjort bruk av den fria rörligheten inom EU. Reklamens budskap är att i händelse av skilsmässa och vårdnadstvist kan dessa makar som EU-medborgare känna sig trygga i vetskapen om att den ena maken inte ska kunna dra några fördelar av nationella regler till den andres nackdel. I stället omfattas paret av särskilda, till synes helt neutrala EU-regler, i Bryssel II- och Rom III-förordningarna liksom i EU:s underhållsförordning. Men vad innebär detta i verkligheten? Jag använder återigen Ingrid Bergman och Roberto Rossellini som exempel.

## God juridisk rådgivning och taktik är fortfarande relevanta

Eftersom paret Bergman och Rossellini tagit hemvist i Italien och är medborgare i olika EU-stater, kan en ansökan om äktenskapets upplösning enligt dessa regler (Bryssel II), till att börja med, endast prövas i Italien där det gemensamma hemvistet funnits. Numera tillåter italiensk lag (som gäller enligt Rom III i Italien) äktenskapsskillnad, under förutsättning att makarna levt åtskilda i minst

tre år. För att Ingrid ska kunna väcka talan mot Roberto i Sverige (Bryssel II) måste hon flytta hit och ha varit bosatt här i minst sex månader. I detta läge kan det framstå som ett bättre alternativ att makarna gemensamt ansöker om skilsmässa i Sverige, i vilket fall (Bryssel II) det räcker om Ingrid flyttar till Sverige (och förväntas då omgående återförvärva hemvist här). Om talan prövas i Sverige kan äktenskapet (enligt nationella svenska regler) upplösas efter en sex månader lång obligatorisk betänketid, ett dröjsmål som motiveras av att paret har gemensamma barn under 16 år. Det ställs inga krav på särlevnad mellan makarna. Vid närmare eftertanke och med mer insatt rådgivning är denna taktik kanske inte den bästa för Ingrid. Hon kan nämligen vilja få underhåll från Roberto, vilken rätt enligt EU:s underhållsförordning bestäms enligt lagen i den stat där den underhållsberättigade har hemvist. Svensk rätt är, som tidigare nämnts, avogt inställd till underhåll mellan förutvarande makar. Italiensk rätt ser annorlunda på saken. Sålunda förpliktades, enligt uppgift, Italiens förre statsminister Silvio Berlusconi i samband med sin skilsmässa att betala den förutvarande hustrun (skådespelerska) underhåll motsvarande 90 000 kr *per dag* (!) resten av sitt liv. Skulle herr Berlusconi inte frivilligt betala kan underhållet drivas in med tvång inte bara i Italien utan i hela EU:s territorium i enlighet med EU:s underhållsförordning. Denna förordning, inklusive ett särskilt protokoll om tillämplig lag för rätten till underhåll, är i alla delar bindande för såväl Sverige som Italien. Var inom EU en skilsmässodom, vårdnadsdom eller underhållsdom än beviljats kommer domen att gälla inom det övriga EU (= domars fria rörlighet inom EU).

Medlemsstaterna påverkas olika av EU:s familjerättsförordningar beroende både på hur deras nationella internationella familjerättsregleringar ser ut och hur deras ”vanliga” familjerätt utvecklats. För vissa av staterna innebär EU-reglerna påtagliga förenklingar och även moderniseringar, vilket inte alltid mottagits odelat positivt. Bryssel II- och Rom III- förordningarna har till exempel kritiserats för att ha skapat ett skilsmässotryck i de mer konservativa EU-länderna. För det pragmatiskt lagda och i familjerättsliga sammanhang progressiva Sveriges del är det däremot fråga om ett betydligt mer invecklat system som dessutom, resultatmässigt, kan framstå som ett steg tillbaka till gamla tiders värderingar. Genom EU:s underhållsförordning kan underhållsbidrag drivas in i Sverige mot släktingar i sidled och svågerlag, till exempel gentemot systrar och svågrar. I Sverige bosatta frånskilda män riskerar att i betydligt större utsträckning än

tidigare att dömas till en livslång underhållsskyldighet till en förutvarande hustru bosatt i ett annat land.

