

Mål C-262/21 PPU

Begäran om förhandsavgörande

Datum för ingivande:

23 april 2021

Domstol som begär förhandsavgörande:

Högsta domstolen (Finland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

23 april 2021

Klagande:

A

Motpart:

B

HÖGSTA DOMSTOLEN BESLUT

[utelämnas] 1 (15)

[utelämnas]

Datum: 23 april 2021

Nummer 615

KLAGANDE: A

MOTPART: B

SAKEN: Återlämnande av barn enligt Haagkonventionen

Begäran om förhandsavgörande från Europeiska unionens domstol

ANSÖKAN OM TILLÄMPNING AV FÖRFARANDET FÖR BRÅDSKANDE
MÅL

Högsta domstolen (Finland) har ansökt om att begäran om förhandsavgörande ska handläggas enligt förfarandet för brådskande mål om förhandsavgörande enligt artikel 107 i domstolens rättegångsregler. De omständigheter som motiverar att ett brådskande förfarande tillämpas anges i följebrevet.

HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Saken

- 1 Förevarande mål rör en begäran, enligt konventionen om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn, som ingicks den 25 oktober 1980 i Haag (Förenta nationernas fördragssamling, volym 1343, nr 22514 (nedan kallad 1980 års Haagkonvention)), om att ett barn som har förts till Finland ska återlämnas till Sverige. Den fråga som uppkommer i förevarande fall är huruvida bortförandet eller kvarhållandet av ett barn kan anses vara olovligt när en av föräldrarna, utan den andra förälderns tillstånd, har flyttat barnet från sin hemviststat till en annan medlemsstat i unionen efter det att den behöriga myndigheten i den stat där barnet har sitt hemvist funnit att det var i denna andra medlemsstat som asylansökningarna [**Orig. s. 2**] avseende barnet och föräldern skulle prövas. För att avgöra målet krävs det att två olika system som grundar sig på samarbete och förtroende mellan unionens medlemsstater beaktas parallellt. I målet uppkommer frågor om tolkningen av rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000 (nedan kallad Bryssel IIa-förordningen) och av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 604/2013 av den 26 juni 2013 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat (nedan kallad Dublin III-förordningen).

De relevanta omständigheterna

Bakgrund till tvisten

- 2 Två iranska medborgare, A (nedan kallad fadern) och B (nedan kallad modern), har först bott i Finland sedan år 2016 och därefter i Sverige från och med maj 2019. Fadern beviljades, i egenskap av anställd, uppehållstillstånd. Modern beviljades med stöd av detta också uppehållstillstånd, på grund av familjeband, i Finland för perioden mellan den 28 december 2017 och den 27 december 2021 och i Sverige för perioden mellan den 11 mars 2019 och den 16 september 2020.
- 3 Parternas gemensamma barn C (nedan kallat barnet) föddes i Sverige den 5 september 2019. Barnet hade hemvist i Sverige och dess två föräldrar har gemensam vårdnad. Genom beslut som fattades av svenska myndigheter den 11 november 2019 (vilket fastställdes genom dom meddelad av

förvaltningsdomstol den 17 januari 2020) omhändertogs barnet av myndigheterna och placerades tillsammans med sin moder i ett familjehem.

