Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MACIEJ SZPUNAR
föredraget den 12 april 2018 [1]

Mål C-335/17

Neli Valcheva
mot
Georgios Babanarakis

(begäran om förhandsavgörande från Varhoven kasatsionen sad (Högsta domstolen, Bulgarien))

”Begäran om förhandsavgörande – Civilrättsligt samarbete – Förordning (EG) nr 2201/2003 – Tillämpningsområde – Begreppet umgänge – Tillämplighet på mor- och farföräldrar”

I. Inledning

1. En mormor önskar utöva en rätt till umgänge i förhållande till sin dotterson. Omfattas en tvist rörande en sådan ansökan av förordning (EG) nr 2201/2003 [2]? Detta är i materiellt hänseende den fråga som Varhoven kasatsionen (Högsta domstolen, Bulgarien) har ställt.

2. Det aktuella målet ger därmed EU-domstolen tillfälle att för första gången yttra sig om huruvida förordning nr 2201/2003 är tillämplig på en ansökan om umgängesrätt från mor- och farföräldrar och således om huruvida behörig domstol för att pröva de närmare villkoren för utövandet av en sådan rätt ska fastställas i enlighet med den förordningen eller i enlighet med medlemsstaternas internationella, privaträttsliga regler. Enligt nämnda förordning ska kriteriet om närhet tillmätas särskild betydelse, varför domstolarna där barnet har hemvist ska vara behöriga. Syftet med bedömningen nedan är således att fastställa vilken domstol som är behörig att pröva frågan om umgänge, utan att därvid gå närmare in på överväganden av materiell art.

3. Inledningsvis ska det framhållas att detta mål inte kan bedömas oberoende av den grundläggande frågan om vikten av att ett barn vidmakthåller en personlig relation till sina mor- och farföräldrar, såvida inte sådana kontakter strider mot barnets bästa. Tolkningen i det följande av förordning nr 2201/2003 såvitt avser föräldraansvar kommer således att göras mot bakgrund av principen att barnets bästa alltid ska komma i främsta rummet.

1 Originalspråk: franska.

2 Rådets förordning 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, 2003, s. 1).

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Stadgan

4. Artikel 7 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), med rubriken ”Respekt för privatlivet och familjelivet”, har följande lydelse:

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

5. I artikel 24.2 i stadgan anges att ”[v]id alla åtgärder som rör barn, oavsett om de vidtas av offentliga myndigheter eller privata institutioner, ska barnets bästa komma i främsta rummet”.

2. Förordning nr 2201/2003

6. I skäl 2 i förordning nr 2201/2003 anges att ”Europeiska rådet i Tammerfors uttalade sitt stöd för principen om ömsesidigt erkännande av rättsliga avgöranden som en hörnsten i arbetet med att skapa ett verkligt rättsligt område och angav umgängesrätt som en prioriterad fråga”.

7. I skäl 5 i samma förordning anges att förordningen, ”[f]ör att säkerställa att alla barn behandlas lika[,] omfattar … alla avgöranden om föräldraansvar, inklusive åtgärder för att skydda barnet, oberoende av eventuella anknytningar till ett äktenskapsmål”.

8. I skäl 12 i nämnda förordning anges att ”[d]e behörighetsregler som fastställs i denna förordning i fråga om föräldraansvar är utformade med hänsyn till barnets bästa, särskilt kriteriet om närhet. Det innebär att behörigheten i första hand skall ligga hos domstolarna i den medlemsstat där barnet har hemvist, med undantag av vissa fall då barnets vistelseort ändras eller efter en överenskommelse mellan de personer som har föräldraansvar.”

9. Såvitt avser tillämpningsområdet för förordning nr 2201/2003 stadgas följande i artikel 1 i förordningen:

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

a) äktenskapsskillnad, hemskillnad och annullering av äktenskap,

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

2. Frågorna enligt punkt 1 b kan bland annat röra

a) vårdnad och umgänge,

…”

10. Såvitt avser definitioner föreskrivs följande i artikel 2 leden 1, 7, 8, 9 och 10 i nämnda förordning:

”1) *domstol*: samtliga myndigheter i medlemsstaterna som är behöriga i frågor som omfattas av förordningens tillämpningsområde enligt artikel 1.

…

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.

8) *person med föräldraansvar*: varje person som har föräldraansvar för ett barn.

9) *vårdnad*: de rättigheter och skyldigheter som hänför sig till omvårdnaden om barnets person, särskilt rätten att bestämma var barnet skall bo.

10) *umgänge*: bland annat rätten att för en begränsad tid ta barnet till en annan plats än den där barnet har hemvist."

11. Såvitt avser allmän behörighet har artikel 8 i förordningen följande lydelse:

"1. Domstolarna i en medlemsstat skall vara behöriga i mål om föräldraansvar för ett barn som har hemvist i den medlemsstaten vid den tidpunkt då talan väcks.

2. Punkt 1 skall tillämpas med förbehåll för artiklarna 9, 10 och 12."

B. Bulgarisk rätt

12. I artikel 128 i Semeen kodets (familjebalken) föreskrivs följande gällande släktingars umgängesrätt:

"1. Mor- och farföräldrar får ansöka om att rayonen sad (distriktsdomstolen, Bulgarien) där barnet har hemvist ska vidta åtgärder i fråga om umgängesrätt för dem, förutsatt att detta är till barnets bästa. Barnet har samma rättighet.

2. Domstolen ska därvid tillämpa artikel 59.8 och 59.9.

3. Om en förälder som av domstol har tillerkänts umgängesrätt tillfälligt saknar möjlighet att utöva denna rättighet på grund av frånvaro eller sjukdom, får denna rättighet utövas av barnets mor- eller farföräldrar."

13. I artikel 4 i Zakon za litsata i semeystvoto (lagen om personer och familjen) (DV nr 182 av den 9 augusti 1949; ändrad version offentliggjord i DV nr 120 av den 29 december 2002) föreskrivs följande:

"Personer som har fyllt fjorton men ännu inte arton år är underåriga ungdomar.

Underåriga ungdomar får vidta rättshandlingar endast med sina föräldrars eller särskilt förordnade vårdnadshavares samtycke, men de får själva utföra mindre transaktioner i vardagen för att tillgodose sina egna behov och de får förfoga över vad de har förvärvat genom eget arbete."

III. Bakgrund till det nationella målet, tolkningsfrågan och förfarandet vid EU-domstolen

14. Neli Valcheva är mor till Mariana Koleva och mormor till Christos Babanarakis, som föddes den 8 april 2002 i Mariana Kolevas äktenskap med Georgios Babanarakis. Nämnda äktenskap upplöstes av en grekisk domstol, som beslutade att Christos Babanarakis far skulle ha vårdnaden om honom och fastställde de närmare villkoren för utövandet av rätten till umgänge mellan modern och barnet: kontakt via internet och per telefon samt personliga möten i Grekland under några timmar en gång i månaden.

15. Neli Valcheva, som gjorde gällande att det var omöjligt för henne att upprätthålla en god kontakt med sin dotterson och att hon utan framgång hade sökt stöd från de grekiska myndigheterna, väckte talan vid Rayonen sad (Distriktsdomstolen, Bulgarien) med stöd av artikel 128 i familjebalken och yrkade att den domstolen skulle fastställa närmare villkor för utövandet av rätten till umgänge mellan henne och hennes underårige dotterson. Närmare bestämt yrkade hon att hon regelbundet skulle få träffa honom ett veckoslut per månad och att hon två gånger om året skulle få ha honom boende hos sig i två eller tre veckor under hans skollov.

16. Rayonen sad (Distriktsdomstolen) fann att den saknade behörighet att pröva Neli Valchevas yrkande. Efter överklagande fastställde Okrazhen sad Burgas (Regiondomstolen i Burgas, Bulgarien), med hänvisning till förordning nr 2201/2003, den slutsats som domstolen i första instans hade dragit. Domstolen i andra instans fann att nämnda förordning var tillämplig på mål som rörde rätten till umgänge mellan ett barn och en utvidgad familjekrets som innefattade mor- och farföräldrarna och att behörigheten i kraft av artikel 8 i den förordningen tillkom domstolarna i den medlemsstat där barnet hade hemvist vid den tidpunkt då talan väcktes, det vill säga de grekiska domstolarna.