Även forskare som välkomnat EU:s engagemang medger att reglerna i sig är ytterst komplicerade och svårtillämpade. Antalet bestämmelser inom varje förordning överskrider rejält vad som någonsin behövts i nationell rätt eller i internationellt konventionssamarbete. Vidare inleds varje förordning med ett stort antal vägledande ingresspunkter, vars formuleringar sägs ha vägts med ”guldvåg”. Språket är klumpigt. Jag är därför inte förvånad över att jag hittills inte träffat en enda praktiskt verksam jurist som medgett sig fullt ut begripa innehållet i något av regelverken. I belysning av svensk rättspraxis missar även våra domstolar ofta att en situation faller in under en bindande EU-rättslig familjeförordning.

## Komplexa regler kräver en enväldig tolkare – EU-domstolens roll

Till stor del kan förordningarnas komplexitet förklaras med att de är resultat av kompromisser mellan EU-staterna. Antagandet av varje förordning har hittills föregåtts av flera år långa förhandlingar. Varje medlemsstat ser sig tvungen att aktivt och intensivt bevaka sina egna intressen. Vi finner här en förklaring till varför andra familjerättsreformer stagnerat i Sverige det senaste årtiondet. Efter att ett betänkande tagits fram av den ansvariga utredningen har det, annat än undantagsvis eller gällande mindre frågor där en lagreglering bara behövt justeras, inte funnits tillgänglig personal på departementsnivå att göra det nödvändiga efterarbetet innan en proposition kan tas fram. EU-arbetet suger åt sig mycket stora resurser.

När en förordning väl antagits och trätt i kraft ankommer det på varje medlemsstat att ge den fullt genomslag. EU-domstolens tendens att tolka gemenskapsregler extensivt är väldokumenterad. Som en svensk jurist som var aktivt involverad i både Bryssel II-förhandlingarna och det efterföljande utredningsarbetet i Sverige (i syfte att justera svensk rätt till förordningens krav), har jag fortfarande svårt att svälja EU-domstolens tolkning att *civilrättsligt samarbete* i frågor om föräldraansvar enligt Bryssel II-förordningen omfattar det enligt vårt synsätt helt offentligrättsliga tvångsomhändertagandet av barn. För säkerhets skull valde Högsta förvaltningsdomstolen i Finland att kontrollera saken hos EU-domstolen

i två successiva mål (målet ”C”, C-435/06 och målet ”A”, C-523/07), vilka båda handlade om svensk-finska fall där samhället ingripit för att skydda vanvårdade barn. Ett annat för Sverige oväntat besked var EU-domstolens tolkning (tydligast, kanske, i målet *Povse*, C-211/10) att ändrade omständigheter, sedan en dom om vårdnad meddelats i en medlemsstat, inte ger en annan medlemsstat rätt att vägra verkställighet av avgörandet med hänvisning till barnets bästa under de numera rådande omständigheterna. I ytterligare ett fall gjorde EU-domstolen klart att i en medlemsstat meddelad dom om vårdnad är att respektera av övriga medlemsstater även om den beslutande domstolen falskeligen hade intygat att det berörda barnet hade fått komma till tals (målet *Aguirre Zarraga*, C-491/10). Jag känner mig frestad att hävda att en annorlunda ”barnets bästa”-standard har införts i EU-sammanhang. Jag väntar med spänning på situationer där Europadomstolen för mänskliga rättigheter i Strasbourg finner anledning att ge EU en näsknäpp genom att stämpla regeltillämpningen såsom stridande mot grundläggande mänskliga rättigheter.

Till EU-domstolens försvar måste medges att domstolen effektivt vidhållit de i förordningarna antagna grundprinciperna. Reglerna har därmed fått en tydligare struktur och utgången blivit mer förutsebar. EU-domstolen har i något fall intagit en sund skepsis till reglerna, såsom när den påpekade (i målet *Hadadi*, C-168/08) att det inte kan betraktas som missbruk när en makes val av skilsmässoland beror på innehållet i varje land gällande lag. Förhandsbeskedens invecklade struktur och byråkratiska unionsspråk passar dock i allmänhet synnerligen illa på familjerättsområdet. För att bli användbara måste de först tolkas och sättas i rätta sammanhang av insatta rättsvetenskapsmän.