- 4 Den 21 november 2019 ansökte fadern om uppehållstillstånd i Sverige på grund av sina familjeband till barnet. Den 4 december 2019 ansökte modern om uppehållstillstånd i Sverige för barnet.
- 5 Den 7 augusti 2020 ingav modern en asylansökan i Sverige, för sig och för barnet, och motiverade denna ansökan med hänvisning till våld i hemmet från fadern och hedersrelaterade hot om våld från faderns familj i Iran. Genom beslut av den 27 oktober 2020 avvisade Migrationsverket (Sverige) moderns och barnets asylansökan, avskrev faderns ansökan om uppehållstillstånd på grund av familjeband och överförde, genom omedelbart verkställbara beslut, modern och barnet till Finland i enlighet med artikel 29.1 i Dublin III-förordningen. Den 27 augusti 2020 fastställde Finland, med tillämpning av artikel 12.3 i Dublin III-förordningen, att den var ansvarig för att pröva moderns och barnets asylansökan. **[Orig. s. 3]** Modern och barnet överfördes till Finland den 24 november 2020. Den 11 januari 2021 ansökte modern om asyl i Finland för henne och barnet. Den 26 mars 2021 återkallade Migrationsverket (Finland) det uppehållstillstånd som modern tidigare hade beviljats i Finland. Prövningen av asylansökan pågår.
- 6 Den 7 december 2020 överklagade fadern det beslut Migrationsverket (Sverige) hade fattat den 27 oktober 2020 angående uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning och överföringen av barnet till Finland. Genom dom av den 21 december 2020 upphävde Migrationsdomstolen (Sverige) Migrationsverkets beslut och återförvisade målet till denna myndighet för nytt beslut, eftersom barnets fader inte hade hörts under förfarandet. Genom beslut av den 29 december 2020 avskrev Migrationsverket (Sverige), när barnet väl hade lämnat landet, de ärenden rörande barnet som var anhängiga vid den, inklusive den asylansökan som modern hade ingett avseende barnet. Den 19 januari 2021 överklagades detta beslut till förvaltningsdomstol. Genom dom av den 6 april 2021 ogillade förvaltningsdomstolen faderns yrkande om uppehållstillstånd för barnet på grund av familjeband och att barnet skulle överföras till Sverige med tillämpning av Dublin III-förordningen.
- 7 Den 5 januari 2021 ansökte fadern hos Migrationsverket (Sverige) på nytt om uppehållstillstånd på grund av familjeband. Denna ansökan är under behandling.
- 8 I Sverige pågår samtidigt ett mål mellan parterna angående vårdnaden om barnet. Genom ett interimistiskt beslut som meddelades i november 2020 fastställde Västmanlands tingsrätt att föräldrarna skulle tillerkännas gemensam vårdnad om barnet. Barnets moder har bestritt att den domstolen är behörig att pröva målet efter det att barnet överförts till Finland. Målet är under handläggning.
- 9 Den 21 december 2020 väckte fadern talan vid Helsingfors hovrätt (Finland) och yrkade att den skulle meddela ett beslut om att det gemensamma barnet ska

återlämnas till den stat där han själv har sitt hemvist, det vill säga Sverige. Modern yrkade i första hand att talan skulle avvisas eller, i andra hand, att den skulle ogillas.

- 10 I sitt yttrande av den 26 januari 2021 till Helsingfors hovrätt (Finland) konstaterade Migrationsverket (Sverige) att varken barnet eller modern har giltigt uppehållstillstånd i Sverige eller rätt att resa in i Sverige eller att vistas där. **[Orig. s. 4]**

Helsingfors hovrätts (Finland) beslut av den 25 februari 2021

- 11 Helsingfors hovrätt avslog ansökan om återlämnande av barnet. Enligt den domstolen finns det i det målet inte anledning att anse att modern olovligen har bortfört barnet från det land där barnet har sin hemvist. Barnets moder hade, när hon bodde i Sverige, uttryckligen ansökt om asyl i Sverige för henne och barnet. Modern lämnade in sin ansökan om ensam vårdnad om barnet den 2 september 2020, vid vilken tidpunkt Migrationsverket (Sverige) redan hade meddelat henne att Finland var ansvarig för prövningen av hennes och barnets asylansökan. Detta visar att moderns avsikt inte var att ändra barnets hemvist på ett sätt som skulle påverka den internationella behörigheten i mål om vårdnad.
- 12 Enligt Helsingfors hovrätt (Finland) finns det inte heller anledning att anse att ett kvarhållande av barnet är olovligt, även om den svenska förvaltningsdomstolen därefter upphävt Migrationsverkets beslut och återförvisat ärendet till denna myndighet för nytt avgörande, och barnets fader inte har samtyckt till att barnet vistas i Finland. Helsingfors hovrätt ansåg att modern hade rätt att grunda sig på uppgifter från Migrationsverket (Sverige) om att beslutet var omedelbart verkställbart, begränsningarna av barnets inresa i Finland samt prövningen av barnets asylansökan i Finland. Det gick inte heller att dra slutsatsen att modern hade missbrukat asylbestämmelserna.

