DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 5 oktober 2010 *

I mål C-400/10 PPU,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, som framställts av Supreme Court (Irland) genom beslut av den 30 juli 2010, som inkom till domstolen den 6 augusti 2010, i målet

J. McB.

mot

L. E., meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden K. Lenaerts (referent) samt domarna R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, T. von Danwitz och D. Šváby,

* Rättegångsspråk: engelska.

generaladvokat: N. Jääskinen,
justitiesekreterare: förste handläggaren L. Hewlett,

med beaktande av den nationella domstolens ansökan om att begäran om förhandsavgörande ska handläggas enligt förfarandet för brådskande mål i artikel 104b i rättegångsreglerna,

med beaktande av tredje avdelningens beslut av den 11 augusti 2010 att bifalla ansökan,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 20 september 2010,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— J. McB., genom D. Browne, SC, och D. Quinn, BL, befullmäktigade av J. McDaid, solicitor,

— L. E., genom G. Durcan, SC, samt genom N. Jackson och S. Fennell, BL, befullmäktigade av M. Quirke, solicitor,

— Irland, genom D. O'Hagan, i egenskap av ombud, biträdd av M. MacGrath, SC, och N. Travers, BL,

— Tysklands regering, genom J. Kemper, i egenskap av ombud,

— Europeiska kommissionen, genom A.-M. Rouchaud-Joët och M. Wilderspin, båda i egenskap av ombud,

och efter att ha hört generaladvokaten,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av 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 (EUT L 338, s. 1).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan J. McB, som är far till tre barn, och L. E. som är mor till barnen, avseende återförande till Irland av dessa barn, som för närvarande befinner sig i England med sin mor.

Tillämpliga bestämmelser

1980 års Haagkonvention

3 I artikel 1 i konventionen om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn, Haag, den 25 oktober 1980 (SÖ 1989:7) (nedan kallad 1980 års Haagkonvention), anges följande:

”Ändamålet med denna konvention är:

a att säkerställa ett snabbt återförande av barn som olovligen har förts ut till eller kvarhållits i en fördragsslutande stat; och

b att tillförsäkra att rätten i en fördragsslutande stat till vårdnad och umgänge verksamt respekteras i andra fördragsslutande stater.”

4 Artikel 3 i nämnda konvention har följande lydelse:

”Ett bortförande eller ett kvarhållande av ett barn är att anse som olovligt om:

a det strider mot en rätt till vårdnad som har anförtrotts en person, en institution eller något annat organ, antingen gemensamt eller för sig, enligt lagen i den stat där barnet hade sitt hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet, och

b denna rätt verkligen utövades, antingen gemensamt eller för sig, vid den tidpunkt då barnet fördes bort eller hölls kvar eller skulle ha utövats om inte bortförandet eller kvarhållandet hade ägt rum.

Rätten till vårdnad enligt a kan i första hand uppkomma på grund av lag eller genom ett judiciellt eller administrativt avgörande men även genom en överenskommelse som har rättslig verkan enligt lagen i den ifrågavarande staten."

5 Artikel 15 i 1980 års Haagkonvention har följande lydelse:

"Innan de judiciella eller administrativa myndigheterna i en fördragsslutande stat meddelar beslut om återlämnande av barnet, kan myndigheterna begära att sökanden från myndigheterna i den stat där barnet har sitt hemvist införskaffar ett avgörande eller annat utslag, varigenom förklaras att bortförandet eller kvarhållandet var olovligt i den betydelse som avses i artikel 3 i denna konvention, om ett sådant avgörande eller utslag kan erhållas i den staten. Centralmyndigheterna i de fördragsslutande staterna skall så långt som möjligt bistå sökanden för att erhålla ett sådant avgörande eller utslag."

Unionsrätten

6 I skäl 17 i förordning nr 2201/2003 anges följande:

"Vid olovligt bortförande eller kvarhållande av ett barn bör barnet omedelbart återföras, och i det syftet bör [1980 års Haagkonvention] fortsätta att tillämpas, med de kompletteringar som följer av bestämmelserna i denna förordning, särskilt artikel 11. …"

7 I skäl 33 i nämnda förordning anges följande:

”Denna förordning står i överensstämmelse med de grundläggande rättigheter och principer som erkänns i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna [nedan kallad stadgan]. Den syftar särskilt till att säkerställa respekt för barnets grundläggande rättigheter enligt artikel 24 i [stadgan].”

8 I artikel 2.9 i samma förordning definieras ”vårdnad” som ”de rättigheter och skyldigheter som hänför sig till omvårdnaden om barnets person, särskilt rätten att bestämma var barnet skall bo”.