17. Neli Valcheva överklagade till Varhoven kasatsionen sad (Högsta domstolen), som har låtit förstå att den är benägen att ansluta sig till appellationsdomstolens ståndpunkt men ändå – för att kunna slå fast vilken domstol som är behörig – anser sig behöva få klarhet i huruvida förordning nr 2201/2003 är tillämplig på mor- och farföräldrars umgängesrätt.

18. Mot denna bakgrund beslutade Varhoven kasatsionen sad (Högsta domstolen), genom dom av den 29 maj 2017 som inkom till EU-domstolens kansli den 6 juni 2017, att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till EU-domstolen:

”Ska begreppet umgänge i artikel 1.2 a och artikel 2 led 10 i förordning nr 2201/2003 tolkas så, att det omfattar inte endast umgänge mellan ett barn och dess föräldrar utan även umgänge mellan barnet och andra närstående, inbegripet dess mor- och farföräldrar?”

19. Begäran om förhandsavgörande delgavs de berörda parterna den 6 juli 2017. En andra delgivning av begäran sändes den 15 september 2017 till motparten i det nationella målet. De berörda parterna anmodades att inkomma med skriftliga yttranden senast den 18 september respektive den 4 december 2017. I samband med delgivningen underrättades den hänskjutande domstolen och nämnda parter om EU-domstolens beslut att behandla den aktuella begäran om förhandsavgörande med förtur i enlighet med artikel 53.3 i dess rättegångsregler.

20. Skriftliga yttranden har inkommit från Republiken Tjeckien och Europeiska kommissionen. Ingen av de berörda har begärt muntlig förhandling, varför domstolen har beslutat att avgöra målet utan sådan.

IV. Bedömning

21. Situationen i målet vid den nationella domstolen är följande: Neli Valcheva, som är bulgarisk medborgare, är mormor till ett underårigt barn som föddes den 8 april 2002.[3] Barnet har sedan föräldrarnas äktenskap upplöstes haft hemvist i Grekland hos sin far, som är grekisk medborgare. Barnets mormor önskar erhålla en rätt till umgänge med sin dotterson.

3 Den hänskjutande domstolen har påtalat att det i bulgarisk rätt görs åtskillnad mellan ”underåriga” som är yngre än fjorton år (”maloletni”) och ”underåriga” mellan fjorton och arton år (”nepalnoletni”, bokstavligen ”omyndiga”), varvid de sistnämnda har en viss begränsad rättshandlingsförmåga. Förordning nr 2201/2003 är emellertid tillämplig utan åtskillnad på samtliga ”barn”, och det anges inte någon åldersgräns. Enligt doktrinen innebär detta, i kombination med avsaknaden av en självständig unionsrättslig definition av barnbegreppet, att nationell rätt får avgöra hur länge en person är att anses som barn; se Corneloup, S., ”Les règles de compétence relatives à la responsabilité parentale”, *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Actes du colloque organisé les 7 et 8 avril 2005 par le Centre de droit de la famille de l’Université Lyon III, Dalloz, 2005, s. 69–84.

22. Enligt den hänskjutande domstolen har vårdnaden om barnet tilldömts dess far medan modern endast har umgängesrätt. Frågan är huruvida barnets mormor, som önskar upprätthålla en personlig relation till sin dotterson, kan göra gällande behörighetsreglerna i förordning nr 2201/2003 när hon ansöker om umgängesrätt.

A. Allmänna överväganden

23. Innan jag går närmare in på bedömningen av tolkningsfrågan anser jag det lämpligt att redovisa ett antal allmänna överväganden i syfte att beskriva den ram som förordning nr 2201/2003 ingår i. Dessa överväganden rör dels inverkan av den europeiska integrationsprocessen på unionens behörighet inom internationell privaträtt, dels förordningens socioekonomiska sammanhang och dels principen att barnets bästa alltid ska komma i främsta rummet.

1. Den europeiska integrationsprocessen och den internationella privaträtten

24. Nästan tjugo år har gått sedan den förklarande rapporten om Brysselkonventionen av den 28 maj 1998 [4] offentliggjordes. I den rapporten framhölls på goda grunder att det var nödvändigt att ta itu med de problem inom det familjerättsliga området som hängde samman med den europeiska integrationen. Under 1990-talet hade frågan om privaträttens ”gemenskapifiering” haft en framträdande plats på högskoleutbildningar, i forskningsprojekt och vid akademiska konferenser. [5] I de föreläsningar som gavs vid Haagakademien för internationell rätt [6] ägnades särskilt intresse åt resultaten av diskussionerna och funderingarna om hur ”gemenskapsreglerna” påverkade den internationella privaträtten och vilka följder den europeiska integrationen fick för den internationella privaträttens utveckling.

25. Det visade sig bland annat att utvecklingen av unionen och av dess mål hade haft en reell inverkan på unionens befogenheter inom internationell privaträtt. När målet till en början var att inrätta en gemensam marknad, hade den europeiska internationella privaträtten haft en ytterst begränsad roll att spela, men i och med att skapandet av ett unionsmedborgarskap sattes upp som ett andra mål blev dess roll betydligt mer framträdande. Förverkligandet av unionsmedborgarskapet gjorde det nämligen möjligt för unionen att gå utöver en rent ekonomisk integration och i stället inrikta sig mot ett Europa för medborgarna. [7] Efter Amsterdamfördraget kom dessutom ett tredje mål att bidra till att föra det europeiska projektet framåt, nämligen strävan att upprätta ett område med frihet, säkerhet och rättvisa som garanterar den fria rörligheten för personer genom att utgöra en ram för medborgarnas tilltagande rörlighet och genom att ge unionsmedborgarskapet ett innehåll, [8] särskilt i

4 Rådets akt av den 28 maj 1998 om utarbetande, på grundval av artikel K 3 i Fördraget om Europeiska unionen, av konventionen om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål (EGT C 221, 1998, s. 1) (nedan kallad Brysselkonventionen). Förklarande rapport om konventionen, som utarbetats på grundval av artikel K 3 i fördraget om Europeiska unionen om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål, utarbetad av Alegría Borrás, professor i internationell privaträtt vid universitetet i Barcelona (EGT C 221, 1998, s. 27) (nedan kallad Borrásrapporten).

5 Se, bland annat, von Hoffman, B. (red.), *European Private International Law*, Nijmegen, 1998, s. 13–37, och Kohler, Ch., ”Interrogations sur les sources du droit international privé après le Traité d’Amsterdam”, *Revue critique de droit international privé*, 1999, nr 1, s. 1.

6 Se, bland annat, Struycken, A.V.M., ”Les conséquences de l’intégration européenne sur le développement du droit international privé”, *Recueil des Cours*, Vol. 232, 1992, s. 256–383, Fallon, M., ”Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré. L’expérience de la Communauté européenne”, *Recueil des Cours*, Vol. 253, 1995, s. 9–290, och Borrás, A., ”Le droit international privé communautaire: réalités, problèmes et perspectives d’avenir”, *Recueil des Cours*, Vol. 317, 2005, s. 313–516.

7 Se, för ett liknande resonemang, Borrás, A., ovan anfört arbete, s. 333–369. Se även Borrásrapporten, s. 28: ”Den europeiska integrationen var från början … i huvudsak av ekonomisk art och de rättsliga instrument som upprättades var därför till övervägande de[l] avsedda att gagna denna typ av integration. Situationen har emellertid på senare tid förändrats i grunden och i dag är integrationen inte bara ekonomisk utan den påverkar i ökande grad och på ett allt mer genomgripande sätt livet för den europeiska medborgaren.”