Överklagandet till Högsta domstolen (Finland)

- 13 Fadern har i sitt överklagande yrkat att Högsta domstolen ska meddela ett beslut om att det gemensamma barnet ska återlämnas till den stat där fadern är bosatt, nämligen Sverige.
- 14 I sitt svaromål har modern yrkat att överklagandet ska ogillas.

Rättsregler

Återlämnande av barn

1980 års Haagkonvention

- 15 Artikel 1 i 1980 års Haagkonvention har följande lydelse:

”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, ..." [Orig. s. 5]

16 I artikel 3 i ovannämnda konvention föreskrivs följande:

"Ett bortförande eller ett kvarhållande av ett barn ska betraktas som olovligt om:

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

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

17 Artikel 13 i konventionen har följande lydelse:

"... den judiciella eller administrativa myndigheten i den stat där återlämnande har begärts [är] inte förpliktad att besluta om barnets återlämnande, då den person eller institution eller det organ av annat slag som motsätter sig återlämnandet visar att:

...

b) det finns en allvarlig risk för att barnets återlämnande skulle utsätta det för fysisk eller psykisk skada eller på annat sätt försätta det i en situation som inte är godtagbar, ..."

18 I artikel 20 i konventionen föreskrivs följande:

"Återlämnandet av barnet enligt bestämmelserna i artikel 12 kan vägras, om det inte i den anmodande staten skulle vara tillåtet enligt de grundläggande principerna om skyddet för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna."

Unionsrätt

19 Skäl 17 i Bryssel IIa-förordningen har följande lydelse:

"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. ..." [Orig. s. 6]

20 I skäl 33 i förordningen anges följande:

"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.”

- 21 I artikel 2 led 11 i förordningen föreskrivs att ett kvarhållande av ett barn ska betraktas som olovligt om

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

b) under förutsättning att denna vårdnad verkligen utövades, antingen gemensamt eller för sig, vid den tidpunkt då barnet fördes 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.”

- 22 I artikel 11.4 i ovannämnda förordning föreskrivs följande:

”En domstol kan inte vägra att återlämna ett barn på grundval av artikel 13 b i 1980 års Haagkonvention om det styrks att lämpliga åtgärder har vidtagits för att garantera barnets skydd efter återlämnandet.”

- 23 I artikel 24.2 och 24.3 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna föreskrivs följande:

”Vid alla åtgärder som rör barn, oavsett om de vidtas av offentliga myndigheter eller privata institutioner, ska barnets bästa komma i främsta rummet.

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

Nationell rätt

- 24 Barnets återlämnande regleras av Lag 361/1983 angående vårdnad om barn och umgängesrätt. Bestämmelserna i denna lag motsvarar bestämmelserna i 1980 års Haagkonvention.

- 25 Enligt 30 § i Lag angående vårdnad om barn och umgängesrätt, i dess lydelse enligt lag 186/1994, ska ett barn som befinner sig i Finland och som olovligen förts bort från den stat där barnet var bosatt eller som olovligen kvarhålls i Finland, förordnas att genast bli återlämnat, om barnet omedelbart innan det olovligen bortfördes eller kvarhölls var bosatt i en stat som har tillträtt den i Haag den 25 oktober 1980 ingångna konventionen om de civila aspekterna på [Orig. s. 7] internationella bortföranden av barn (Haagkonventionen).

26 Enligt 32 § 1 mom. i Lag angående vårdnad om barn och umgängesrätt, i dess lydelse enligt lag 186/1994, ska ett bortförande eller kvarhållande av ett barn anses vara olovligt, om

”a) det kränker den rätt att ta vård om barnet som en person eller inrättning eller något annat organ, antingen enskilt eller gemensamt, har enligt rättsordningen i den stat där barnet omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet var bosatt och

b) denna rättighet faktiskt utövades, enskilt eller gemensamt, vid tidpunkten för bortförandet eller kvarhållandet, eller skulle ha utövats om bortförandet eller kvarhållandet inte hade ägt rum”.