9 I artikel 2.11 i förordning nr 2201/2002 anses ett sådant ”bortförande eller kvarhållande av barn” som olovligt:

”a) som strider mot den vårdnad som har anförtrotts en person genom dom, på grund av lag eller genom en överenskommelse med rättslig verkan enligt lagen i den medlemsstat där barnet hade hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet,

och

b) under förutsättning att denna vårdnad verkligen utövades, antingen gemensamt eller för sig, vid den tidpunkt då barnet fördes bort eller hölls kvar eller skulle ha utövats om inte bortförandet eller kvarhållandet hade ägt rum. Vårdnaden skall

anses utövas gemensamt när en av personerna med föräldraansvar, enligt en dom eller på grund av lag, inte får besluta var barnet skall bo utan medgivande från en annan person med föräldraansvar."

10 I artikel 11 i nämnda förordning, med rubriken "Återlämnande av barn", anges följande:

"1. Om en person, en institution eller ett organ som har vårdnad om barnet ansöker hos de behöriga myndigheterna i en medlemsstat om att de skall meddela ett beslut på grundval av [1980 års Haagkonvention] i syfte att utverka återlämnande av ett barn som olovligt bortförts eller kvarhållits i en annan medlemsstat än den medlemsstat där barnet hade hemvist omedelbart före det olovliga bortförandet eller kvarhållandet, skall punkterna 2-8 tillämpas.

…

3. En domstol som erhållit en ansökan om återlämnande av ett barn enligt punkt 1 skall skyndsamt handlägga ansökningen enligt de snabbaste förfaranden som får tillämpas enligt den nationella lagstiftningen.

Utan att det påverkar tillämpningen av första stycket skall domstolen, såvida detta inte på grund av exceptionella omständigheter är omöjligt, meddela sitt beslut inom sex veckor efter det att den erhållit ansökningen.

…

6. Om en domstol har meddelat ett beslut om att inte återlämna barnet enligt artikel 13 i 1980 års Haagkonvention, skall domstolen omedelbart, antingen direkt eller genom sin centralmyndighet, översända en kopia av domstolsbeslutet om att inte återlämna barnet och av andra relevanta handlingar, särskilt ett protokoll från förhandlingarna inför domstolen, till den behöriga domstolen eller centralmyndigheten i den medlemsstat där barnet hade hemvist omedelbart före det olovliga bortförandet eller kvarhållandet, enligt bestämmelserna i nationell lagstiftning. Nämnda handlingar skall lämnas till domstolen inom en månad efter beslutet om att inte återlämna barnet.

7. Om inte någon av parterna redan har vänt sig till domstolarna i den medlemsstat där barnet hade hemvist omedelbart före det olovliga bortförandet eller kvarhållandet, skall den domstol eller centralmyndighet som erhåller den information som avses i punkt 6 underrätta parterna och ge dem tillfälle att inom tre månader från den dag då de underrättades yttra sig inför domstolen enligt bestämmelserna i nationell lagstiftning, så att domstolen kan pröva frågan om vårdnaden om barnet.

Utan att det påverkar tillämpningen av behörighetsbestämmelserna i denna förordning skall domstolen avsluta ärendet om den inte har mottagit några yttranden inom denna tidsfrist.

8. Utan hinder av ett beslut om att inte återlämna barnet enligt artikel 13 i 1980 års Haagkonvention skall en senare dom som kräver att barnet återlämnas och som meddelas av en domstol som har behörighet enligt denna förordning vara verkställbar i enlighet med kapitel III avsnitt 4 för att säkerställa att barnet återlämnas."

11 Artikel 60 i förordning nr 2201/2003, med rubriken ”Förhållandet till vissa multilaterala konventioner”, har följande lydelse:

”När det gäller en fråga som omfattas av denna förordning skall förordningen, i förbindelserna mellan medlemsstaterna, gälla framför följande konventioner:

…

e) [1980 års Haagkonvention]”.

12 I artikel 62 i nämnda förordning, med rubriken ”Giltighetens omfång”, anges följande i punkt 2:

”De konventioner som nämns i artikel 60, särskilt 1980 års Haagkonvention, skall fortsätta att gälla mellan de medlemsstater som är parter i de konventionerna, i överensstämmelse med artikel 60.”

Den nationella rätten

13 Det framgår av beslutet om hänskjutande att enligt irländsk rätt anförtros den biologiske fadern inte automatiskt enligt lag vårdnad om sitt barn. Inte heller ger den omständigheten att de ogifta föräldrarna har bott tillsammans och att fadern tagit aktiv del i barnets uppfostran i sig upphov till någon sådan rätt för fadern.