8 I skäl 1 i förordning nr 2201/2003 erinras det på följande sätt om detta mål för unionen: ”Europeiska gemenskapen har satt som mål att upprätta ett område med frihet, säkerhet och rättvisa, där den fria rörligheten för personer garanteras.”

form av rätten att få tillgång till rättslig prövning.[9] Såvitt avser den rättigheten, som har avgörande betydelse för förverkligandet av andra processuella och grundläggande rättigheter, förefaller det mig uppenbart nödvändigt att ”snabba och påtagliga resultat” uppnås på områden som erkännande och verkställighet av domstolsavgöranden, om unionsmedborgarna ska uppleva den europeiska integrationsprocessen som något konkret och verkligt.[10]

26. Detta är alltså det allmänna sammanhanget för den europeiska internationella privaträttens regler och i synnerhet för de regler om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av avgöranden i mål om föräldraansvar som anges i förordning nr 2201/2003.

2. Samhällsutvecklingen och förordning nr 2201/2003

27. Jag vill också ta upp frågan om hur de senaste decenniernas samhällsomvälvningar har påverkat tillämpningsområdet för unionslagstiftningen rörande föräldraansvar. Syftet är att ge en tydligare bild av sammanhanget för förordning nr 2201/2003 så att detta kan beaktas vid prövningen av den hänskjutande domstolens tolkningsfråga.

28. När det för det första gäller de samhällsomvälvningar som har ägt rum i unionen (och allmänt i västerländska samhällen), ska det framhållas dels att ekonomiska omvandlingar knutna till globaliseringen har orsakat djupgående förändringar av omständigheterna på arbetsmarknaden, bland annat i så måtto att anknytningen mellan bostadsorten och arbetsorten har försvagats. För en del av unionsmedborgarna är det nu vanligt förekommande att bo i en medlemsstat och arbeta i en annan, men situationen blir mer komplicerad i fall där en medborgare som bor i en medlemsstat utstationeras av ett bolag hemmahörande i en annan medlemsstat till ett tredjeland. Dessa förändringar inverkar också i betydande omfattning på unionsmedborgarnas familjeliv.

29. Dessutom har det skett lika djupgående förändringar på det sociokulturella planet som påverkar medborgarnas sätt att leva. Exemplen är många: familjer vilkas medlemmar (föräldrar och barn) har dubbla medborgarskap eller olika medborgarskap (något som har nära samband med den fria rörligheten för personer och mer allmänt med globaliseringen), olika samlevnadsformer utan äktenskap såsom registrerat partnerskap, nya familjestrukturer såsom familjer med en ensam förälder, ombildade familjer och familjer där föräldrarna är homosexuella, nya former av föräldrarelationer till barn från partnerns tidigare äktenskap, till barn som har kommit till genom assisterad befruktning eller till adopterade barn – listan kan göras mycket längre. I dagens samhälle har med andra ord familjestrukturerna diversifierats. Vissa av företeelserna är egentligen inte nya, men sedan 1960-talet har omvandlingstakten ökat exponentiellt. Mot bakgrund av de ständigt pågående ekonomiska och sociokulturella förändringarna och deras många effekter på medborgarnas liv torde det i vissa fall vara nödvändigt att se över de antaganden som ligger till grund för rättssystemen liksom innehållet i rättsreglerna och att anpassa lagstiftningen, i synnerhet unionsrätten (inbegripet den europeiska internationella privaträtten).

9 Såvitt avser barns tillgång till rättslig prövning, inbegripet rätten att upprätthålla kontakter med båda föräldrarna i gränsöverskridande mål, är direktivet om möjligheter till rättslig prövning särskilt betydelsefullt: rådets direktiv 2003/8/EG av den 27 januari 2003 om förbättring av möjligheterna till rättslig prövning i gränsöverskridande tvister genom fastställande av gemensamma minimiregler för rättshjälp i sådana tvister (EGT L 26, 2003, s. 41).

10 Se, för ett liknande resonemang, Borrás, A., ovan anfört arbete, s. 369. Se även Lagarde, P., ”En guise de synthèse” *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé*, i Fallon, M., Lagarde, P., och Poillot-Peruzzetto, S. (red.), Peter Lang, 2011, s. 365–388, s. 366: ”Från internationellt privaträttslig synpunkt innebär detta att den tänkta kodexen inte längre bör inskränkas till regler som garanterar att grundfördragets fyra stora friheter kan utövas på det ekonomiska området. Den bör innebära att unionsmedborgarna, i stället för att endast åtnjuta fri rörlighet i samband med att de bedriver ekonomisk verksamhet, omfattas av fullständiga garantier på säkerhetsområdet och det rättsliga området närhelst de rör sig inom unionen, oavsett skäl.”

30. När det för det andra mer specifikt gäller samhällsutvecklingens inverkan på förordning nr 2201/2003, måste det konstateras att den förordningen har ett betydligt större tillämpningsområde såvitt avser tvister rörande barn än vad Brysselkonventionen av den 28 maj 1998 [11] och förordning nr 1347/2000 [12] hade. Förordning nr 1347/2000 avsåg nämligen uteslutande civilrättsliga förfaranden om föräldraansvar för makarnas gemensamma barn i samband med förfaranden för upplösning av äktenskap (äktenskapsskillnad och annullering) eller hemskillnad, [13] medan förordning nr 2201/2003 numera är tillämplig, oberoende av domstolstyp, på ”samtliga tvister” som rör föräldraansvar. För att det ska kunna garanteras att ”samtliga barn” behandlas lika och utan åtskillnad, är den förordningen nämligen tillämplig även på situationen för barn från ett tidigare förhållande och utomäktenskapliga barn, oavsett om föräldraansvaret utövas av föräldrarna eller av tredje part, och hänsyn tas även till ombildade familjer.

31. Unionslagstiftaren har således ansträngt sig för att anpassa lagstiftningen rörande föräldraansvar till samhällsutvecklingen, men samhället utvecklas mycket fortare än vad lagstiftningen hinner anpassas och det står klart att det fortfarande finns vissa ”skuggzoner” där lagstiftningen inte ger någon tydlig ledning. Det här aktuella nationella målet illustrerar just hur samhällsutvecklingen har skapat skuggzoner med avseende bland annat på ett barns personliga relationer till andra personer än föräldrarna som det *de jure* eller *de facto* har ”familjeband” till (exempelvis den ena förälderns före detta make, barnets syskon, dess mor- och farföräldrar eller partnern till en förälder med föräldraansvar). Dessa skuggzoner kan ge upphov till osäkerhet, ibland av paradoxal karaktär, såvitt avser förekomsten av en rätt till umgänge med andra än föräldrarna – i det aktuella fallet mor- och farföräldrarna.

32. Är denna osäkerhet, när det just gäller mor- och farföräldrarna, inte särskilt oroväckande med tanke på att – i princip och med förbehåll för barnets bästa – den personliga relationen mellan mor- och farföräldrar och deras barnbarn, särskilt i ett samhälle som befinner sig i ständig utveckling, utan tvivel bidrar till uppbyggnaden av barnens identitet genom att utgöra en väsentlig källa till stabilitet för dem och en betydelsefull faktor i bandet mellan generationerna?

3. Principen att barnets bästa alltid ska komma i främsta rummet

33. I detta avsnitt som ägnas åt allmänna överväganden är det naturligtvis omöjligt att förbigå den viktigaste av principerna i förordning nr 2201/2003: principen att barnets bästa alltid ska komma i främsta rummet.

11 Brysselkonventionen trädde aldrig i kraft, eftersom den ersattes av rådets förordning (EG) nr 1347/2000 av den 29 maj 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar för makars gemensamma barn (EGT L 160, 2000, s. 19) sedan det civilrättsliga samarbetet hade ”gemenskapifierats” genom att det berörda kapitlet flyttades från den tidigare tredje pelaren till den första pelaren (tredje delen i avdelning IV i EG-fördraget) i och med att Amsterdamfördraget trädde i kraft den 1 maj 1999.

12 Redan när förordning nr 1347/2000 antogs, betraktades dess tillämpningsområde som ytterst begränsat. På tal om den förordningens goda och dåliga sidor, se Borrás, A., ”Le règlement no 1347/2000 sur la compétence, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs”, *Petites affiches*, 2002, nr 248, s. 12. Förklaringen till ”den kaotiska och snabba övergången från en text till en annan just på området äktenskaplig söndring och föräldramyndighet” är bland annat att de nationella traditionerna skiljer sig åt på ett tydligare och påtagligare sätt där än på det förmögenhetsrättsliga området; se Ancel, B., & Muir Watt, H., ”L’intérêt supérieur de l’enfant dans le concert des juridictions: le règlement Bruxelles II bis”, *Revue critique de droit international privé*, 2005, nr 94 (4), s. 569–586.