27 I artikel 34 § i Lag angående vårdnad om barn och umgängesrätt, i dess lydelse enligt lag 186/1994, behandlas grunderna för vägran att förordna att ett barn ska återlämnas. Enligt denna bestämmelse kan en ansökan om återlämnande av barn avslås om

”...

2) det finns en allvarlig risk för att återlämnandet skulle skada barnets fysiska eller psykiska hälsa eller annars försätta barnet i en outhärdlig situation, ...

Om barnet hade hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet i en medlemsstat som avses i artikel 2 led 3 i Bryssel IIa-förordningen, ska bestämmelserna i artikel 11.4 i förordningen dessutom tillämpas när det gäller avslag på en ansökan om återlämnande av barnet enligt bestämmelserna i första stycket led 2 ...”

Överföring av asylsökanden till den ansvariga medlemsstaten

Unionsrätt

28 Artikel 12.3 i Dublin III-förordningen (nr 604/2013) har följande lydelse:

”...

3. Om sökanden har flera giltiga uppehållstillstånd eller viseringar, utfärdade av olika medlemsstater, ska ansvaret för att pröva ansökan om internationellt skydd tilldelas medlemsstaterna i följande ordning:

Den medlemsstat som har utfärdat uppehållstillstånd med längst giltighetstid ...”

29 I artikel 29 i förordningen föreskrivs följande beträffande överföringar:

”1. Överföringen av sökanden eller en annan person som avses i artikel 18.1 c eller d från den anmodande medlemsstaten till den ansvariga medlemsstaten [Orig. s. 8] ska verkställas i enlighet med den anmodande medlemsstatens nationella rätt, efter samråd mellan de berörda medlemsstaterna, så snart det är praktiskt möjligt och senast inom sex månader efter det att framställan från en

annan medlemsstat om övertagande eller återtagande av den berörda personen godtogs eller det slutliga beslutet i fråga om överklagande eller omprövning med suspensiv verkan fattades i enlighet med artikel 27.3. ...”

Nationell rättspraxis

- 30 Den hänskjutande domstolen har aldrig tidigare haft tillfälle att pröva ett mål om återlämnande av ett barn i vilket det skulle ha varit nödvändigt att bedöma huruvida ett beslut om överföring av prövningen av en asylansökan som fattats med stöd av Dublin III-förordningen till en annan medlemsstat medför att bortförandet av barnet från den medlemsstaten eller barnets kvarhållande ska anses vara olovligt enligt 1980 års Haagkonvention eller Bryssel IIa-förordningen.
- 31 Den hänskjutande domstolen har i förhandsavgörandet KKO 2016:65 prövat ett mål i vilket fadern till ett barn vars föräldrar hade gemensam vårdnad olovligen hade fört barnet till Finland. Fadern och barnet beviljades därefter asyl och flyktingstatus i Finland. Barnets moder hade ansökt om att barnet skulle återlämnas till sin hemviststat, Vitryssland, med stöd av 1980 års Haagkonvention. Högsta domstolen ansåg att den asyl som hade beviljats barnet inte i sig utgjorde ett skäl att inte tillämpa skyldigheten att återlämna enligt Haagkonventionen, eftersom ett återlämnande skulle bedömas på grundval av de skäl för avslag som följer av Haagkonventionen med beaktande av barnets bästa. Det fanns inget hinder för återlämnande.
- 32 Det framgår av förhandsavgörandet KHO 2016:168 från Högsta förvaltningsdomstolen (Finland) att Polisinspektionen hade avslagit ett minderårigt barns ansökan om fortsatt uppehållstillstånd på grund av familjeband. Enligt detta avgörande avser ett uppehållstillstånd möjligheten för barnet att uppehålla sig i Finland. Det är inte ett uppehållstillstånd som kan fastställa ett barns hemvist, eftersom fastställandet av barnets hemvist omfattas av den bestämmanderätt som tillkommer de personer som har vårdnaden om barnet, i enlighet med vad som föreskrivs i lagen angående vårdnad om barn och umgängesrätt. De nationella domstolar som prövade frågan om vårdnad och hemvist fann att föräldrarna hade gemensam vårdnad om barnet och att det levde tillsammans med sin fader. Efter det att modern utan tillstånd hade bortfört barnet från Finland till Ryssland, beslutade den ryska domstolen, med stöd av 1980 års Haagkonvention, att barnet skulle återlämnas till den stat där det hade hemvist, det vill säga Finland. [Orig. s. 9]
- 33 Varken Bryssel IIa-förordningen eller Dublin III-förordningen tillämpades i de ovannämnda avgörandena. I avgörandet KKO 2016:65 har beslutet om barnets asyl inte tillmätts någon större betydelse vid bedömningen av frågan om barnets återlämnande. I avgörandet KHO 2016:168 bedömdes frågan om barnets uppehållsrätt separat från frågorna om barnets hemvist och återlämnande.