14 I section 6 A i 1964 års lag om förmyndarskap för minderåriga (Guardianship of Infants Act 1964), i dess ändrade lydelse enligt section 12 i 1987 års lag om barns ställning (Status of Children Act 1987), föreskrivs dock att ”när fadern och modern inte är gifta med varandra kan domstolen, på faderns ansökan, förordna om att fadern ska vara förmyndare för den minderårige”.

15 I section 11.4 i 1964 års lag om förmyndarskap för minderåriga, i dess ändrade lydelse enligt section 13 i 1987 års lag om barns ställning, anges följande:

”I de fall då en minderårigs far och mor inte är gifta med varandra ska en far som inte är förmyndare till den minderårige ha rätt att i enlighet med denna [*section*] ansöka om att få vårdnad om den minderårige och om rätt till umgänge med den minderårige. När hänvisning till en minderårigs far eller föräldrar görs i denna [*section*] avses därför även en far som inte är förmyndare till den minderårige.”

16 I 1991 års lag om bortföranden av barn och verkställighet av domstolsbeslut om vårdnad (Child Abduction and Enforcement of Custody Orders Act 1991), i dess lydelse enligt 2005 års förordning, som antagits inom ramen för Europeiska gemenskapen (domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar) (European Communities (Judgments in Matrimonial Matters and Matters of Parental Responsibility) Regulations 2005), anges i section 15 följande:

”Domstolen får, med anledning av en ansökan enligt artikel 15 i [1980 års Haagkonvention] från en person som domstolen anser har ett intresse i saken, fastställa att bortförandet eller kvarhållandet i en annan stat av ett barn var:

a) ett olovligt bortförande eller kvarhållande, i den mening som avses i artikel 2 i [förordning nr 2201/2003], i fall av bortförande till eller kvarhållande i en medlemsstat, eller

b) olovligt, i den mening som avses i artikel 3 i [1980 års Haagkonvention], i alla andra fall.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

De faktiska omständigheter som gett upphov till målet vid den nationella domstolen

17 Det framgår av handlingarna i målet att klaganden i målet vid den nationella domstolen, J. McB., som är irländsk medborgare, och motparten i samma mål, L.E. som är brittisk medborgare, varit ett ogift par som bott tillsammans i mer än tio år i England, Australien och Nordirland, och från och med november 2008 i Irland. De har tre barn tillsammans, närmare bestämt J., född i England den 21 december 2000, E. född i Nordirland den 20 november 2002, och J.C., född i Nordirland den 22 juli 2007.

18 Föräldrarnas förhållande försämrades under senare delen av 2008 och i början av 2009. Modern påstod bland annat att fadern betett sig aggressivt och hon tog vid flera tillfällen med sig barnen till ett kvinnohärbärge. I april 2009 försonades de två föräldrarna och beslutade att de skulle gifta sig den 10 oktober 2009. När fadern kom tillbaka från en affärsresa i Nordirland den 11 juli 2009 fann han emellertid att modern på nytt lämnat familjens bostad med barnen och åter bodde på nämnda härbärge.

19 Den 15 juli 2009 upprättade faderns advokater på dennes begäran en stämningsansökan vid behörig irländsk domstol, nämligen District Court, i syfte att erhålla vårdnad om sina tre barn. Den 25 juli 2009 flög emellertid modern till England tillsammans

med de tre ovannämnda barnen, och ett äldre barn från ett tidigare förhållande. Vid denna tidpunkt hade modern inte delgetts nämnda stämningsansökan, varför, enligt irländsk rätt, talan inte var vederbörligen väckt och målet således inte anhängiggjort vid den irländska domstolen.

Det förfarande som fadern inlett i England

20 Den 2 november 2009 lämnade J. McB. in en ansökan till High Court of Justice (England & Wales), Family Divison (Förenade kungariket), i vilken han yrkade att den engelska domstolen skulle meddela ett beslut om återförande av barnen till Irland, i enlighet med 1980 års Haagkonvention och förordning nr 2201/2003. Genom beslut av den 20 november 2009 begärde den engelska domstolen att fadern, i enlighet med artikel 15 i samma konvention, skulle införskaffa ett avgörande eller annat utslag från irländska myndigheter, varigenom bortförandet av barnen förklaras ha varit olovligt i den betydelse som avses i artikel 3 i nämnda konvention.

Förfarande som fadern inlett i Irland

21 Den 22 december 2009 väckte J. McB. en talan vid High Court (Irland) om dels fastställelse av att bortförandet av hans tre barn den 25 juli 2009 varit olovligt i den mening som avses i artikel 3 i 1980 års Haagkonvention, dels att han skulle tillerkännas vårdnad om barnen.

