STÄLLNINGSTAGANDE AV GENERALADVOKAT NIILO JÄÄSKINEN
föredraget den 22 september 2010 [1]

I — Inledning

1. Domstolen har genom förevarande begäran om förhandsavgörande anmodats att tolka 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] även kallad Bryssel IIa-förordningen.

2. Begäran har framställts i ett mål vid Supreme Court (Irland) som anhängiggjorts av trebarnsfadern J. McB. [3] Målet rör ett överklagande av det beslut som fattades av High Court (Irland) den 28 april 2010. Sistnämnda domstol avslog J. McB.:s begäran om att erhålla ett avgörande eller annat utslag vari fastställs att bortförandet av barnen av deras mor, L. E., till Förenade kungariket i juli 2009 var olovligt, i den mening som avses i artikel 2.11 i förordning nr 2201/2003, och att barnens far hade vårdnaden vid tidpunkten för bortförandet. J. McB. är inte, och har aldrig varit, gift med L. E. Det finns inte något domstolsavgörande som ger J. McB. vårdnaden om deras gemensamma barn i den mening som avses i förordning nr 2201/2003.

3. Frågan kom att prövas vid de irländska domstolarna till följd av att den engelska domstol vid vilken fadern sökt utverka återlämnande av barnen (High Court of Justice (England & Wales), Family Division (Förenade kungariket)) i enlighet med artikel 15 i konventionen om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn, Haag, den 25 oktober 1980 (SÖ 1989:7), [4] begärde att han skulle lämna in ett avgörande från myndigheterna i den stat där barnen hade hemvist, Irland, med förklaring om att bortförandet var olovligt.

4. Enligt irländsk rätt anförtros en far till utomäktenskapliga barn inte automatiskt, enligt lag, vårdnad om sina barn, men kan tillerkännas vårdnad genom domstolsbeslut. Den omständigheten att ogifta föräldrar har bott tillsammans och att fadern tagit aktiv del i barnens uppfostran, såsom i förevarande fall,

1 — Originalspråk: franska.

2 — EUT L 338, s. 1.

3 — J. McB.:s ombud preciserade vid förhandlingen att denne anges som far i det första barnets födelsebevis, men inte i födelsebevisen för J. McB:s och L. E:s andra två gemensamma barn. Parterna förefaller emellertid inte vara oense vad gäller faderskapet till de tre barnen.

4 — Nedan kallad 1980 års Haagkonvention.

ger inte upphov till någon sådan rätt för fadern. Begäran om förhandsavgörande syftar till att klargöra om förordning nr 2201/2003, eventuellt tolkad i enlighet med artikel 7 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, [5] utgör hinder för att det i irländsk lag krävs ett domstolsbeslut för att fadern till utomäktenskapliga barn ska tillerkännas vårdnad.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna*

5. I artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna [6] (nedan kallad Europakonventionen), föreskrivs följande:

”Rätt till skydd för privat- och familjeliv

1. Var och en har rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.

2. Offentlig myndighet får inte ingripa i denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till den nationella säkerheten, den allmänna säkerheten eller landets ekonomiska välstånd, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.”

B — *1980 års Haagkonvention*

6. I artikel 1 i 1980 års Haagkonvention föreskrivs 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.”

5 — Stadgan, som proklamerades i Nice den 7 december 2000 (EGT C 364, s. 1) (nedan kallad stadgan), har ändrats och blev rättsligt bindande när Lissabonfördraget antogs (EUT C 303, 2007, s. 1).

6 — Undertecknad i Rom den 4 november 1950.

7. Artikel 3 i 1980 års Haagkonvention 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 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.”

8. Artikel 4 i 1980 års Haagkonvention lyder enligt följande:

”Konventionen tillämpas på varje barn som hade hemvist i en fördragsslutande stat omedelbart innan vårdnads- eller umgängesrätten kränktes. Konventionen upphör att vara tillämplig när barnet uppnår 16 års ålder.”

9. Artikel 5 i 1980 års Haagkonvention har följande lydelse:

”I denna konvention innefattas

a) i ’rätten till vårdnad’ de rättigheter som hänför sig till vården av barnets person och särskilt rätten att bestämma var barnet skall bo,

b) i ’rätten till umgänge’ rätten att för en begränsad tid ta barnet till en annan plats än den där barnet har sitt hemvist.”

10. I artikel 8 första stycket i kapitel III i konventionen, som avser återlämnande av barn, föreskrivs följande:

”Varje person, institution eller annat organ som påstår att ett barn har förts bort eller kvarhållits i strid mot en vårdnadsrätt kan antingen hos centralmyndigheten i den stat där barnet har sitt hemvist eller hos centralmyndigheten i någon annan fördragsslutande stat ansöka om biträde med att säkerställa att barnet återlämnas.”

11. I artikel 15 i konventionen föreskrivs följande:

”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.”

C — Fördragen

12. I artikel 6 FEU förskrivs följande:

”1. Unionen ska erkänna de rättigheter, friheter och principer som fastställs i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna av den 7 december 2000, anpassad den 12 december 2007 i Strasbourg, som ska ha samma rättsliga värde som fördragen.

Bestämmelserna i stadgan ska inte på något sätt utöka unionens befogenheter så som de definieras i fördragen.

Rättigheterna, friheterna och principerna i stadgan ska tolkas i enlighet med de allmänna bestämmelserna i avdelning VII i stadgan om dess tolkning och tillämpning och med vederbörlig hänsyn till de förklaringar som det hänvisas till i stadgan, där källorna till dessa bestämmelser anges.