Huruvida en begäran om förhandsavgörande är nödvändig

- 34 Den hänskjutande domstolen ska pröva frågan om barnets återlämnande, såsom den har beskrivits i punkt 1 ovan. Det var Sverige som var barnets hemviststat omedelbart före det påstådda olovliga bortförandet. Modern har vid den hänskjutande domstolen gjort gällande att Finland blev barnets hemviststat senast vid den tidpunkt då Migrationsverket (Sverige) meddelade att barnet varken hade rätt att resa in i Sverige eller att vistas där, efter att hennes asylärende hade avskrivits. Den hänskjutande domstolen konstaterar att den fråga som ska avgöras här inte är den som ofta behandlats i rättspraxis, nämligen en förändring av hemvisten. Den hänskjutande domstolen måste avgöra flera frågor som är beroende av tolkningen av Bryssel IIa-förordningen i ett fall där det är ett beslut om överföring av ansvaret för att pröva en asylansökan, vilket har meddelats med stöd av Dublin III-förordningen, som ligger till grund för bortförandet av barnet från sin hemviststat, Sverige. Såvitt den hänskjutande domstolen vet har EU-domstolen ännu inte tagit ställning till sådana tolkningsfrågor i sin praxis.
- 35 I förevarande fall uppkommer frågan huruvida det redan rör sig om ett olovligt bortförande av barn, i den mening som avses i artikel 2 led 11 i Bryssel IIa-förordningen och artikel 3 i 1980 års Haagkonvention. Moderns och barnets avresa från Sverige och deras ankomst till Finland orsakades av beslutet rörande moderns asylansökan till Migrationsverket (Sverige) och denna myndighets beslut avseende vilken medlemsstat som är ansvarig för prövningen av asylansökan med stöd av artikel 12.3 a, artikel 18.1 och artikel 29.1 i Dublin III-förordningen samt av att Migrationsverket (Finland) hade godtagit ansökan. Migrationsverkets (Sverige) beslut av den 27 oktober 2020 om överföring av prövningen av ärendet innebar att den asylansökan avseende barnet som modern hade lämnat in i Sverige skulle avskrivas, och beslutet innehöll beslut om avskrivning av ansökningar om uppehållstillstånd på grund av familjeband med avseende på det barn som fadern och modern var för sig hade ingett. Migrationsverkets (Sverige) beslut var omedelbart verkställbart, och därför har varken modern eller barnet längre uppehållsrätt i Sverige. Eftersom det är klart och ostridigt att modern hade uppehållsrätt för en längre tid i Finland än i Sverige, agerade hon på ett lämpligt sätt när man betraktar målet mot bakgrund av mekanismen i Dublin III-förordningen. Med utgångspunkt från dagsläget innefattar målet inte något olovligt bortförande av barn, i den mening som avses i artikel 3 i 1980 års Haagkonvention eller **[Orig. s. 10]** artikel 2 led 11 i Bryssel IIa-förordningen.
- 36 Enligt barnets fader har modern emellertid i förevarande fall använt asylförfarandet för andra ändamål än dem för vilka förfarandet har utformats, och hon har inte bett om faderns samtycke till att ta barnet från Sverige till Finland. Om man betraktar målet mot bakgrund av reglerna och bestämmelserna i 1980 års Haagkonvention och Bryssel IIa-förordningen om bortförande av barn, ska barnet, för vilket båda föräldrarna har gemensam vårdnad, anses ha olovligen bortförts från den stat där barnet har sin hemvist, det vill säga Sverige.
- 37 Om man, såsom har angetts i punkt 35 ovan, anser att det inte rör sig om ett olovligt bortförande av barn, ska det därefter prövas huruvida det är fråga om