22 High Court ogillade i dom av den 28 april 2010 talans första del, med motiveringen att fadern inte hade haft vårdnad om barnen vid den tidpunkt då de fördes bort och att bortförandet således inte varit olovligt i den mening som avses i 1980 års Haagkonvention eller förordning nr 2201/2003.

23 Fadern överklagade detta beslut till den hänskjutande domstolen. Den hänskjutande domstolen har i sin begäran om förhandsavgörande angett att fadern inte hade någon rätt till vårdnad avseende sina barn den 25 juli 2009, i den mening som avses i 1980 års Haagkonvention. Den hänskjutande domstolen noterade dock att begreppet ”vårdnad”, när det gäller ansökningar om återförandet av barn från en medlemsstat till en annan på grundval av 1980 års Haagkonvention, numera definieras i artikel 2.9 i nämnda förordning.

24 Den hänskjutande domstolen anser att varken bestämmelserna i förordning nr 2201/2003 eller artikel 7 i stadgan medför att ett barns biologiske far nödvändigtvis ska anses ha vårdnad om detta barn, vid bestämningen av huruvida ett bortförande av barnet varit olovligt eller inte, om inte fadern tillerkänts sådan vårdnad genom ett domstolsavgörande. Den nationella domstolen konstaterade emellertid att tolkningen av dessa unionsrättsliga bestämmelser faller under EU-domstolens behörighet.

25 Mot denna bakgrund beslutade Supreme Court att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till domstolen:

”Utgör [förordning nr 2201/2003] – vare sig den tolkas i enlighet med artikel 7 i [stadgan] eller på annat sätt – hinder för att det i en medlemsstats lagstiftning ställs krav på att ett barns far – då han inte är gift med barnets mor – ska ha införskaffat ett förordnande av en behörig domstol, genom vilket han anförtros vårdnad om detta barn, för att han ska anses ha sådan ’vårdnad’ som innebär att ett bortförande av barnet från

det land där det har sin hemvist anses olovligt, i den mening som avses i artikel 2.11 i denna förordning?”

Förfarandet för brådskande mål

26 Den hänskjutande domstolen har lämnat in en ansökan om att begäran om förhandsavgörande ska handläggas enligt förfarandet för brådskande mål enligt artikel 104b i rättegångsreglerna.

27 Den hänskjutande domstolen har motiverat sin ansökan med att vid olovligt bortförande av ett barn bör barnet, enligt skäl 17 i förordning nr 2201/2003, omedelbart återföras.

28 Domstolen konstaterar att det av beslutet om hänskjutande framgår att förevarande mål gäller tre barn, 3, 7 och 9 år gamla, vilka varit skilda från sin far i mer än ett år. Mot bakgrund av barnens låga ålder, särskilt vad gäller det yngsta barnet, kan en förlängning av den aktuella situationen allvarligt störa deras relationer till sin far.

29 På grundval av referentens förslag och sedan generaladvokaten hörts, beslutade domstolens tredje avdelning, den 11 augusti 2010, att bifalla ansökan från den hänskjutande domstolen om att begäran om förhandsavgörande skulle handläggas enligt förfarandet för brådskande mål.

Tolkningsfrågan

Upptagande till sakprövning

30 Europeiska kommissionen har anfört att det är oklart huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning, och den tyska regeringen har gjort gällande att talan inte kan prövas i sak. De har i huvudsak anfört att målet vid den nationella domstolen inte gäller återförandet av barnen i enlighet med artikel 11 i förordning nr 2201/2003 utan erhållandet av en fastställelse, före detta återförande, av att bortförandet av barnen varit olovligt i den mening som avses i artikel 15 i 1980 års Haagkonvention. Målet gäller därmed frågan huruvida bortförandet av barnen varit olovligt i den mening som avses i artiklarna 1 och 3 i denna konvention, och inte i den mening som avses i artikel 2.11 i nämnda förordning. Klaganden i målet vid den nationella domstolen har väckt talan vid behörig irländsk domstol, med yrkandet att denna ska meddela ett avgörande eller annat utslag om att bortförandet eller kvarhållandet av dessa barn var olovligt i den mening som avses i artikel 3 i nämnda konvention. Fadern har väckt denna talan på grund av att High Court of Justice (England & Wales), Family Division, krävt ett sådant avgörande eller annat utslag, i enlighet med artikel 15 i denna konvention.

31 Emellertid gäller förordning nr 2201/2003, och särskilt dess artikel 11, inte det förfarande som föreskrivs i artikel 15 i 1980 års Haagkonvention, avseende fastställande av att ett bortförande av ett barn varit olovligt, utan endast förfarandet för återlämnandet av barnet. Följaktligen blir artikel 11 i nämnda förordning inte relevant förrän efter det att förfarandet avseende artikel 15 i nämnda konvention avslutats och förfarandet angående återlämnandet av barnen har inletts, varför den hänskjutande domstolens fråga har ställts för tidigt.