13 Med andra ord var förordning nr 1347/2000 inte tillämplig på barn födda utanför det krisdrabbade äktenskapet och inte heller på skyddet av ett pars barn när det inte förelåg någon äktenskaplig kris. Borrás, A., s. 12. Såvitt avser förordning nr 1347/2000, se, särskilt, Gaudemet-Tallon, H., ”Le règlement no 1347/2000 …”, *Journal de droit international*, 2001, s. 381.

34. Detta är en av de principer som ligger till grund för unionens rättsordning.[14] Härvidlag ska det framhållas att samtliga medlemsstater har ratificerat Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter[15] och att EU-domstolen dessutom redan har haft tillfälle att erinra om att den konventionen är bindande för varje enskild medlemsstat och att den är ett av de internationella instrument rörande skydd av mänskliga rättigheter som EU-domstolen beaktar vid tillämpningen av de allmänna unionsrättsliga principerna.[16] Till yttermera visso föreskrivs det i artikel 3.3 FEU att ”[u]nionen ska upprätta en inre marknad” och därefter att unionen ska ”främja social rättvisa …, solidaritet mellan generationerna och skydd av barnets rättigheter”.[17]

35. Förordning nr 2201/2003 grundar sig också på principen att barnets bästa alltid ska komma i främsta rummet och att barnets rättigheter ska iakttas. Nämnda förordning syftar enligt skäl 33 i denna särskilt till att säkerställa respekt för barnets grundläggande rättigheter enligt artikel 24 i stadgan, där barn erkänns som oberoende och självständiga innehavare av rättigheter genom att det slås fast att barnets bästa ska komma i främsta rummet för offentliga myndigheter och privata institutioner.[18] I detta sammanhang är det också lämpligt att nämna artikel 7 i stadgan, som rör respekten för privatlivet och familjelivet.

36. De behörighetsregler såvitt avser föräldraansvar som anges i förordning nr 2201/2003 är utformade med ledning av samma princip och i synnerhet kriteriet om närhet. Domstolarna där barnet har hemvist anses således bäst lämpade att avgöra frågor som rör föräldraansvar och följaktligen frågor som rör umgänge.[19] Den domstol som är behörig enligt förordningen får emellertid, i undantagsfall och på vissa villkor, hänskjuta ett mål till en domstol i en annan medlemsstat, om den domstolen är bättre lämpad att pröva målet och hänskjutandet är till barnets bästa.[20]

37. Slutligen har domstolen funnit att unionsrättens bestämmelser ska tolkas med ledning av principen att barnets bästa alltid ska komma i främsta rummet.[21] I sin praxis har domstolen hänvisat till barns rätt till ett fortsatt familjeliv, som också skyddas genom den grundläggande rätt till respekt för familjelivet som garanteras genom artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.[22]

38. Således råder det inget tvivel om att varje teleologisk tolkning av bestämmelserna i förordning nr 2201/2003 såvitt avser (som i det aktuella fallet) ansökningar rörande umgänge med mor- och farföräldrar måste vägledas av principen att barnets bästa alltid ska komma i främsta rummet. Jag återkommer senare till detta.

14 För en översikt över unionens regelverk rörande barnets rättigheter, se Europeiska kommissionen, GD Rättsliga frågor, *EU acquis and policy documents on the rights of the child*, december 2015, s. 1–83. Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i målet Chavez-Vilchez m.fl. (C-133/15, EU:C:2016:659, punkt 42).

15 Denna konvention ingicks i New York den 20 november 1989. I artikel 3.1 i konventionen föreskrivs att ”[v]id alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska barnets bästa komma i främsta rummet”.

16 Se dom av den 27 juni 2006, parlamentet/rådet (C-540/03, EU:C:2006:429, punkt 37 och där angiven rättspraxis).

17 Skyddet av barnets rättigheter är också en viktig beståndsdel i unionens utrikespolitik; se artikel 3.5 FEU.

18 I artikel 24 i stadgan anges tre grundläggande principer såvitt avser barnets rättigheter: barn har rätt att fritt uttrycka sina åsikter i förhållande till sin ålder och mognad (artikel 24.1), deras bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör dem (artikel 24.2) och de har – utom då detta strider mot deras bästa – rätt att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkta kontakter med båda sina föräldrar (artikel 24.3).

19 Se skäl 12 och artikel 8 i förordning nr 2201/2003.

20 Se skäl 13 och artikel 15 i förordning nr 2201/2003. Påpekas ska också att det i nämnda förordning fästs särskilt avseende vid att barnet ska få komma till tals; se skäl 19, artikel 41.2 c och artikel 42.2 a i förordning nr 2201/2003.

21 Såvitt avser förordning nr 2201/2003, se, bland annat, dom av den 11 juli 2008, Rinau (C-195/08 PPU, EU:C:2008:406, punkterna 48 och 51), och dom av den 2 april 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, punkterna 61 och 64). Se även ställningstagande av generaladvokaten Sharpston i målet Rinau (C-195/08 PPU, EU:C:2008:377, punkt 20). Se även dom av den 13 september 2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, punkterna 66, 81 och 85), och förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i målen Rendón Marín och CS (C-165/14 och C-304/14, EU:C:2016:75, punkt 174).

22 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen).

B. Tolkningsfrågan

39. Den hänskjutande domstolen har ställt sin tolkningsfråga för att få klarhet i huruvida begreppet umgänge i artikel 1.2 a och artikel 2 led 10 i förordning nr 2201/2003 ska tolkas så, att det omfattar mor- och farföräldrars umgänge med sina barnbarn.

40. Begreppet umgänge nämns förvisso uttryckligen i artikel 1.2 a och artikel 2 led 10 i förordning nr 2201/2003, men det anges inte uttryckligen i dessa bestämmelser huruvida rätten till umgänge omfattar umgängesrätt för andra personer än föräldrarna eller ej.

41. Vid tolkningen av dessa bestämmelser är det därför nödvändigt att beakta inte endast deras lydelse utan även deras sammanhang och de mål som eftersträvas med förordning nr 2201/2003.

42. Inledningsvis ska det, såvitt avser begreppet föräldraansvar och syftet med förordning nr 2201/2003, påpekas att den tjeckiska regeringen och kommissionen i sina skriftliga yttranden har gjort gällande, bland annat med hänvisning till nämnda förordnings lydelse, att förordningen faktiskt ska tillämpas på mor- och farföräldrars umgängesrätt. Att döma av begäran om förhandsavgörande förefaller den hänskjutande domstolen dela den uppfattningen.[23]

1. Lydelsen av och systematiken i bestämmelserna i förordning nr 2201/2003

43. Såvitt avser föräldraansvar anges det i artikel 1 i förordning nr 2201/2003 att den förordningen ska tillämpas, oberoende av domstolstyp, på frågor om ”tillerkännande, utövande, delegering, upphörande eller begränsande av föräldraansvar”. För att på ett adekvat sätt kunna fastställa tillämpningsområdet för förordning nr 2201/2003[24] var det viktigt för unionslagstiftaren att precisera begreppet föräldraansvar. Det begreppet definierades nämligen inte vare sig i 1998 års Brysselkonvention[25] eller i förordning nr 1347/2000. Därför valde lagstiftaren att slå fast en enhetlig definition av begreppet föräldraansvar,[26] vilket i artikel 2 led 7 i förordning nr 2201/2003 definieras som ”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”. Såväl fysiska personer som juridiska personer kan således ha föräldraansvar.[27] Dessutom anges det att begreppet föräldraansvar ”bland annat” omfattar vårdnad och umgänge, vilket betyder att

23 I punkt 5.3 i begäran om förhandsavgörande anger den hänskjutande domstolen att ”[ä]ven om [denna slutsats] inte uttryckligen går att utläsa av lydelsen i förordningen, … kan de[n] utläsas av förordningens allmänna struktur, innehåll och syfte”.