…

3. De grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner, ska ingå i unionsrätten som allmänna principer.”

13. Artikel 4 i FEUF lyder enligt följande:

”1. Unionen ska ha delad befogenhet med medlemsstaterna om den genom fördragen tilldelas en befogenhet som inte omfattas av de områden som avses i artiklarna 3 och 6.

2. Unionen och medlemsstaterna ska ha delade befogenheter på följande huvudområden:

…

j) Området med frihet, säkerhet och rättvisa.”

14. I artikel 81 FEUF föreskrivs följande:

”1. Unionen ska utveckla ett rättsligt samarbete i civilrättsliga frågor som har gränsöverskridande följder, vilket bygger på principen om ömsesidigt erkännande av domstolsavgöranden och utomrättsliga avgöranden. Detta samarbete får inbegripa beslut om åtgärder om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar.

2. Vid tillämpning av punkt 1, särskilt när det är nödvändigt för att den inre marknaden ska fungera väl, ska Europaparlamentet och rådet i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet besluta om åtgärder för att säkerställa

a) ömsesidigt erkännande mellan medlemsstaterna av domstolsavgöranden och utomrättsliga avgöranden samt verkställigheten av dessa,

…

c) förenlighet mellan tillämpliga bestämmelser i medlemsstaterna om lagkonflikter och om domstolars behörighet,

…

e) faktisk tillgång till rättslig prövning”.

15. I artikel 1 i protokoll (nr 30) om Polens och Förenade kungarikets tillämpning av Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna föreskrivs följande:

”1. Stadgan ska inte utvidga Europeiska unionens domstols, eller någon av Polens eller Förenade kungarikets domstolars, möjlighet att fastslå att Polens eller Förenade kungarikets lagar och andra författningar, administrativa praxis eller administrativa åtgärder är oförenliga med de grundläggande rättigheter, friheter och principer som den bekräftar.

2. I synnerhet, och för att skingra varje tvivel, innehåller avdelning IV i stadgan ingenting som medför rättigheter tillämpliga på Polen eller Förenade kungariket som kan bli föremål för rättslig prövning, utom i den mån Polen eller Förenade kungariket har föreskrivit sådana rättigheter i sin nationella lagstiftning.”

D — *Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna*

16. I artikel 7 i stadgan föreskrivs följande:

”Var och en har rätt till respekt för sitt privatliv och familjeliv, sin bostad och sina kommunikationer.”

17. I artikel 24.3 i stadgan föreskrivs följande:

”Varje barn har rätt att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkta kontakter med båda föräldrarna, utom då detta strider mot barnets bästa.”

18. Avdelning VII i stadgan innehåller allmänna bestämmelser om tolkning och tillämpning av stadgan. I artikel 51, med rubriken ”Tillämpningsområde”, föreskrivs följande:

”1. Bestämmelserna i denna stadga riktar sig, med beaktande av subsidiaritetsprincipen, till unionens institutioner, organ och byråer samt till medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten. Institutionerna, organen, byråerna och medlemsstaterna ska därför respektera rättigheterna, iaktta principerna och främja tillämpningen av dem i enlighet med sina respektive befogenheter och under iakttagande av gränserna för unionens befogenheter enligt fördragen.

2. Denna stadga innebär inte någon utvidgning av tillämpningsområdet för unionsrätten utanför unionens befogenheter, medför varken någon ny befogenhet eller någon ny uppgift för unionen och ändrar heller inte de befogenheter och uppgifter som fastställs i fördragen.”

E — *Förordning nr 2201/2003*

19. Skäl 5 i förordning nr 2201/2003 lyder som följer:

”För att säkerställa att alla barn behandlas lika omfattar denna förordning alla avgöranden om föräldraansvar, inklusive åtgärder för att skydda barnet, oberoende av eventuella anknytningar till ett äktenskapsmål.”

20. I skäl 17 i nämnda förordning föreskrivs följande:

”Vid olovligt bortförande eller kvarhållande av ett barn bör barnet omedelbart återföras, och i det syftet bör Haagkonventionen av den 25 oktober 1980 fortsätta att tillämpas, med

de kompletteringar som följer av bestämmelserna i denna förordning, särskilt artikel 11. Domstolarna i den medlemsstat dit barnet olovligt har förts eller där det kvarhålls bör kunna motsätta sig ett återförande i särskilda fall, om det finns vägande skäl. En sådan dom bör dock kunna ersättas med en senare dom av domstolen i den medlemsstat där barnet hade hemvist före det olovliga bortförandet eller kvarhållandet. Om den sistnämnda domen innebär att barnet skall återlämnas, bör återlämnandet verkställas utan att något särskilt förfarande för erkännande och verkställighet behöver anlitas i den medlemsstat där det bortförda barnet befinner sig."

21. Av skäl 30 i förordning nr 2201/2003 följer att Irland och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland har meddelat sin önskan att delta i beslutet om och tillämpningen av denna förordning.

22. Skäl 33 i förordning nr 2201/2003 har följande lydelse:

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

23. I artikel 1 i förordning nr 2201/2003 föreskrivs följande:

"1. Denna förordning skall, oberoende av domstolstyp, tillämpas på civilrättsliga frågor om

…

b) tillerkännande, utövande, delegering, upphörande eller begränsande av föräldraansvar.