olovligt kvarhållande av barnet, i den mening som avses i artikel 3 i 1980 års Haagkonvention och artikel 2 led 11 i Bryssel IIa-förordningen, eftersom den svenska förvaltningsdomstolen därefter (den 21 december 2020) upphävt Migrationsverkets (Sverige) beslut att till Finland överföra prövningen av barnets asylansökan, avskrivna de asylansökningar som modern hade lämnat in i Sverige och avskrivna de ansökningar om uppehållstillstånd rörande barnet som fadern och modern hade ingett i Sverige. Det framgår emellertid av uppgifter från de svenska myndigheterna att barnet och barnets moder i denna situation fortfarande inte har rätt att resa till Sverige eller att uppehålla sig där. Om denna omständighet bedöms vara relevant, så är det inte fråga om ett olovligt kvarhållande av barnet.

- 38 De ovannämnda bestämmelserna och bestämmelserna i 1980 års Haagkonvention och Bryssel IIa-förordningen, jämförda med Dublin III-förordningens bestämmelser om överföring av asylansökningar, ska tolkas så, att det rör sig om ett olovligt bortförande eller kvarhållande av barnet, men det återstår att pröva huruvida det föreligger hinder för att barnet återlämnas. Modern har åberopat artikel 13 första stycket led b och artikel 20 i 1980 års Haagkonvention som bestämmelser som hindrar att barnet återlämnas.
- 39 Det framgår av handlingarna i målet att de svenska myndigheterna omhändertog barnet när det var ungefär två månader gammalt och placerade barnet tillsammans med sin moder i ett familjehem. Beslutet om omhändertagande gällde fram till november 2020. Det framgår av handlingarna i målet att detta omhändertagande motiverades av våld i hemmet som modern hade utsatts för. Av detta skäl ska det i förevarande fall prövas huruvida denna typ av omhändertagande och placering i familjehem utgör ett hinder, i den mening som avses i artikel 13 första stycket led b i 1980 års Haagkonvention, med motiveringen att barnets återlämnande skulle kunna utsätta barnet för fysisk eller psykisk fara på grund av att modern utsatts för våld i hemmet, eller på annat sätt skulle utsätta det för fysisk eller psykisk skada, **[Orig. s. 11]** eller på annat sätt försätta det i en situation som inte är godtagbar. Betydelsen av detta hinder påverkas emellertid av att de svenska myndigheterna redan tidigare har vidtagit lämpliga åtgärder för att säkerställa skyddet av barnet, i den mening som avses i artikel 11.4 i Bryssel IIa-förordningen, genom de åtgärder som de har vidtagit avseende omhändertagande av barnet och placering i familjehem. I förevarande fall finns det ingen anledning att anse att det inte är möjligt att tillämpa sådana bestämmelser efter det att barnet har återvänt till Sverige.
- 40 Frågan huruvida det är aktuellt med avslag på grund av förmodat våld i hemmet har tagits upp i förevarande begäran om förhandsavgörande, eftersom den ingår i bedömningen huruvida barnet ska återlämnas, även om den hänskjutande domstolen inte hyser några särskilda tvivel om tröskelvärde för tillämpning av det skäl för avslag som grundar sig på att det föreligger en allvarlig risk, och inte heller vad gäller Sveriges förmåga att vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa barnets skydd.