24 Se punkt 30 i detta förslag till avgörande.

25 Såvitt avser begreppet föräldraansvar i 1998 års Brysselkonvention angavs det i Borrásrapporten att detta begrepp ”måste preciseras enligt lagen i den medlemsstat där frågan [om föräldraansvar] uppkommer”. I Brysselkonventionen fastställdes föräldrarnas rättigheter och skyldigheter således i enlighet med nationell rätt.

26 I motsats till vad som var fallet för Brysselkonventionen, behövdes det för tillämpningen av förordning nr 2201/2003 en självständig tolkning av begreppet föräldraansvar, något som slutligen bekräftades genom den definition av detta begrepp som anges i artikel 2 led 7 i nämnda förordning. Se, för ett liknande resonemang, Pintens, W., i Magnus, U., & Mankowski, P. (red.), *Brussels IIbis Regulation*, European Commentaries on Private International Law, Sellier European Law Publishers, 2016, artikel 1 punkt 59 och artikel 2 punkt 19.

27 Vem som i ett enskilt fall ska ha föräldraansvar är en helt annan fråga, som inte tas upp i förordning nr 2201/2003. Där hänvisas det i stället till medlemsstaterna såvitt avser vem som ska ha bland annat vårdnad och umgängesrätt. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 oktober 2010, McB. (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, punkterna 40–43).

föräldraansvaret kan delas upp i dessa båda komponenter.[28] Både den som har vårdnad och den som har umgängesrätt i enlighet med nationell rätt kan således betecknas som innehavare av föräldraansvar i den mening som avses i förordning nr 2201/2003, där ju begreppet föräldraansvar omfattar bland annat vårdnad och umgänge.[29]

44. Vad gäller ”umgänge” definieras det i artikel 2 led 10 i förordning nr 2201/2003 som ”bland annat rätten att för en begränsad tid ta barnet till en annan plats än den där barnet har hemvist”. I denna definition anges således endast en enda beståndsdel i umgängesrätten, och det hänvisas inte till vilka personer som kan inneha denna rätt.[30]

45. ”Person med föräldraansvar” definieras i artikel 2 led 8 i förordning nr 2201/2003 som ”varje person som har föräldraansvar för ett barn”.[31]

46. Enligt min uppfattning framgår det av artikel 2 leden 7, 8 och 10 i förordning nr 2201/2003 att unionslagstiftaren avsiktligt har använt vida definitioner för att täcka in ett flertal olika fall. Denna avsikt återspeglas i valet av allmänna uttryck som ”alla rättigheter och skyldigheter” och ”varje person” liksom det adverbiella uttrycket ”bland annat”. I synnerhet vittnar användningen av ”bland annat” i definitionen av ”umgänge” i artikel 2 led 10 i förordning nr 2201/2003 enligt min åsikt om att unionslagstiftaren har eftersträvat en vidsträckt definition av detta begrepp.

47. Med tanke på att begreppet ”person med föräldraansvar” mot bakgrund av artikel 2 leden 7 och 8 i förordning nr 2201/2003 omfattar varje fysisk eller juridisk person med umgängesrätt – varvid även umgängesrätten ges en vid definition i artikel 2 led 10 i samma förordning – förefaller det mig tydligt att både föräldraansvaret (som överordnat begrepp) och umgängesrätten (som en av beståndsdelarna i detta överordnade begrepp) i den mening som avses i nämnda förordning kan tillkomma vilken fysisk eller juridisk person som helst.[32]

48. Det framgår av definitionen av ”föräldraansvar” i artikel 2 led 7 att umgänge endast är en av föräldraansvarets beståndsdelar.[33] I en sådan situation som är i fråga i det nationella målet, där föräldraansvaret enligt nationell rätt utövas gemensamt av föräldrarna, är det endast en av föräldrarna (i det aktuella fallet fadern) som har vårdnaden om barnet medan den andra föräldern (i det aktuella fallet modern) normalt har umgängesrätt. Om då tredje part ansöker om umgängesrätt, är frågan huruvida förordning nr 2201/2003 – såvitt avser fastställande av behörig domstol – även omfattar en annan umgängesrätt än den som med stöd av nationell rätt har tillerkänts en av de båda föräldrarna (i det aktuella fallet modern) och således huruvida även tredje part, exempelvis mor- och farföräldrar, kan ansöka om att få utöva en sådan rätt.

28 ”Vårdnad” definieras i artikel 2 led 9 i förordning nr 2201/2003 som ”de rättigheter och skyldigheter som hänför sig till omvårdnaden om barnets person, särskilt rätten att bestämma var barnet skall bo”. Se, såvitt avser detta begrepp, se dom av den 5 oktober 2010, McB. (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582), punkterna 40–43.

29 Se Francq, S., ”La responsabilité parentale en droit international privé. Entrée en vigueur du règlement Bruxelles II bis et du code de droit international privé”, *Revue trimestrielle de droit familial*, 2005, nr 3, s. 691–711. Se även Pintens, W., *loc. cit.*, artikel 2, punkt 23. Dessa båda författare anser för övrigt att en mor- eller farförälder som har rätt till umgänge med sitt barnbarn också har föräldraansvar i den mening som avses i förordning nr 2201/2003. Det ska emellertid noteras att föräldraansvaret i vissa nationella rättsordningar uteslutande tillkommer föräldrarna medan andra personer endast har begränsade befogenheter även om de har tillerkänts umgängesrätt.

30 Denna definition i förordning nr 2201/2003 innefattar endast en tidsmässig begränsning (”en begränsad tid”); av nämnda definition framgår inte någon begränsning i fråga om den berörda personkretsen.

31 Av denna definition framgår att även andra än föräldrarna kan ha föräldraansvar. Begreppet omfattar inte endast personer som har erhållit föräldraansvar i egenskap av biologisk förälder eller adoptivförälder, särskilt förordnad vårdnadshavare, förmyndare eller liknande, utan även personer som har erhållit föräldraansvar i egenskap av partner till en förälder med föräldraansvar. Se Pintens, W., 2016,ovan anfört arbete, artikel 2, punkt 22.

32 Se Pintens, W., ovan anfört arbete, s. 88: ”Since the Brussels IIbis Regulation has a broader scope – third persons can be holders of parental responsibility – there is no reason to exclude rights of access from the scope of the Regulation when the holder is a third person”.

33 Se punkt 43 i detta förslag till avgörande.

49. Inför besvarandet av den frågan är det viktigt att erinra om att det framgår av lydelsen av och systematiken i bestämmelserna i förordning nr 2201/2003 att unionslagstiftarens avsikt har varit att täcka in största möjliga antal omständigheter i syfte att göra det möjligt för barn att vidmakthålla personliga relationer inte endast med sina föräldrar utan även med andra släktingar eller närstående personer. [34] Enligt min bedömning finns det inte något i de aktuella definitionerna eller i deras sammanhang som principiellt hindrar att en mormor gör gällande förordningens behörighetsregler i samband med att hon ansöker om umgängesrätt.

50. Det behöver emellertid kontrolleras huruvida denna tolkning även får stöd av syftet med bestämmelserna i förordning nr 2201/2003.

2. Teleologisk tolkning av bestämmelserna i förordning nr 2201/2003

51. Även en tolkning som beaktar målen med förordning nr 2201/2003 bekräftar att nämnda förordning ska tillämpas såvitt avser mor- och farföräldrars umgängesrätt.

52. Till att börja med vill jag erinra om att ett av syftena med förordning nr 2201/2003 är att främja ömsesidigt erkännande av domstolsavgöranden, något som i skäl 2 i förordningen betecknas som ”en hörnsten i arbetet med att skapa ett verkligt rättsligt område”. [35] Därför bör enligt skäl 21 i förordningen erkännande och verkställighet av avgöranden som har meddelats i en medlemsstat ”bygga på principen om ömsesidigt förtroende, och skälen för att vägra erkännande bör begränsas till ett minimum”. Vidare framgår det av skäl 2 i förordningen att umgängesrätten är en prioriterad fråga för unionslagstiftaren.