## Miljontals potentiellt berörda svenskar

En inställning som jag ofta möter i Sverige är att de aktuella reglerna är inget att bry sig om eller att de i vart fall bara angår ett fåtal människor. Denna okunnighet, särskilt bland jurister, oroar mig. Som del av EU-rätten är reglerna till alla delar bindande för Sverige. Det följer att våra domstolar och myndigheter är skyldiga att tillämpa dem och advokater måste lära sig använda dem. Påståendet att bara få berörs, finner jag häpnadshäckande. Tänk att av Sveriges befolkning på 9 566 945 invånare år 2012 saknade, enligt uppgifter från Statistiska centralbyrån (SCB),

667 232 personer svenskt medborgarskap (skälen kan variera mycket; även personer som varit bosatta i Sverige i årtionden ingår). Antalet invånare med ”utländsk bakgrund”, i bemärkelsen att de själva (1 473 256) *eller* bägge föräldrarna var födda utomlands (448 736) uppgick till 1 921 992 personer. Officiell statistik saknas om antalet svenska medborgare bosatta utomlands, men enligt andra tillgängliga uppgifter från år 2010 handlade det om 546 000 personer.[4] Många svenska medborgare har även ett utländskt medborgarskap, på olika grunder; statistik finns dock inte om detta. Alla dessa 2–3 miljoner individer med stark svensk (och utländsk) anknytning berörs av EU:s familjerättsregleringar, ofta utan minsta kunskap om vad detta kan innebära för deras rättigheter.

Man kan dock inte förneka att EU:s familjerättsliga regler hittills i Sverige rönt mycket liten uppmärksamhet. Det kan bero på att Bryssel II-förordningen innebär ganska små ändringar vad gäller mål om äktenskapsskillnad i Sverige, och att Sverige stannade utanför Rom III-förordningen. Underhållsförordningen, som gäller sedan sommaren 2011, har ännu inte fått fullt genomslag. Tystnaden kring vårdnadsmål och mål om bortförande av barn förvånar mer, men kan bero på att det handlar om humanjuridik där resurserna är begränsade. Jag väntar därför med spänning på vad EU:s förordning om arv och testamenten, som kommer att träda i kraft i augusti 2015, kan få för konsekvenser. Om ”ungdomen” inom EU flyttar norrut (till exempel till Sverige) där det finns arbete, drar den inte längre yrkesaktiva befolkningen söderut, mot solen. Har sålunda en svensk pensionär som förvärvat ett boende i Spanien och tillbringar mer än sex månader av året där sitt hemvist i Spanien med följden att spansk lag gäller för arvet efter honom eller henne? Hemvistbegreppet är medvetet odefinierat i arvsförordningen. Resultaten i en spansk studie är tankeväckande. En mycket stor majoritet av de intervjuade i Spanien bosatta utländska pensionärerna angav sig leva efter ”den egna kulturen” utan att känna tillhörighet med det spanska samhället.[5] Bosättningen i Spanien motiveras av andra skäl, såsom klimatet, levnadskostnader och skatteaspekter. Är det då motiverat att EU:s arvsförordning gör spansk lag som tillämplig på ärvandet i egenskap av hemviststatens lag? Den i arvsförordningen beviljade

[4] Jusektidningen 8/12 där uppgifterna anges härstamma från Statistiska centralbyrån (SCB), Sveriges akademikers centralorganisation (SACO) och Föreningen Svenskar i världen.

[5] Uppgiften är hämtad från Katja Karjalainens artikel i *Lakimies* 2012 rörande rörliga pensionärer i Europa och 2000 års Haagkonvention till skydd för vuxna.

möjligheten för en arvlåtare att i testamente utpeka medborgarskapsstatens lag som tillämplig (s.k. partsautonomi) fungerar endast under förutsättning att varje rörlig, potentiell arvlåtare känner till denna möjlighet.