32 Domstolen erinrar i detta sammanhang om att det enligt domstolens praxis uteslutande ankommer på de nationella domstolarna, vid vilka en tvist anhängiggjorts och vilka har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i varje enskilt mål bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen (dom av den 30 november 2006 i de förenade målen C-376/05 och C-377/05, Brünsteiner och Autohaus Hilgert, REG 2006, s. I-11383, punkt 26 och där angiven rättspraxis).

33 Domstolen är följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts avser tolkningen av unionsrätten (se, bland annat, dom av den 13 mars 2001 i mål C-379/98, PreussenElektra, REG 2001, s. I-2099, punkt 38, och av den 1 oktober 2009 i mål C-103/08, Gottwald, REG 2009, s. I-9117, punkt 16).

34 Av detta följer att presumtionen, att de frågor angående vilka nationella domstolar begär förhandsavgörande är relevanta, endast bryts i undantagsfall och då särskilt när det är uppenbart att den begärda tolkningen av de bestämmelser i unionsrätten som avses med frågorna inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen (se, bland annat, domen i det ovannämnda målet Gottwald, punkt 17, och av den 22 april 2010 i mål C-82/09, Dimos Agios Nikolaos, REU 2010, s. I-3649, punkt 15).

35 I detta fall har den hänskjutande domstolen bedömt att den behöver en tolkning av förordning nr 2201/2003, och särskilt av artikel 2.11 däri, för att kunna pröva den talan som väckts vid den. Denna talan syftar till att den hänskjutande domstolen ska meddela ett avgörande eller annat utslag där det fastställs att det bortförande eller kvarhållande av barn som är i fråga i det nationella målet varit olovligt. Av tillämplig nationell lagstiftning – närmare bestämt section 15 i 1991 års lag om bortföranden av barn och verkställighet av domstolsbeslut om vårdnad, i dess lydelse enligt 2005 års förordning, som antagits inom ramen för Europeiska gemenskapen (domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar) – framgår för övrigt följande. När ett barn bortförts till en annan medlemsstat och en sökande begär att en nationell domstol ska meddela ett avgörande eller annat utslag i enlighet med artikel 15 i 1980

års Haagkonvention, ska den nationella domstolens prövning avse huruvida nämnda bortförande varit lagenligt mot bakgrund av artikel 2 i förordning nr 2201/2003.

36 Vidare kan det konstateras att enligt artikel 60 i förordning nr 2201/2003 ska, i förbindelserna mellan medlemsstaterna, nämnda förordning gälla framför 1980 års Haagkonvention, i den mån konventionen gäller frågor som omfattas av förordningen. Med förbehåll för denna förordnings företräde ska enligt artikel 62.2 i förordningen nämnda konvention fortsätta att gälla mellan de medlemsstater som är parter i konventionen, i överensstämmelse med nämnda artikel 60, såsom anges i skäl 17 i förordningen. Således omfattas bortföranden av barn från en medlemsstat till en annan medlemsstat numera av ett regelverk som utgörs av bestämmelserna i 1980 års Haagkonvention, såsom de kompletterats av bestämmelserna i förordning nr 2201/2003, med beaktande av att det är de senare som har företräde på förordningens tillämpningsområde.

37 Domstolen finner således att det inte är uppenbart att den begärda tolkningen saknar relevans för det avgörande som den hänskjutande domstolen har att meddela.

38 Begäran om förhandsavgörande ska således tas upp till sakprövning.

Prövning i sak

39 Den nationella domstolen har ställt sin fråga för att få klarhet i huruvida förordning nr 2201/2003 ska tolkas så, att den utgör hinder för att det i en medlemsstats lagstiftning ställs som villkor för att en far ska tillerkännas vårdnad om ett barn – då han inte är gift med barnets mor – att han införskaffar ett beslut från behörig nationell

domstol som innebär att han anförtros en sådan vårdnad, på grundval av vilken moderns bortförande eller kvarhållande av barnet kan bedömas som olovligt i den mening som avses i artikel 2.11 i denna förordning.

40 Domstolen erinrar i detta sammanhang om att ”vårdnad” i artikel 2.9 i nämnda förordning definieras som ”de rättigheter och skyldigheter som hänför sig till omvårdnaden om barnets person, särskilt rätten att bestämma var barnet skall bo”.