53. När det sedan gäller att garantera att alla barn behandlas lika, anges det i skäl 5 i förordning nr 2201/2003 att den förordningen omfattar alla avgöranden om föräldraansvar, inklusive åtgärder för att skydda barnet, oberoende av eventuella anknytningar till ett äktenskapsmål. [36] Som har framgått av bedömningen av artikel 2 leden 7, 8 och 10 i förordning nr 2201/2003, används begreppet ”person med föräldraansvar” i den förordningen i en vid bemärkelse som innefattar inte endast varje fysisk person som utövar föräldraansvar gentemot ett barn utan även tredje part och juridiska personer såsom barnavårdsmyndigheter.

54. Slutligen vill jag erinra om att det (som framgår av punkterna 35–37 i detta förslag till avgörande) är barnets bästa och särskilt närhetskriteriet – inte den sökandes intresse – som har legat till grund för utformningen av de regler avseende föräldraansvar som härrör från förordning nr 2201/2003 och i synnerhet behörighetsreglerna. [37] Således ska dessa regler också tolkas med ledning av barnets bästa, särskilt närhetskriteriet. Med andra ord ska den teleologiska tolkningen av förordning nr 2201/2003 göras mot bakgrund av principen att barnets bästa alltid ska komma i främsta rummet – en vägledande princip som slås fast både i förordningens ingress och i dess artikeldel. [38]

55. Vilka slutsatser är det då – med hänsyn tagen till det ovan anförda – möjligt att dra utifrån en bedömning av målen för förordning nr 2201/2003?

34 Exempelvis partnern till en förälder med föräldraansvar. Ett barn kan nämligen ha etablerat en mycket nära, stark och stabil personlig relation till sin mors eller fars partner. Se punkt 45 och fotnot 31 i detta förslag till avgörande.

35 Se även skäl 23 i förordning nr 2201/2003, punkt 34 i slutsatserna från Europeiska rådets möte i Tammerfors den 15 och 16 oktober 1999 (vilka finns på följande internetadress: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_sv.htm) och kommissionens arbetsdokument ”Ömsesidigt erkännande av avgöranden om föräldraansvar”, KOM(2001) 166 slutlig, s. 3.

36 Om förordning nr 2201/2003 omfattar samtliga avgöranden om föräldraansvar, måste den också omfatta samtliga avgöranden som rör umgänge, inte endast med föräldrarna utan även med tredje part, såsom ”bland annat mor- och farföräldrar”. Se, för ett liknande resonemang, Pintens, W., ovan anfört arbete, artikel 1, punkt 70.

37 Se skäl 12 i förordning nr 2201/2003.

38 Se punkterna 73 och 74 i detta förslag till avgörande.

56. Som jag ser saken, är det vid det här laget uppenbart hur den frågan ska besvaras. Det finns visserligen inga särskilda bestämmelser som är tillämpliga på en sådan situation som den som är för handen i det nationella målet, där en mor- eller farförälder har ansökt om umgänge med sitt barnbarn, men enligt min uppfattning innebär detta inte att det finns ett rättsligt tomrum. Det framgår nämligen tydligt av målen för förordning nr 2201/2003 att det inte finns något som kan motivera att umgänge skulle falla utanför den förordningens tillämpningsområde i fall där den som har ansökt om umgängesrätt är en person som inte är förälder men som *de jure* eller *de facto* har familjeband till barnet, som i det aktuella fallet. Dessutom förhåller det sig så, att om en sådan annan person tillerkänns umgängesrätt kan detta inkräkta på föräldrarnas rättigheter och skyldigheter (i det aktuella fallet faderns vårdnad och moderns umgängesrätt). För att undvika motstridiga avgöranden och för att slå vakt om barnets bästa är det således lämpligt att en och samma domstol – den där barnet har hemvist – avgör samtliga mål rörande umgängesrätt.[39]

57. I linje med detta ansluter jag mig till kommissionens argument med innebörden att om tillämpningsområdet för förordning nr 2201/2003 inte innefattar fall där någon annan än föräldrarna ansöker om umgängesrätt, blir det oharmoniserade nationella regler som avgör vilken domstol som är behörig att pröva en sådan ansökan. Då ökar risken för att en tvist rörande ett barn ska tas upp till prövning av en domstol på en plats som barnet saknar nära anknytning till, risken för att flera domstolsförfaranden ska pågå parallellt och risken för att olika domstolar ska meddela avgöranden som inte är inbördes förenliga, och detta skulle strida mot syftet med förordning nr 2201/2003, vilken är tänkt att slå fast enhetliga behörighetsregler som beaktar närhetsprincipen i samband med domstolsförfaranden.

58. Således följer det av punkterna 43–57 i detta förslag till avgörande att en tolkning av bestämmelserna i förordning nr 2201/2003 med innebörden att den förordningen träffar fall där en mor- eller farförälder har ansökt om umgängesrätt inte skulle strida mot det mål som unionslagstiftaren har eftersträvat inom ramen för den förordningen.

59. Som jag kommer att förklara i det följande, stöds denna tolkning av den historiska bakgrunden till förordning nr 2201/2003.

3. Historisk analys av bestämmelserna i förordning nr 2201/2003

60. Innan jag föreslår ett svar på den hänskjutande domstolens tolkningsfråga, anser jag det lämpligt att se närmare inte endast på den historiska bakgrunden till förordning nr 2201/2003 utan även på den lagstiftning som föregick nämnda förordning.

a) Förarbetena till förordning nr 2201/2003

61. När det till att börja med gäller förarbetena, ska det understrykas att tillämpningsområdet för förordning nr 1347/2000 – föregångaren till förordning nr 2201/2003 – såvitt avsåg föräldraansvar var begränsat (som framgår av punkterna 30 och 43 i detta förslag till avgörande) till tvister som rörde föräldrarna. Denna begränsning gällde även för förfaranden i fråga om umgänge (endera förälderns umgängesrätt).

39 I all synnerhet som det inte har skett någon harmonisering av de lagvalsregler som används för att avgöra vilket lands lag som ska tillämpas i föräldraansvarsfrågor. Om domstolar i olika medlemsstater meddelade avgöranden om flera personers (föräldrarnas och mor- och farföräldrarnas) föräldraansvar, skulle de tillämpa respektive medlemsstats lagvalsregler, och skillnaderna mellan dessa regler kan vara högst betydande. Därmed skulle avgöranden om olika personers föräldraansvar meddelas av olika domstolar och med stöd av materiellt olika lagar, trots att samtliga avgöranden i materiellt hänseende skulle avse ett och samma barn. En vid tolkning av de begrepp som bestämmer tillämpningsområdet för förordning nr 2201/2003 gör det möjligt att i stället få till stånd ett visst mått av harmonisering av avgörandena, åtminstone såvitt avser tillämplig lag, och att undvika de komplikationer som avsaknaden av harmoniserade lagvalsregler kan medföra.

62. Mot bakgrund av ett stort antal familjerättsliga tvister där en förälder inte hade kunnat få sin umgängesrätt verkställd i en annan medlemsstat, lade Republiken Frankrike år 2000 fram ett initiativ som syftade till att rådet skulle anta en förordning om ömsesidig verkställighet av avgöranden i mål om umgängesrätt när det gällde barn.[40] Ministerrådet gjorde bedömningen att detta initiativ endast kunde drivas parallellt med strävan att utvidga tillämpningsområdet för förordning nr 1347/2000. På så sätt skulle det garanteras att alla barn behandlades lika, och hänsyn skulle tas till den sociala verkligheten, exempelvis förändringar i familjernas struktur.[41]