2. Frågorna enligt punkt 1 b kan bland annat röra

a) vårdnad och umgänge,

…"

24. I artikel 2.7, 2.9 och 2.11 i förordning nr 2201/2003 görs följande definitioner:	11. *olovligt bortförande eller kvarhållande av barn:* ett bortförande eller ett kvarhållande av ett barn
”I denna förordning används följande beteckningar med de betydelser som här anges:	
…	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,
7. *föräldraansvar:* alla rättigheter och skyldigheter som en fysisk eller juridisk person har tillerkänts genom en dom, på grund av lag eller genom en överenskommelse med rättslig verkan, med avseende på ett barn eller dess egendom. Föräldraansvar omfattar bland annat vårdnad och umgänge.	och
…	
9. vårdnad: de rättigheter och skyldigheter som hänför sig till omvårdnaden om barnets person, särskilt rätten att bestämma var barnet skall bo.	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.”
…	

25. I artikel 10 i förordning nr 2201/2003, med rubriken ”Domstols behörighet vid fall av bortförande av barn”, föreskrivs följande:

”Vid fall av olovligt bortförande eller kvarhållande av ett barn skall domstolarna i den medlemsstat där barnet hade hemvist omedelbart före det olovliga bortförandet eller kvarhållandet behålla sin behörighet tills barnet har fått hemvist i en annan medlemsstat, och

a) varje person, institution eller annat organ som har vårdnad om barnet har godtagit bortförandet eller kvarhållandet,

eller

b) barnet har varit bosatt i denna andra medlemsstat i minst ett år efter det att den person, den institution eller det organ av annat slag som har vårdnad om barnet har fått eller borde ha fått kännedom om var barnet befinner sig och barnet har funnit sig till rätta i sin nya miljö och något av följande villkor uppfylls:

i) Ingen begäran om återlämnande har lämnats in till de behöriga myndigheterna i den medlemsstat dit barnet har bortförts eller där barnet kvarhålls inom ett år efter det att den som har vårdnad om barnet har fått eller borde ha fått kännedom om var barnet befinner sig.

ii) En begäran om återlämnande som lämnats in av den som har vårdnad om barnet har återkallats, och ingen ny begäran har lämnats in inom den tidsfrist som avses i led i.

iii) Ett ärende vid domstolen i den medlemsstat där barnet hade hemvist omedelbart före det olovliga bortförandet eller kvarhållandet har avslutats i enlighet med artikel 11.7.

iv) En dom i vårdnadsfrågan som inte medför att barnet skall återlämnas har meddelats av domstol i den medlemsstat där barnet hade hemvist omedelbart före det olovliga bortförandet eller kvarhållandet.”

26. I artikel 11 i nämnda förordning, med rubriken ”Återlämnande av barn”, föreskrivs 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.

…"

27. I artiklarna 60 och 62 i förordning nr 2201/2003 föreskrivs följande:

"Artikel 60

Förhållandet till vissa multilaterala konventioner

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

…

e) [1980 års] Haagkonvention … om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn.

…

Artikel 62

Giltighetens omfång

1. De överenskommelser och konventioner som avses i artikel 59.1 samt i artiklarna 60 och 61 skall fortsätta att gälla i frågor som inte regleras i denna förordning.

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."

F — *Nationell rätt*

28. I section 6A i 1964 års lag om förmyndarskap för minderåriga,[7] föreskrivs att "när fadern och modern inte har gift sig med varandra kan domstolen, om fadern ansöker därom, förordna om att fadern ska vara förmyndare för den minderårige". Vidare föreskrivs följande i section 11.4 i 1964 års lag[8]:

"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."

29. I section 15.1 i 1991 års lag om bortföranden av barn och verkställighet av domstolsbeslut om vårdnad (nedan kallad 1991 års lag)[9] föreskrivs att en behörig domstol får fastställa att bortförandet av barn utanför Irland, i fall av bortförande till eller kvarhållande i en medlemsstat, utgör ett olovligt bortförande eller kvarhållande i den mening som avses i artikel 2 i förordning nr 2201/2003, eller är olovligt i den mening som avses i artikel 3 i 1980 års Haagkonvention.

III — Bakgrund till tvisten och tolkningsfrågan

30. Modern till de barn som är föremål för vårdnadstvisten är brittisk medborgare. Fadern är irländsk medborgare. De har aldrig varit gifta men har levt tillsammans i England, Australien, Nordirland och, från och med november 2008, i Irland. De viktigaste faktiska och förfarandemässiga omständigheterna i tvisten finns sammanfattade i nedanstående tabell.

7 — Guardianship of Infants Act 1964, som infördes genom section 12 i 1987 års lag om barns ställning (Status of Children Act 1987).

8 — I dess ändrade lydelse enligt section 13 i 1987 års lag.

9 — Child Abduction and Enforcement of Custody Orders Act, Nr 6/1991.

Datum	Irland	Förenade kungariket
2000		Första barnet föds (England).
2002		Andra barnet föds (England).
2007		Tredje barnet föds (Nordirland).
november 2008	Parterna bosätter sig i Irland.	
11 juli 2009	Modern tar med barnen till ett kvinnohärbärge.	
25 juli 2009		Modern tar med barnen till Förenade kungariket.
2 november 2009		Fadern lämnar in en ansökan vid High Court of Justice (England & Wales), Family Division, om att den engelska domstolen ska meddela ett beslut om återförande av barnen till Irland enligt den lagstiftning i Förenade kungariket varigenom 1980 års Haagkonvention och förordning nr 2201/2003 har genomförts.
20 november 2009		Den engelska domstolen begär att fadern i enlighet med artikel 15 i 1980 års Haagkonvention ska införskaffa ett avgörande eller annat utslag från High Court (Irland) i vilket bortförandet av barnen från Irland förklaras olovligt i den mening som avses i artikel 3 i nämnda konvention.