## Hur främjas bäst en europeisk gemenskap?

Enligt min mening har EU valt att ”satsa på fel häst”, genom användningen av den internationella privaträtten som instrument för ett EU-rättsligt civilrättsligt samarbete. Mitt mer än tioåriga engagemang i Europeiska kommissionen för familjerätt (Commission on European Family Law, CEFL) är att ses mot denna bakgrund. *CEFL* är en självutnämnd, akademisk forskargrupp som undersöker möjligheterna för ett europeiskt närmande inom familjerätten genom rättsjämförelser och framtagande av tidsenliga, icke-bindande europeiska familjerättsprinciper. Jag anser att gemensamma europeiska värden, nödvändiga för en europeisk samhörighet och solidaritet, bättre skapas i en öppen dialog om hur familjerättsregler förhåller sig till grundläggande fri- och rättigheter. EU borde enligt min mening framöver satsa på valfria, ”materiellrättsliga” familjerättsinstrument. Sedan bör det ankomma på parterna själva att bestämma om de vill komma in under sådana EU-regler. Om de avstår från ett sådant val, bör de annars gällande reglerna (den internationella familjerätten inkluderad) tillämpas i varje EU-stat.

## TIDIGARE MOTTAGARE AV SÖDERBERGSKA PRISET I MEDICIN* SAMT I EKONOMI OCH RÄTTSVETENSKAP**

| | |
|---|---|
| 2012 | Christopher Gillberg* |
| 2011 | Bertil Holmlund** |
| 2010 | Lars Klareskog* |
| 2009 | Lennart Pålsson** |
| 2008 | Felix Mitelman* |
| 2007 | Per Krusell** |
| 2006 | Catharina Svanborg och Lars Björck* |
| 2005 | Nils Jareborg och Jan Ramberg** |
| 2004 | Anita Aperia* |
| 2003 | Lars Calmfors** |
| 2002 | Hans G. Boman* |
| 2001 | Per Henrik Lindblom** |
| 2000 | Anders Björklund och Olle Lindvall* |
| 1999 | Jörgen W. Weibull** |
| 1998 | Jan-Åke Gustafsson* |
| 1997 | Anders Agell** |
| 1996 | Björn Dahlbäck* |
| 1995 | Torsten Persson** |
| 1994 | Jan Holmgren och Ann-Mari Svennerholm* |
| 1993 | Bertil Bengtsson** |
| 1992 | Per Ingvar Brånemark* |
| 1991 | Lars E.O. Svensson** |
| 1990 | Per Björntorp* |
| 1989 | Kurt Grönfors** |
| 1988 | Nils G. Kock* |
| 1987 | Assar Lindbeck** |
| 1986 | Rolf Luft* |

* Genom Svenska Läkaresällskapet
** Genom Kungl. Vetenskapsakademien

**KUNGL. VETENSKAPSAKADEMIEN**
BOX 50005, SE-104 05 STOCKHOLM, SWEDEN
TEL +46 8 673 95 00, FAX +46 8 15 56 70, INFO@KVA.SE, HTTP://KVA.SE

**KUNGL. VETENSKAPSAKADEMIEN**, stiftad år 1739, är en oberoende organisation som har till uppgift att främja vetenskaperna och stärka deras inflytande i samhället. Akademien tar särskilt ansvar för naturvetenskap och matematik, men strävar efter att öka utbytet mellan olika discipliner.

## TORSTEN SÖDERBERGS STIFTELSE OCH RAGNAR SÖDERBERGS STIFTELSE

Torsten Söderbergs Stiftelse och Ragnar Söderbergs stiftelse ger var och en för sig anslag till ”vetenskaplig forskning och vetenskaplig undervisnings- och studieverksamhet företrädesvis inom de ekonomiska, medicinska och rättsvetenskapliga områdena”.

Stiftelserna delar gemensamt ut det Söderbergska priset på en miljon kronor. Priset utdelas vartannat år inom ekonomi eller rättsvetenskap och vartannat år inom medicin; i de förra fallen efter beslut av Kungl. Vetenskapsakademien och i det senare fallet i samarbete med Svenska Läkaresällskapet.

Läs mer om stiftelsernas övriga verksamhet:

www.torstensoderbergsstiftelse.se
www.ragnarsoderbergsstiftelse.se