63. År 2001 offentliggjorde kommissionen, som ett led i utarbetandet av ett förslag till förordning om föräldraansvar, ett arbetsdokument som klart och tydligt visade på dess avsikt att använda ett betydligt vidare umgängesbegrepp än det som användes i förordning nr 1347/2000.[42] I detta arbetsdokument angav kommissionen att ”[d]et har föreslagits att den nya lagstiftningen skall reglera utövande av umgängesrätt, i motsats till vad som gäller enligt [förordning nr 1347/2000], där frågan skall avgöras enligt nationell rätt. Den nya lagstiftningen skulle exempelvis föreskriva att en tidigare medlem av barnets familj, till exempel en före detta make till en av föräldrarna, kan beviljas umgängesrätt eller möjlighet att ansöka om sådan rätt.”[43] Kommissionen gjorde också i nämnda arbetsdokument bedömningen att vissa medlemsstater skulle kunna komma att ställa materiella krav i fråga om utpekandet av innehavarna av umgängesrätt som måste vara uppfyllda för att avgöranden från andra medlemsstater skulle erkännas, samtidigt som den framhöll att om sådana överväganden skulle beaktas, fanns det en påtaglig risk för att den erkännande medlemsstaten skulle börja ompröva avgöranden i sak, vilket skulle undergräva själva syftet med ömsesidigt erkännande. Utifrån detta fann kommissionen att en utvidgning av den nya förordningens tillämpningsområde till att omfatta alla avgöranden om föräldraansvar, ”oberoende av deras innehåll, vilka barn som omfattas eller vilka personer som kan utöva [vårdnad eller umgängesrätt]”, vore det bästa sättet att fullgöra det uppdrag rörande den nya förordningen som kommissionen hade fått av rådet och att förverkliga den första etappen av åtgärdsprogrammet för ömsesidigt erkännande, vars mål var att avskaffa exekvaturförfarandet.[44]

64. I sitt skriftliga yttrande har kommissionen betonat att det i arbetsdokumentet även hänvisas till utkastet till Europarådets konvention om kontakt beträffande barn,[45] som innebär ett erkännande av barnets rätt att ha kontakt inte endast med sina föräldrar utan även med andra personer som barnet har familjeband till, såsom dess mor- och farföräldrar.[46]

65. Enligt min bedömning följer det klart och tydligt av punkterna 61–63 i detta förslag till avgörande att förarbetena till förordning nr 2201/2003 bekräftar unionslagstiftarens avsikt att utvidga tillämpningsområdet för förordning nr 1347/2000, som var begränsat till tvister som rörde föräldrarna. Att detta har varit avsikten styrks också av att vad som avses i dessa förarbeten uppenbart är samtliga avgöranden som rör föräldraansvar, och således umgänge, oberoende av vem som kan utöva föräldraansvar eller umgängesrätt och utan att mor- och farföräldrar utesluts.

40 EGT C 234, 2000, s. 7. Se även skäl 4 i förordning nr 2201/2003. Initiativet rörde uteslutande endera förälderns utövande av umgängesrätt.

41 Se punkt 29 i detta förslag till avgörande och KOM(2001) 166 slutlig, s. 1 och 2.

42 KOM(2001) 166 slutlig, s.1.

43 Ibidem, s. 20.

44 Ibidem, s. 5 och 20. Se även rådet (rättsliga och inrikes frågor samt civilskydd), 30 november och 1 december 2000, s. 4 och 5, ”Utkast till åtgärdsprogram för genomförande av principen om ömsesidigt erkännande av domar på privaträttens område” (EGT C 12, 2001, s. 1).

45 KOM(2001) 166 slutlig, s. 15, not 33. Såvitt avser denna konvention, se punkt 72 i detta förslag till avgörande.

46 I kommissionens arbetsdokument nämns även den definition av familjeband som används i utkastet till konvention. Se KOM(2001) 166 slutlig, s. 15, not 33.

b) 1996 års Haagkonvention

66. Bestämmelserna i förordning nr 2201/2003 såvitt avser domstols behörighet i mål om föräldraansvar utformades till stor del med Haagkonventionen av den 19 oktober 1996[47] som förebild. Bland annat inspirerades förordning nr 2201/2003 av principen att myndigheterna i en enda stat ska vara behöriga,[48] nämligen myndigheterna i den stat där barnet har hemvist – en princip som stadfästs i nämnda konvention.[49]

67. I artikel 3 i 1996 års Haagkonvention anges vilka åtgärder som ingår i konventionens tillämpningsområde, nämligen bland annat åtgärder som gäller föräldraansvar och umgänge.[50] Artikel 2 led 7 i förordning nr 2201/2003 återger i allt väsentligt den definition av föräldraansvar som ges i 1996 års Haagkonvention, även om umgänge inte nämns uttryckligen i konventionens definition,[51] i motsats till vad som är fallet för definitionen i förordning nr 2201/2003. Att umgänge inte nämns kan i princip motivera slutsatsen att den som har umgängesrätt inte nödvändigtvis anses ha föräldraansvar inom ramen för konventionen.[52]

68. Den definition av umgänge som återfinns i artikel 2 led 10 i förordning nr 2201/2003 är i allt väsentligt identisk med den som finns i 1996 års Haagkonvention.[53] I Lagarderapporten sägs emellertid inget om huruvida ansökningar om umgängesrätt som inges av andra än föräldrarna, exempelvis av mor- och farföräldrar, ingår i tillämpningsområdet för 1996 års Haagkonvention.

69. Av de anvisningar som sedermera har antagits av de stater som är medlemmar i Haagkonferensen för internationell privaträtt framgår emellertid att man i stor utsträckning erkänner att det är viktigt för barn att vidmakthålla personliga relationer till andra personer som de har familjeband till och att ”[v]arken 1980 års Haagkonvention eller 1996 års Haagkonvention inskränker umgängesrätten till umgänge mellan föräldrar och barn”.[54]

70. Med beaktande av det ovan anförda sammantaget, och i synnerhet med hänsyn tagen till att bestämmelserna i förordning nr 2201/2003 såvitt avser föräldraansvar ska tolkas med ledning av principen att barnets bästa alltid ska komma i främsta rummet, är jag övertygad om att nämnda förordning även är tillämplig på en ansökan om umgängesrätt som ges in av mor- eller farföräldrar.

47 Konvention om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn (nedan kallad 1996 års Haagkonvention); finns på följande internetadress: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=70.

48 Enligt artikel 8.2 i förordning nr 2201/2003 ska artikel 8.1 i förordningen tillämpas med förbehåll för artiklarna 9, 10 och 12 i denna.

49 Artikel 8 och följande artiklar. Se även punkterna 6, 9 och 34 i detta förslag till avgörande. Såvitt avser behovet av enhetlig tolkning av identiska begrepp i 1996 års Haagkonvention och förordning nr 2201/2003, se förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet A (C-523/07, EU:C:2009:39, punkterna 24–26).

50 I artikel 3 leden a och b i konventionen föreskrivs att ”[d]e åtgärder som avses i artikel 1 … i synnerhet [kan] gälla … tillerkännande, utövande, upphörande eller begränsande av föräldraansvar liksom delegering av detsamma … [samt] umgänge, inbegripet rätten att för en begränsad tid ta med barnet till en annan plats än den där barnet har hemvist”.

51 Enligt artikel 1.2 i konventionen ”omfattar begreppet ’föräldraansvar’ vårdnad eller varje liknande förhållande som avgör föräldrars, förmyndares eller andra rättsliga företrädares rättigheter, befogenheter och ansvar i förhållande till barnets person eller egendom”. Se Paul Lagardes förklarande rapport om 1996 års Haagkonvention (nedan kallad Lagarderapporten), som finns på följande internetadress: https://assets.hcch.net/upload/expl34.pdf.

52 Enligt Lagarderapporten, s. 542, har föräldraansvaret getts en vid definition. Detta ansvar utövas normalt av föräldrarna, men det kan också utövas helt eller delvis av tredje part, på de villkor som anges i nationell lagstiftning, om föräldrarna har avlidit, har omyndigförklarats, har befunnits vara olämpliga, av andra skäl har fråntagits föräldraansvaret eller har övergett barnet.

53 Såvitt avser förhållandet mellan förordning nr 2201/2003 och 1996 års Haagkonvention, se artikel 61 i förordningen.

54 *Transfrontier Contact Concerning Children: General Principles and Guide to Good Practice*, Hague Conference on Private International Law, Family Law, 2008, s. 5 och fotnot 38. Det ska för övrigt också noteras att hänvisningar till mor- och farföräldrars umgängesrätt återfinns i exemplen 5B och 8A i *Practical Handbook on the Operation of the 1996 Child Protection Convention*, 2014, s. 64, 65 och 86, som finns på följande internetadress: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/publications1/?dtid=3&cid=70.