Datum	Irland	Förenade kungariket
22 december 2009	Fadern väcker talan vid High Court (Irland), med ansökan om fastställelse, enligt den irländska lagstiftning som införlivar 1980 års Haagkonvention och artikel 15 i denna konvention, av att bortförandet av barnen från Irland i juli 2009 var olovligt både i den mening som avses i artikel 3 i nämnda konvention och i artikel 2 i förordning nr 2201/2003. Fadern yrkar inom ramen för samma talan även att High Court ska meddela beslut om att anförtro honom förmyndarskapet för och vårdnaden om barnen. De irländska domstolarna har inte avgjort de två sista frågorna ännu.	
28 april 2010	1 High Court (Irland) slår fast att fadern inte hade vårdnaden om barnen vid den tidpunkt då de fördes bort från Irland och att bortförandet således inte var olovligt i den mening som avses i konventionen eller i förordningen.	
	Fadern överklagar High Courts avgörande till Supreme Court.	
30 juli 2010	Supreme Court framställer en begäran om förhandsavgörande.	

31. Supreme Court har i sitt beslut om hänskjutande påpekat att fadern inte hade någon rätt till vårdnad avseende sina barn den 25 juli 2009, i den mening som avses i 1980 års Haagkonvention. Supreme Court konstaterade dock att definitionen av begreppet ”vårdnad”, när det gäller ansökningar om återförande av barn från en medlemsstat till en annan på grundval av konventionen, numera återfinns i artikel 2.9 i förordning nr 2201/2003.

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

33. Supreme Court beslutade att vilandeförklara målet och hänskjuta följande tolkningsfråga 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, 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?”

IV — Ställningstagande

A — *Huruvida tolkningsfrågan kan tas upp till sakprövning*

34. Europeiska kommissionen har gjort gällande att det är möjligt att tolkningsfrågan inte kan tas upp till sakprövning. Förbundsrepubliken Tyskland har även anfört att domstolen inte är behörig att besvara tolkningsfrågan. Enligt den tyska regeringen är det i själva verket fråga om tolkningen av 1980 års Haagkonvention och inte av förordning nr 2201/2003. Frågeställningen gäller även förhållandet mellan nämnda konvention och förordningen.

35. Kommissionen har noterat att talan väcktes vid de irländska domstolarna med stöd av section 15 i 1991 års lag, i enlighet med artikel 15 i 1980 års Haagkonvention om fastställelse av att bortförandet från Irland av barnen till klaganden i det nationella målet var olovligt, i den mening som avses i artikel 3 i nämnda konvention och i artikel 2 i förordning nr 2201/2003.

36. Kommissionen har ifrågasatt huruvida tolkningsfrågan verkligen avser tolkningen av artikel 2.11 i förordning nr 2201/2003 och inte snarare tolkningen av artiklarna 1 och 3 i 1980 års Haagkonvention. Om detta skulle vara fallet är domstolen inte behörig att besvara tolkningsfrågan, eftersom Europeiska unionen inte är part i konventionen även om alla medlemsstater har anslutit sig till denna.

37. Enligt kommissionen ska en strikt tolkning göras med beaktande av att förordning nr 2201/2003 ännu inte var tillämplig vid tidpunkten då talan väcktes vid de irländska domstolarna.

38. Det ska inledningsvis erinras om att sakfrågan i målet vid Supreme Court uttryckligen rör tillämpningen av förordning nr 2201/2003 och stadgan, och inte tillämpningen av 1980 års Haagkonvention. Detta påverkas inte av att det i Förenade kungariket pågående målet avser tillämpligheten av konventionen. Den fråga som uppkommit vid den hänskjutande domstolen rör således unionsrätten och är varken hypotetisk eller irrelevant.

39. Det ska vidare erinras om att 1980 års Haagkonvention inte som sådan ingår i unionens rättsordning och att domstolen följaktligen inte är behörig att tolka konventionen. [10]

40. I enlighet med bestämmelserna i fördraget är unionen behörig att lagstifta om frågor avseende domstols behörighet, erkännande och verkställighet av domar i mål om föräldraansvar. [11] I artikel 1 i förordning nr 2201/2003 föreskrivs särskilt att förordningen, oberoende av domstolstyp, ska tillämpas på civilrättsliga frågor om tillerkännande, utövande, delegering, upphörande eller begränsande av föräldraansvar. Förordningens tillämpningsområde är således detsamma som tillämpningsområdet för 1980 års Haagkonvention. Det är endast genom artiklarna 60 och 62 i förordning nr 2201/2003 som lagstiftaren återupprättar konventionens verkningar genom att föreskriva att den ska fortsätta att gälla mellan medlemsstaterna i frågor som inte regleras i förordningen. Förordning nr 2201/2003 gäller nämligen framför 1980 års Haagkonvention i frågor som omfattas av förordningen. 1980 års Haagkonvention fortsätter dock att vara tillämplig när det gäller

10 — Medlemsstaterna har anslutit sig till denna konvention, men det har inte unionen. För en sammanfattning av senare rättspraxis, se dom av den 4 maj 2010 i mål C-533/08, TNT Express Nederland (REU 2010, s. I-4107), punkterna 58–61.