41 Eftersom begreppet ”vårdnad” således definieras i förordning nr 2201/2003 ska det tolkas självständigt i förhållande till medlemsstaternas lagstiftningar. Det följer nämligen såväl av kravet på en enhetlig tillämpning av unionsrätten som av likhetsprincipen att en unionsbestämmelse som inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för att bestämma dess betydelse och räckvidd normalt ska ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela unionen, med beaktande av bestämmelsens sammanhang och det med bestämmelserna i fråga eftersträvade målet (dom av den 17 juli 2008 i mål C-66/08, Kozlowski, REG 2008, s. I-6041, punkt 42 och där angiven rättspraxis). Således inbegriper vårdnad, vad gäller tillämpningen av denna förordning, under alla förhållanden att innehavaren av denna rätt har rätt att bestämma var barnet ska bo.

42 Vem som innehar vårdnaden är en helt annan fråga. Det framgår av artikel 2.11 a i nämnda förordning att frågan huruvida ett bortförande av ett barn varit olovligt eller inte beror på huruvida det föreligger en ”vårdnad som har anförtrotts en person genom dom, på grund av lag eller genom en överenskommelse med rättslig verkan enligt lagen i den medlemsstat där barnet hade hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet”.

43 Följaktligen anges det inte i förordning nr 2201/2003 vem som ska inneha en sådan vårdnad på grundval av vilken ett bortförande av ett barn kan bli olovligt i den mening som avses i förordningens artikel 2.11. I stället hänvisar förordningen till lagen i den medlemsstat där barnet hade hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet, vad gäller frågan vem som innehar vårdnaden. Således är det den medlemsstatens nationella lagstiftning som avgör villkoren för att en biologisk far ska få vårdnad om sitt barn, i den mening som avses i artikel 2.9 i förordning nr 2201/2003. I samma lagstiftning kan det, i förekommande fall, krävas att fadern, för att tillerkännas vårdnad, införskaffar ett beslut från behörig nationell domstol, om att han anförtros vårdnad.

44 Mot denna bakgrund ska förordning nr 2201/2003 tolkas så, att frågan huruvida ett bortförande av ett barn är olovligt i den mening som avses i denna förordning uteslutande beror på om det föreligger en vårdnad enligt tillämplig nationell rätt, som har åsidosatts genom bortförandet.

45 Emellertid ställer sig den hänskjutande domstolen frågan huruvida stadgan, och särskilt dess artikel 7, påverkar tolkningen av nämnda förordning.

46 Klaganden i det nationella målet har bestritt att en mors bortförande av sitt barn utan faderns vetskap inte skulle vara olovligt enligt 1980 års Haagkonvention och förordning nr 2201/2003, särskilt som denne far har bott med sitt barn, liksom med dess mor utan att de varit gifta, och aktivt deltagit i barnets uppfostran.

47 Enligt J. McB. kan en sådan tolkning av nämnda förordning som redovisats i punkt 44 i denna dom leda till en situation som varken är förenlig med hans rätt till skydd för privat- och familjeliv, som slås fast i såväl artikel 7 i stadgan som i artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande

friheterna (nedan kallad Europakonventionen), eller med barnets rättigheter, som slås fast i artikel 24 i samma stadga. Vad gäller tillämpningen av förordning nr 2201/2003 ska ”vårdnad” tolkas så, att en biologisk far automatiskt enligt lag erhåller en sådan rätt när denne och dennes barn lever ett familjeliv som är identiskt med det som en familj med gifta föräldrar lever. Om denna tolkning inte befinns vara riktig skulle faderns ”potentiella” rätt, som ger honom möjlighet att inkomma med en ansökan till behörig nationell domstol, och, i förekommande fall, tillerkännas vårdnad, förlora all verkan på grund av handlingar som modern ensidigt företar utan faderns vetskap. Det bör emellertid på ett lämpligt sätt säkerställas att rätten att inkomma med en sådan ansökan får ändamålsenlig verkan.

48 Den hänskjutande domstolen har påpekat att enligt irländsk rätt har den biologiske fadern inte vårdnad om sitt barn, förutom om denna rätt ges honom genom ett avtal mellan föräldrarna eller ett domstolsbeslut, samtidigt som modern har en sådan rätt automatiskt, utan att det behövs något beslut om att anförtro henne denna.

49 Under dessa förhållanden ska domstolen pröva huruvida iakttagandet av den biologiske faderns och hans barns grundläggande rättigheter utgör hinder för en sådan tolkning av förordning nr 2201/2003 som redovisas i punkt 44 i denna dom.

50 Domstolen erinrar i detta sammanhang om att enligt artikel 6.1 första stycket FEU ska unionen erkänna de rättigheter, friheter och principer som fastställs i stadgan, ”som ska ha samma rättsliga värde som fördragen”.