4. Andra internationella instrument som rör kontakt med barn

71. Att begreppet umgänge ges en vid tolkning är inte något som är unikt för förordning nr 2201/2003, utan även andra internationella instrument som rör kontakt med barn använder ett brett umgängesbegrepp.

72. För det första föreskrivs det i artikel 5.1 i konventionen om kontakt beträffande barn att ”[k]ontakt … med förbehåll för barnets bästa [kan] upprättas mellan barnet och andra personer än föräldrarna som barnet har familjeband till”.[55] I artikel 2 led d i samma konvention definieras familjeband som ”nära relationer, såsom mellan ett barn och dess mor- och farföräldrar eller dess syskon, vilka har uppkommit i kraft av lagen eller genom en faktisk familjerelation”.

73. I den förklarande rapporten om nämnda konvention framhålls det därvidlag till att börja med att fastställandet av vilka personer utöver föräldrarna som barnet kan få ha kontakt med, i den mån som detta inte strider mot dess bästa, har ”avgörande betydelse”.[56] Därefter understryks det i samma rapport att lagstiftningen i vissa medlemsstater har tenderat att utöka kretsen av personer som tillerkänns eller kan ansöka om kontakt med barnet. Enligt rapporten ger ”[l]agen i dessa medlemsstater … mor- och farföräldrar rätt att ha kontakt med barnet, medan mor- och farföräldrar i andra medlemsstater endast har rätt att ansöka om att få ha kontakt”.[57] Avslutningsvis konstateras det i rapporten att det har slagits fast i rättspraxis rörande Europakonventionen att skyddet enligt artikel 8 i den konventionen omfattar även vidmakthållandet av en personlig relation mellan en mor- eller farförälder och dennes barnbarn.[58]

74. För det andra ska det därför erinras om att det i artikel 8 i Europakonventionen slås fast att ”[v]ar och en har rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv”. Som påpekades i den föregående punkten, har Europadomstolen funnit att ”banden mellan mor- och farföräldrar och barnbarn är att anse som familjeband såvitt artikel 8 i konventionen anbelangar”.[59] I ett mål som rörde tillfälligt upphävande av föräldrarnas föräldraansvar slog Europadomstolen exempelvis fast att ”det är ostridigt att frågor som rör relationen mellan [mormodern] och hennes barnbarn omfattas av artikel 8 i konventionen” och erinrade vidare om att ”’familjelivet’ i den mening som avses i artikel 8 [innefattar] åtminstone förbindelserna mellan nära släktingar, som kan spela en betydande roll i familjelivet, exempelvis mellan mor- och farföräldrar och barnbarn. ’Respekt’ för familjelivet i denna bemärkelse innebär för statens del en skyldighet att agera på ett sådant sätt att dessa förbindelser kan få utvecklas normalt.”[60]

75. Enligt min uppfattning framgår det klart och tydligt av punkterna 43–74 i detta förslag till avgörande att en textuell, teleologisk, systematisk och historisk bedömning av bestämmelserna i förordning nr 2201/2003 ger stöd åt tanken att behörighetsregeln i artikel 8 i den förordningen är tillämplig även på en ansökan om att få utöva en rätt till umgänge som inges av någon annan än föräldrarna, exempelvis av andra *de jure*- eller *de facto*-familjemedlemmar.

55 Konvention om kontakt beträffande barn (*Convention on Contact concerning Children*), Europarådet, European Treaty Series, nr 192, Strasbourg, 15 maj 2003. Av EU-medlemsstaterna är det endast Republiken Tjeckien, Republiken Kroatien, Republiken Malta och Rumänien som har ratificerat denna konvention. Trots detta är den väsentlig i och med att den primärt kodifierar rättspraxis där Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen) har tolkat den rätt till respekt för familjelivet som stadfästs i artikel 8 i Europakonventionen, vilken är bindande för samtliga EU-medlemsstater.

56 *Explanatory Report to the Convention on Contact concerning Children*, Europarådet, European Treaty Series, nr 192, Strasbourg, 15 maj 2003, punkterna 9 och 34. I denna rapport nämns även Europarådskonventionen om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt om återställande av vård av barn, Europarådet, European Treaty Series nr 105, Luxemburg, 20 maj 1980, där det hänvisas till den ”person” som gör anspråk på rätt till umgänge.

57 *Explanatory Report to the Convention on Contact concerning Children*, ovan anfört arbete, punkterna 9 och 47. För en jämförelse av lagstiftning om föräldraansvar, se Granet, F., ”L’exercice de l’autorité parentale dans les législations européennes”, *La documentation française*, 2002.

58 *Explanatory Report to the Convention on Contact concerning Children*, ovan anfört arbete, punkt 9.

59 I ett mål som rörde tillfälligt upphävande av farföräldrars umgängesrätt till följd av att deras son, barnets fader, hade åtalats; se Europadomstolen, 20 januari 2015, Manuello och Nevi mot Italien, CE:ECHR:2015:0120JUD000010710, § 53 och där angiven rättspraxis.

60 Europadomstolen, 13 juli 2000, Scozzari och Giunta mot Italien, CE:ECHR:2000:0713JUD003922198, § 221, och Europadomstolen, 13 juni 1979, Marckx mot Belgien, CE:ECHR:1979:0613JUD000683374, § 45.

76. Således anser jag att tolkningsfrågan ska besvaras så, att begreppet umgänge i artikel 1.2 a och artikel 2 led 10 i förordning nr 2201/2003 ska tolkas så, att det omfattar mor- och farföräldrars umgänge med sina barnbarn.

C. Avslutande anmärkningar

77. Som jag har visat i det föregående, följer det inte endast av lydelsen av, målen med och systematiken i förordning nr 2201/2003 utan även av dess tillkomsthistoria att nämnda förordning är tillämplig på en ansökan som rör mor- eller farföräldrars umgängesrätt.

78. Det framgår också av min bedömning att förordning nr 2201/2003 inte utesluter att umgängesrätt kan tillkomma andra personer än föräldrarna som har *de jure*- eller *de facto*-familjeband till barnet (exempelvis syskon eller en förälders före detta make eller partner). Med tanke på de ständiga förändringar som vårt samhälle genomgår och förekomsten av familjestrukturer som inte har funnits tidigare, är det många som skulle kunna beröras av utövandet av umgängesrätt i den mening som avses i förordning nr 2201/2003.[61] En före detta partner till en förälder som har föräldraansvar och således även den före detta partnerns föräldrar – som barnet kan se som sina mor- eller farföräldrar – är ett av de många olika fall som EU-domstolen eventuellt skulle kunna komma att konfronteras med inom ramen för tolkningen av nämnda förordning, och ett syskon till en förälder som under den ena eller båda föräldrarnas tillfälliga frånvaro har tagit hand om barnet är ett annat tänkbart fall.[62]

79. Förordning nr 2201/2003 rör uteslutande regler för domstols behörighet och för erkännande och verkställighet av domstolsavgöranden i bland annat mål om föräldraansvar. På unionsrättens nuvarande utvecklingsstadium är det således en fråga för nationell rätt vem som ska eller inte ska tillerkännas umgängesrätt. Just därför är det särskilt viktigt att det finns en enda, enhetlig behörighetsregel – nämligen att myndigheterna i den medlemsstat där barnet har hemvist är behöriga – så att det kan garanteras att avgöranden som har meddelats i de olika medlemsstaterna erkänns och verkställs.

V. Förslag till avgörande

80. Mot bakgrund av det ovan anförda sammantaget föreslår jag att EU-domstolen besvarar tolkningsfrågan från Varhoven kasatsionen sad (Högsta domstolen, Bulgarien) enligt följande:

Begreppet umgänge i artikel 1.2 a och artikel 2 led 10 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 ska tolkas så, att det omfattar mor- och farföräldrars umgänge med sina barnbarn.

61 Se punkt 29 i detta förslag till avgörande.

62 Se punkterna 31, 32, 49, 64, 69 och 75 i detta förslag till avgörande.