11 — I förordning nr 2201/2003 anges som rättslig grund artikel 61 c EG (i vilken hänvisning görs till artikel 65 EG) och artikel 67.1 EG. Efter Lissabonfördragets ikraftträdande, se artikel 81 FEUF.

frågor som inte regleras i förordningen. [12] Lagstiftaren har således valt att hänvisa till bestämmelserna i ett befintligt folkrättsligt instrument i stället för att anta unionsrättsliga bestämmelser på samma område.

41. Vid utformningen av förslaget till förordning nr 2201/2003 var det omtvistat huruvida det var nödvändigt att inkludera bestämmelser avseende samma slags frågor som i 1980 års Haagkonvention. [13] Förordning nr 2201/2003 såsom den antogs omfattar ett stort antal situationer avseende en domstols behörighet och erkännande och verkställighet av domar i mål om föräldraansvar. Vid olovligt bortförande eller kvarhållande av ett barn bör, i enlighet med nämnda förordning, 1980 års Haagkonvention ”fortsätta att tillämpas, med de kompletteringar som följer av bestämmelserna i denna förordning, särskilt artikel 11”. [14]

42. Även om det enligt artikel 11 i förordning nr 2201/2003 förefaller som om det för tillämpningen av förordningen krävs att det konstateras att 1980 års Haagkonvention är tillämplig, är det icke desto mindre så att det finns ett mycket nära samband mellan tillämpningen av förordningen och tillämpningen av konventionen när det gäller bortföranden från en medlemsstat till en annan.

43. Vidare, såvitt det används jämförbara definitioner i 1980 års Haagkonvention och förordning nr 2201/2003, ska definitionerna anses ha förvärvat ”gemenskapsrättslig karaktär” och domstolen vara behörig att tolka dem. [15] Detta är exempelvis fallet vad gäller frågan huruvida ett bortförande eller kvarhållande är olovligt eller ej, vilket definieras i artikel 3 i 1980 års Haagkonvention och i artikel 2.11 i förordning nr 2201/2003. Det ska emellertid påpekas att förordningen och konventionen skiljer sig åt i vissa hänseenden. [16]

44. Eftersom begäran om förhandsavgörande gäller tolkningen av unionsrätten föreslår jag att domstolen ska slå fast att tolkningsfrågan kan tas upp till sakprövning.

12 — Se artiklarna 60 och 62 i förordning nr 2201/2003.

13 — Se, bland annat, McEleavy, P., ”The New Child Abduction Regime of the European Union: Symbiotic Relationship or Forced Partnership?” *Journal of Private International Law,* april 2005, s. 5.

14 — Se skäl 17 i förordning nr 2201/2003.

15 — Se Borrás, A. ”Protection of Minors and Child Abduction under the Hague Conventions and the Brussels II bis Regulation”, *Japanese and European Private International Law in Comparative perspective*, under ledning av J. Basedow m.fl., Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, s. 345.

16 — Vad gäller, till exempel, de tre olika formerna för att tilldela en person vårdnad om barnen, föregås dessa i konventionen av uttrycket ”i första hand”, vilket ger anledning tro att förteckningen endast gjorts i illustrerande syfte, medan samma förteckning enligt lydelsen i förordning nr 2201/2003 förefaller vara uttömmande.

B — *Prövning i sak*

1. Tolkning av artikel 2.11 a i förordning nr 2201/2003

45. I artikel 2.11 a i förordningen föreskrivs att uttrycket ”olovligt bortförande eller kvarhållande” betyder bortförande eller kvarhållande av ett barn ”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”. Uttrycket vårdnad omfattar i enlighet med artikel 2.9 i förordningen ”de rättigheter och skyldigheter som hänför sig till omvårdnaden av barnets person, särskilt rätten att bestämma var barnet skall bo”.

46. Liksom Supreme Court och kommissionen anser jag att det framgår tydligt och klart av lydelsen av dessa två bestämmelser hur de ska tolkas. Det är klart att frågan huruvida ett bortförande eller kvarhållande är olovligt ska avgöras enligt lagen i den medlemsstat där barnet hade hemvist före bortförandet eller kvarhållandet. Eftersom Supreme Court klart har konstaterat att fadern inte hade vårdnad enligt irländsk rätt och inte kunde göra gällande bestämmelserna för att invända mot ett bortförande av barn, var bortförandet av barnen från Irland och kvarhållandet av dem i Förenade kungariket inte olovligt i den mening som avses i artikel 2.11 i förordning nr 2201/2003.

47. Det förefaller vara regeln i de flesta medlemsstater att en tydlig åtskillnad görs mellan gifta och ogifta fäder vad gäller huruvida de ”nästan automatiskt” tillerkänns vårdnad eller ej.

48. Det kan härvid hänvisas till en färsk rapport som sammanfattar tillerkännandet av ”föräldraansvar” i vissa av Europarådets medlemsstater. [17] Det ska noteras att rapporten behandlar ”föräldraansvar”, vilket inte nödvändigtvis innebär samma sak som vårdnad i den mening som avses i förordning nr 2201/2003. Professor Lowe konstaterar under alla omständigheter i rapporten att ”i alla de medlemsstater som utretts tillerkänns föräldrarna till barn födda inom äktenskapet gemensamt föräldraansvar och modern föräldraansvaret

17 — Se professor N. Lowes rapport, ”Une étude sur les droits et le statut juridique des enfants qui sont élevés dans différentes formes maritales et non maritales de partenariat et de cohabitation”, Europarådet, Strasbourg, 25 september 2009, CJ-FA(2008) 5, s. 32. Rapporten omfattar ett trettiotal länder, inklusive nästan alla unionens medlemsstater samt vissa av Europarådets andra medlemsstater.

för barn födda utom äktenskapet". Detta motsvarar rekommendationerna i vissa internationella instrument med samma innebörd.