51 För det första vänder sig bestämmelserna i stadgan, enligt artikel 51.1 däri, till medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten. Enligt punkt 2 i samma artikel innebär denna stadga inte någon utvidgning av tillämpningsområdet för

unionsrätten utanför unionens befogenheter, och ”medför varken någon ny befogenhet eller någon ny uppgift för unionen och ändrar heller inte de befogenheter och uppgifter som fastställs i fördragen”. Domstolen ska således tolka unionsrätten mot bakgrund av stadgan, inom ramen för de befogenheter unionen tilldelats.

52 Följaktligen ska i detta fall stadgan beaktas endast för tolkningen av förordning nr 2201/2003, och någon prövning ska inte göras av den nationella rätten i sig. Närmare bestämt ska domstolen pröva huruvida bestämmelserna i stadgan utgör hinder för den tolkning av denna förordning som redovisas i punkt 44 i denna dom, med särskilt beaktande av den hänvisning till nationell rätt som tolkningen innebär.

53 Vidare framgår det av artikel 52.3 i stadgan att i den mån som stadgan omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras av Europakonventionen ska de ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen. Denna bestämmelse hindrar emellertid inte unionsrätten från att tillförsäkra ett mer långtgående skydd. I artikel 7 i samma stadga anges att ”[v]ar och en har rätt till respekt för sitt privatliv och familjeliv, sin bostad och sina kommunikationer”. Artikel 8.1 i Europakonventionen har samma ordalydelse som nämnda artikel 7, med undantag för att begreppet ”sin korrespondens” används i stället för ”sina kommunikationer”. Således kan domstolen konstatera att denna artikel 7 garanterar rättigheter som motsvarar dem som garanteras av artikel 8.1 i Europakonventionen. Artikel 7 i stadgan ska således ges samma mening och samma räckvidd som Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna [nedan kallad Europadomstolen] i sin praxis gett artikel 8.1 (se, analogt, dom av den 14 februari 2008 i mål C-450/06, REG 2008, s. I-581, punkt 48).

54 Europadomstolen har redan prövat ett mål där omständigheterna motsvarade dem i målet vid den nationella domstolen. Ett barn till ett ogift par hade bortförts till en annan stat av sin mor, som ensam hade föräldraansvaret för barnet. Europadomstolen

fann, i huvudsak, att en nationell lagstiftning där endast modern automatiskt enligt lag tillerkänns föräldraansvaret avseende ett sådant barn inte strider mot artikel 8 i Europakonventionen tolkad mot bakgrund av 1980 års Haagkonvention, i den mån samma lagstiftning ger barnets far, som inte tilldelats föräldraansvar, möjlighet att begära att en behörig nationell domstol ändrar tilldelningen av ansvaret (Europadomstolens dom av den 2 september 2003 i målet Guichard mot Frankrike, Recueil des arrêts et décisions 2003-X, se även, för ett liknande resonemang, beslut av den 14 september 1999 i mål nr 39067/97, Balbontin mot Förenade kungariket).

55 Vid tillämpningen av förordning nr 2201/2003 för att avgöra huruvida ett bortförande av ett barn, som förts till en annan medlemsstat av sin mor, varit lagenligt, ska följaktligen barnets biologiske far, före bortförandet, ha rätt att vända sig till behörig nationell domstol, för att ansöka om att anförtros vårdnad om sitt barn, vilket i detta sammanhang utgör själva kärnan i en biologisk faders rätt till privat- och familjeliv.

56 Europadomstolen har nämligen även funnit att en nationell lagstiftning som inte ger den biologiske fadern någon möjlighet att erhålla vårdnad om sitt barn, när någon överenskommelse inte kan nås med modern, utgör en oberättigad diskriminering av fadern och således strider mot artikel 14 i Europakonventionen, jämförd med artikel 8 i samma konvention (Europadomstolens dom av den 3 december 2009 i målet Zaunegger mot Tyskland, nr 22028/04, §§ 63 och 64).

57 Det faktum att en biologisk far, till skillnad från modern, inte automatiskt anförtros vårdnad om sitt barn, i den mening som avses i artikel 2 i förordning nr 2201/2003, påverkar däremot inte kärnan i hans rätt till privat- och familjeliv, i den mån den rätt som anges i punkt 55 i denna dom har säkerställts.

58 Detta konstaterande vederläggs inte av den omständigheten att, när en sådan far inte i god tid vidtagit åtgärder för att anförtros vårdnad, det blir omöjligt för honom, om modern bortför barnet till en annan medlemsstat, att få barnet återfört till den stat där barnet tidigare hade sitt hemvist. Ett sådant bortförande utgör nämligen ett tillåtet utövande av den rätt som modern (som har vårdnaden om barnet) har att fritt röra sig, i enlighet med artiklarna 20.2 a FEUF och 21.1 FEUF och av hennes rätt att besluta var barnet ska bo. Detta berövar dock inte den biologiske fadern möjligheten att utöva sin rätt att ansöka om att därefter tillerkännas vårdnad om detta barn eller rätt till umgänge med barnet.