49. För barn till ett ogift par är situationen annorlunda och ganska varierande. I elva länder tillerkänns föräldrarna gemensamt föräldraansvar om faderskapet är fastställt genom bekräftelse eller domstolsbeslut. I elva andra länder är detta emellertid inte tillräckligt. Där måste fadern vidta andra åtgärder för att tilldelas föräldraansvar (exempelvis ingå äktenskap med modern, ingå ett avtal med henne eller utverka ett domstolsavgörande). Dessa olika tillvägagångssätt återspeglas i de olika internationella instrument som behandlar denna fråga. [18]

50. Den irländska lagstiftningen, som förefaller likna lagstiftningen i sistnämnda grupp av länder, kan följaktligen inte anses som exceptionell.

51. Sammanfattningsvis ställs det inte några villkor i förordning nr 2201/2003 för att tillerkänna någon vårdnad. Dock anges domstolsavgörande, lag och överenskommelse med rättslig verkan som de tre möjliga formerna för att tillerkännas vårdnad, genom att uttrycket "i första hand" som förekommer i 1980 års Haagkonvention har utelämnats. [19] Detta gör att förteckningen här måste anses vara uttömmande. Det fastställs inte i förordning nr 2201/2003 vilken av föräldrarna som ska ha vårdnad. Denna fråga regleras inte heller i 1980 års Haagkonvention. Detta är en fråga som ska avgöras enligt nationell rätt.

52. Slutligen innehåller artikel 2.11 i förordning nr 2201/2003 även en lagvalsregel. Denna avgör enligt vilken lag begreppet vårdnad ska definieras när det gäller olovligt bortförande av barn. Bland möjliga lösningar har i förordningen valts "lagen i den medlemsstat där barnet hade hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet". För tillämpningen av förordning nr 2201/2003 förefaller sådan rätt till vårdnad som tillerkänts en person i ett annat land än det där familjen hade hemvist vid denna tidpunkt härvid sakna verkan.

18 — Professor Lowe har i ovanstående rapport ställt frågan om det inte i framtiden vore lämpligt att harmonisera behandlingen av gifta och ogifta par, vilket för närvarande inte har gjorts.

19 — I 1980 års Haagkonvention är uttrycket "i första hand" av betydelse. "På samma sätt utgör var och en av förutsättningarna för att tillerkännas sådan vårdnad som är avsedd att skyddas, grund för att göra en invändning inom ramen för det rättsliga systemet i fråga. I detta avseende anges i artikel 3 andra stycket vissa – sannolikt de viktigaste – av dessa grunder, samtidigt som det framhålls att uppräkningen inte är uttömmande ... Såsom anges nedan har de angivna grunderna en stor rättslig räckvidd. Den icke uttömmande preciseringen måste således framför allt förstås så att den förespråkar en flexibel tolkning av de koncept som används, vilket möjliggör att fånga in så många situationer som möjligt." Se förklarande rapport av Pérez-Vera, E., *Actes et documents de la quatorzième session (1980)*, conférence de La Haye de droit international privé, volym III, s. 446, punkt 67 (tillgänglig på http://hcch.e-vision.nl/upload/expl28.pdf).

2. Har en far till utomäktenskapliga barn en ”underförstådd” rätt (”inchoate right”) till vårdnad enligt unionsrätten?

53. Fadern har i huvudsak anfört att han oaktat den irländska lagstiftningen bör erkännas en ”underförstådd” rätt till vårdnad (”inchoate right”). [20] En sådan rätt borde i unionsrätten tillerkännas en far till utomäktenskapliga barn som har bott tillsammans med modern och som därmed har gått med på att dela ansvaret för familjelivet på samma sätt som en gift far. Denna rätt grundas på artikel 8 i Europakonventionen och på artiklarna 7 och 24.3 i stadgan. Till stöd för detta argument har fadern hänvisat till ett antal domar från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen).

54. Två väsentliga aspekter ska nämnas vad gäller stadgan. Stadgan har förvisso samma rättsliga värde som fördragen, men bestämmelserna i stadgan ska inte på något sätt utöka unionens befogenheter såsom de definierats i fördragen. [21] Unionen har varken behörighet genom fördraget eller stadgan att lagstifta avseende de materiella villkoren för rätten till vårdnad. [22]

55. I förekommande fall kan villkoren för att bevilja en fader rätt till vårdnad kontrolleras mot bakgrund av Europakonventionen. Tre påpekanden ska göras i detta avseende.

56. För det första är det uppenbart att domstolen ska säkerställa att de grundläggande rättigheterna iakttas, inklusive dem som garanteras i Europakonventionen. [23] Domstolen utövar dock denna funktion inom ramen för unionsrättens tillämpningsområde. I nuvarande skede har unionen emellertid inte behörighet att lagstifta avseende frågan om tillerkännande av vårdnad. Unionens befogenheter, även om de är mångfaldiga, omfattar inte sådana frågor avseende materiell rätt som det är fråga om här, det vill säga vilken person som ska tillerkännas vårdnad. [24]

57. Eftersom det är klart att de materiella villkoren för att tillerkänna någon vårdnad inte regleras i unionsrätten, finns det inte något samband mellan unionsrätten och Europakonventionen i förevarande mål.

58. Om villkoren för att tillerkänna en person vårdnad enligt lagstiftningen i en medlemsstat skulle strida mot Europakonventionen, är det dock, enligt min mening, inte uteslutet att denna omständighet skulle kunna påverka tillämpningen av förordning nr 2201/2003.

20 — Det är inte enkelt att hitta en exakt översättning av uttrycket ”inchoate right”. Jag anser emellertid att det [franska] begrepp som används i databasen för 1980 års Haagkonvention (”droit de garde implicite”) [underförstådd rätt till vårdnad] inte täcker exakt vad J. McB. avser. [I nämnda databas finns inga begrepp på svenska, utan endast på engelska, franska och spanska. Eftersom originalspråket för förevarande ställningstagande är franska återges här det franska begreppet. Övers. anm.]

21 — Se artikel 6.1 FEU.

22 — Se artikel 51.1 i stadgan.

23 — Se artikel 6.3 FEU.

24 — Det ska dessutom påpekas att det föreskrivs i fördraget, i artikel 6.2 FEU, att unionen ska ansluta sig till Europakonventionen. I samma punkt framhålls, i likhet med bestämmelsen i föregående stycke, att denna anslutning inte ska ändra unionens befogenheter såsom de definieras i fördragen.

I synnerhet bör skyldigheten för en annan medlemsstat att erkänna ett avgörande i vårdnadsfrågan i förekommande fall prövas av domstolen.

59. För fullständighetens skull kommer jag även att behandla vissa aspekter av den rättspraxis från Europadomstolen som har åberopats av fadern, J. McB.

60. Den rättspraxis som J. McB. hänvisat till förefaller avse tillerkännandet av vårdnad och de begränsningar som gäller enligt nationell rätt, i synnerhet vad gäller ensamstående fäder. I målet Zaunegger mot Tyskland slog Europadomstolen fast att Förbundsrepubliken Tyskland hade åsidosatt Europakonventionen. Europadomstolen fann att de mycket restriktiva villkoren i tysk rätt för att tillerkänna en ensamstående fader vårdnaden, vilka ger modern absolut vetorätt, var oförenliga med Europakonventionen. [25]

61. Enligt min mening var omständigheterna i mål Guichard mot Frankrike mycket lika omständigheterna i förevarande mål. [26]

62. I det målet hade fadern fört talan vid Europadomstolen med yrkande om att Europakonventionen hade åsidosatts. Europadomstolen fann i sin dom att det följer av bestämmelserna i 1980 års Haagkonvention att centralmyndigheterna ska vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa ett snabbt återlämnande av barn som har förts bort olovligen. Det föreskrivs i nämnda konvention i detta hänseende att ett bortförande är att anse som ”olovligt” om det strider mot en ”rätt till vårdnad”, som innefattar de rättigheter som hänför sig till vården av barnets person och särskilt rätten att bestämma var barnet ska bo. Det anges särskilt i artikel 3 i 1980 års Haagkonvention att rätten till vårdnad i första hand kan uppkomma på grund av lag. Detta var fallet i det aktuella målet, eftersom det vid tidpunkten för barnets bortförande från Frankrike till Kanada var modern som i enlighet med fransk lag hade föräldraansvaret (vilket innefattar en rätt till vårdnad), även om både fadern och modern hade bekräftat att de var föräldrar till sitt utomäktenskapliga barn. Under dessa omständigheter kunde bortförandet inte anses vara ”olovligt” i den mening som avses i 1980 års Haagkonvention. Fadern, som inte hade ”rätt till vårdnad” i den mening

25 — Europadomstolens dom av den 3 december 2009 i målet Zaunegger mot Tyskland (ansökan nr 22028/04). Den tyska konstitutionsdomstolen (BVerfG) fann på denna grund nyligen att den tyska lagstiftningen på detta område strider mot den tyska konstitutionen (dom av den 21 juli 2010, 1 BvR 420/09).

26 — Europadomstolens dom av den 2 september 2003 i målet Guichard mot Frankrike (ansökan nr 56838/00).

som avses i 1980 års Haagkonvention, kunde följaktligen inte åberopa det skydd som konventionen ger.

63. Med beaktande av dessa omständigheter fann Europadomstolen att artikel 8 i Europakonventionen, mot bakgrund av 1980 års Haagkonvention, i det aktuella fallet inte medförde några positiva skyldigheter för de franska myndigheterna att se till att barnet återlämnades. Europadomstolen fann dock att målet inte kunde tas upp till sakprövning, eftersom fadern inte hade uttömt de nationella rättsmedlen innan han vände sig till denna domstol.

64. Gemensamt för samtliga ovannämnda mål är att [respektive] ansökan om att tillerkännas rätten att utöva de rättigheter som följer av vårdnad om ett barn hade avslagits av de nationella myndigheterna.

65. I förevarande mål hade fadern vid tidpunkten för bortförandet inte ens ansökt om att tillerkännas vårdnad, även om en sådan möjlighet föreskrivs i nationell lagstiftning. Det ska även påpekas att modern inte skulle ha haft möjlighet att förhindra att fadern tillerkänns vårdnad, ifall den behöriga nationella myndigheten skulle ha beslutat att tilldela honom en sådan rätt.