59 Om fadern tillerkändes vårdnad av sitt barn enligt artikel 2.11 i förordning nr 2201/2003, trots att en sådan rätt inte anförtrotts honom enligt nationell rätt, skulle detta således strida mot rättssäkerhetskrav liksom mot nödvändigheten av att skydda andras fri- och rättigheter, i den mening som avses i artikel 52.1 i stadgan, i detta fall moderns. En sådan lösning skulle vidare kunna medföra att artikel 51.2 i stadgan åsidosattes.

60 Domstolen erinrar också om att artikel 7 i stadgan, som den hänskjutande domstolen hänvisar till i sin fråga, ska läsas med beaktande av skyldigheten att ta hänsyn till barnets bästa, som anges i artikel 24.2 i nämnda stadga, och med beaktande av ett barns grundläggande rättighet att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till, och ha kontakter med, båda föräldrarna, vilket anges i artikel 24.3 i samma stadga (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 juni 2006 i mål C-540/03, parlamentet mot rådet, REG 2006, s. I-5769, punkt 58). Det framgår vidare av skäl 33 i förordning nr 2201/2003 att förordningen står i överensstämmelse med de grundläggande rättigheter och principer som erkänns i stadgan och särskilt syftar till att säkerställa respekt för barnets grundläggande rättigheter enligt artikel 24 däri. Således kan bestämmelserna i nämnda förordning inte tolkas så, att de innebär att nämnda grundläggande

rättighet åsidosätts, en rättighet vars iakttagande obestridligen sammanfaller med vad som är barnets bästa (se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 december 2009 i mål C-403/09 PPU, Detiček, REG 2009, s. I-12193, punkterna 53–55).

61 Under dessa förhållanden ska det också prövas huruvida artikel 24 i stadgan, vars iakttagande domstolen ska säkerställa, utgör hinder för den tolkning av förordning nr 2201/2003 som redovisas i punkt 44 i denna dom.

62 I detta sammanhang bör det beaktas att det finns en stor variation av utomäktenskapliga förhållanden och därmed även av relationer mellan föräldrar och barn, vilket den nationella domstolen har påpekat i sitt beslut om hänskjutande. Denna variation kommer i medlemsstaterna till uttryck genom att föräldraansvaret har olika omfattning och fördelas på olika sätt. Således ska artikel 24 i stadgan tolkas så, att den inte utgör hinder, vad gäller tillämpningen av förordning nr 2201/2003, för att vårdnaden i princip enbart anförtros modern och att en biologisk far endast kan anförtros vårdnad genom domstolsbeslut. Ett sådant krav medför nämligen att den behöriga nationella domstolen kan besluta angående vårdnaden av barnet, liksom angående rätten till umgänge med barnet, med beaktande av alla relevanta omständigheter, såsom dem som nämns av den hänskjutande domstolen, och i synnerhet omständigheterna kring barnets födelse, vilken sorts förhållande föräldrarna har, relationen mellan respektive förälder och barnet, liksom respektive förälders förmåga att ta på sig ansvaret för vårdnaden. Genom beaktandet av dessa omständigheter kan barnets bästa tillvaratas, i enlighet med artikel 24.2 i stadgan.

63 Av ovanstående följer att artiklarna 7 och 24 i stadgan inte utgör hinder för den tolkning av förordningen som redovisas i punkt 44 i denna dom.

64 Under dessa förhållanden ska tolkningsfrågan besvaras enligt följande: Förordning nr 2201/2003 ska tolkas så, att den inte utgör hinder för att det i en medlemsstats

lagstiftning ställs som villkor för att en far ska tillerkännas vårdnad om ett barn – då han inte är gift med barnets mor – att han införskaffar ett beslut från behörig nationell domstol som innebär att han anförtros en sådan vårdnad, på grundval av vilken moderns bortförande eller kvarhållande av barnet kan bedömas som olovligt i den mening som avses i artikel 2.11 i denna förordning.

Rättegångskostnader

65 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

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 ska tolkas så, att den inte utgör hinder för att det i en medlemsstats lagstiftning ställs som villkor för att en far ska tillerkännas vårdnad om ett barn – då han inte är gift med barnets mor – att han införskaffar ett beslut från behörig nationell domstol som innebär att han anförtros en sådan vårdnad, på grundval av vilken moderns bortförande eller kvarhållande av barnet kan bedömas som olovligt i den mening som avses i artikel 2.11 i denna förordning.

Underskrifter