66. Eftersom det inte finns något nationellt beslut genom vilket J. McB. nekats att tillerkännas vårdnad är det inte möjligt att pröva huruvida Europakonventionen har åsidosatts.

67. För fullständighetens skull ska det dock konstateras att villkoren för att bevilja en person vårdnad inte förefaller strida mot de rättigheter som garanteras av Europakonventionen. J. McB:s påstående, att det strider mot Europakonventionen att en biologisk faders rättigheter i fråga om föräldraansvar, ens i fall av samlevnad, inte följer av lag, utan kräver tilldelning genom domstolsavgörande (eller i förekommande fall med stöd av avtal), understöds inte på något sätt av rättspraxis från Europadomstolen. En faders rätt till vårdnad följer inte av Europakonventionen. Denna konvention föreskriver endast en rätt för en far att tillerkännas sådan vårdnad på likvärdiga villkor som en mor i den mån detta är förenligt med barnets bästa.

68. Vad närmare bestämt gäller skyddet för familjelivet som har åberopats av fadern och som det hänvisas till i artikel 7 i stadgan är följande att säga. Denna fråga har prövats av Europadomstolen från en vertikal synvinkel, [27] närmare bestämt vad gäller ingrepp från myndigheternas sida som påverkar nämnda

27 — Det ska erinras om att J. McB. inte finns omnämnd i två av de tre berörda barnens födelsebevis.

skydd för medlemmarna i en familj. [28] Faderns åberopande av detta skydd har i förevarande mål gjorts avseende helt andra förhållanden. Han har nämligen hänvisat till horisontala verkningar, förhållandet mellan familjemedlemmarna, och inte till förhållandet till de irländska myndigheterna, hos vilka fadern varken har ansökt om skydd för sin grundläggande rätt till familjeliv i enlighet med tillämplig lag eller för att tillerkännas vårdnad. J. McB. har i själva verket yrkat att domstolen ska lämna en tolkning i enlighet med vilken han kan anförtros en underförstådd rätt till vårdnad enligt Europakonventionen – en rätt som inte erkänns enligt lagstiftningen i den berörda medlemsstaten – och vilken han i efterhand kan göra gällande mot modern, vars rätt till vårdnad – som är erkänd i den aktuella medlemsstaten – således skulle begränsas i efterhand. Detta är inte möjligt. Den tolkning som fadern, J. McB., vill uppnå skulle innebära att Europakonventionen tillämpades direkt gentemot en enskild.

69. Att i efterhand tillerkänna en far till utomäktenskapliga barn en ”underförstådd” rätt till vårdnad medför dessutom ett antal problem. För det första skulle en sådan lösning potentiellt utgöra hinder för den fria rörligheten för personer, vilken enligt fördraget också omfattar modern. Modern skulle inte längre fritt kunna bestämma över barnets hemvist och följaktligen inte var hon själv bosätter sig. Vidare skulle den ifrågavarande personens, det vill säga moderns, exakta rättsliga ställning bli oklar.

70. Slutligen skulle en sådan ”underförstådd” vårdnad som enbart följer av det biologiska faderskapet, även inom ramen för ett samboende, i avsaknad av en klar rättslig grund som kan kontrolleras – såsom ett bevis om civilstånd eller en administrativ eller rättslig handling som visar att personen har sådan juridisk ställning (på grund av lag eller genom ett domstolsavgörande eller genom en överenskommelse som har rättslig verkan vad gäller rätten till vårdnad) – även vara oförenlig med det krav på tydlighet som är nödvändigt för att garantera rättssäkerheten, så att medlemsstaternas rättsliga och administrativa myndigheter ska kunna tillämpa förordning nr 2201/2003 korrekt. Jag anser att kravet på sådan tydlighet när det gäller de rättsliga förhållandena mellan föräldrar och barn är helt förenligt med barnets grundläggande rätt att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till, och direkta kontakter med, båda föräldrarna i enlighet med artikel 24.3 i stadgan, vilken i sin tur hänvisar till i skäl 33 i förordning nr 2201/2003.

71. För att återgå till själva föremålet för begäran om förhandsavgörande ska det avslutningsvis erinras om att, när det gäller unionsrätten, det här inte är fråga om att avgöra huruvida fadern ska ha vårdnad eller inte, eller att fastställa på vilka villkor och på vilket sätt en person kan tillerkännas vårdnad. Syftet med förfarandet vid domstolen är att tolka de villkor som ska vara uppfyllda för att förordning nr 2201/2003 ska vara tillämplig när ett barn antas ha bortförts.

28 — Se artikel 7.2 i Europakonventionen och exempelvis Europadomstolens dom av den 12 januari 2010 i målet A.W. Khan mot Förenade kungariket (ansökan nr 47486/06).

V — Förslag till avgörande

72. Mot bakgrund av dessa omständigheter föreslår jag att domstolen besvarar den tolkningsfråga som Supreme Court ställt enligt följande:

”Unionsrätten utgör inte hinder för att en medlemsstat, vid tillämpning av artikel 2.11 i 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, i lag, ställer krav på att ett barns far – när han inte är gift med modern, för att styrka att ett åsidosättande har skett av en sådan vårdnad som följer av ett domstolsavgörande, av lag eller av en överenskommelse med rättslig verkan i den medlemsstat där barnet hade hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet – ska ha införskaffat ett förordnande från behörig domstol, genom vilket han anförtros vårdnaden om barnet i den mening som avses i artikel 2.11 i denna förordning.”