- 41 Frågan om hindren för att återlämna barnet ska vidare bedömas genom att fråga sig huruvida en inte godtagbar situation, i den mening som avses i artikel 13 första stycket led b i 1980 års Haagkonvention, kan anses föreligga när det barn som ska återlämnas, eller dess moder, som huvudsakligen tagit hand om barnet, varken har giltigt uppehållstillstånd eller rätt att resa in i det land som barnet ska återlämnas till. När spädbarnet, som i dag är ungefär ett och ett halvt år gammalt, bodde i Sverige var det hennes moder som tog hand om honom, och det var hon som fortsatte att ta hand om honom i familjehemmet där barnet placerades efter att ha blivit omhändertagen vid ungefär två månaders ålder. Den omständigheten att barnet i Sverige på grund av familjeband har rätt att erhålla uppehållstillstånd på grundval av faderns uppehållstillstånd har inte nödvändigtvis någon avgörande betydelse vid bedömningen av om situationen inte är godtagbar.
- 42 Även om artikel 13 första stycket led b i 1980 års Haagkonvention, under dessa omständigheter, ska tolkas så, att barnets återlämnande till Sverige försätter barnet i en inte godtagbar situation, så ska det i förevarande mål fortfarande bedömas vad som avses med lämpliga åtgärder för att garantera barnets skydd efter återlämnandet, i den mening som avses i artikel 11.4 i Bryssel IIa-förordningen. Kan begreppet lämpliga åtgärder, med hänsyn till barnets bästa, tolkas så, att myndigheterna i en medlemsstat har en positiv skyldighet att, utöver barnets skydd, säkerställa att modern har rätt att resa in i landet och uppehålla sig där för att organisera barnets personliga omvårdnad och vårdnad till dess att de rättsliga förfarandena rörande vårdnaden av barnet har avslutats, samtidigt som rätten till umgänge och bosättning fortfarande är under prövning i den aktuella medlemsstaten[?] Vad avser mekanismen i Bryssel IIa-förordningen framgår det inte heller klart huruvida, om barnet eventuellt skulle återlämnas, den medlemsstat som återlämnar barnet, på grundval av principen om ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna, måste presumera att hemviststaten kommer att uppfylla sina skyldigheter, eller om det är nödvändigt [**Orig. s. 12**] att be myndigheterna i hemviststaten om preciseringar om vilka åtgärder som i praktiken vidtagits för att skydda barnets intressen.
- 43 För det fall att barnets hemviststat, för det fall att barnet återlämnas, enligt artikel 11.4 i Bryssel IIa-förordningen, inte är skyldig att vidta de åtgärder som avses ovan för att säkerställa barnets skydd efter återlämnandet, ska då principen om barnets bästa tolkas så, att barnets bästa inte kan anses vara förenligt med de grundläggande principerna om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, såsom krävs enligt artikel 20 i 1980 års Haagkonvention, och ska återlämnande, av detta skäl, vägras[?] Det är nödvändigt att bedöma denna fråga med utgångspunkt från artikel 24.2 och 24.3 i stadgan om de grundläggande rättigheterna. Vid detta tillfälle ska barnets bästa bedömas, i egenskap av allmän princip, och i synnerhet den betydelse som i detta sammanhang tillmätts barnets rätt att upprätthålla ett personligt förhållande till och direkta kontakter med båda föräldrarna.
- 44 Frågan om grunden för att vägra verkställighet i artikel 20 har tagits upp i begäran om förhandsavgörande, eftersom det rör sig om en bestämmelse som modern har

åberopat. Den hänskjutande domstolen har emellertid preciserat att den inte särskilt hyser några tvivel om huruvida denna bestämmelse är tillämplig.

- 45 Svaren på de ovannämnda tolkningsfrågorna är nödvändiga för att den tvist som är anhängig vid den hänskjutande domstolen ska kunna avgöras.

Tolkningsfrågorna

- 46 Efter att ha berett parterna tillfälle att yttra sig över innehållet i begäran om förhandsavgörande har den hänskjutande domstolen beslutat att skjuta upp handläggningen av målet och hänskjuta följande tolkningsfrågor till Europeiska unionens domstol.

1. Ska artikel 2 led 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 (nedan kallad Bryssel IIa-förordningen) om olovligt bortförande av ett barn, tolkas så, att den omfattar en situation där en av föräldrarna, utan den andra förälderns samtycke, förflyttar barnet från sin hemviststat till en annan medlemsstat, vilken är den medlemsstat som är ansvarig enligt ett beslut om överföring av prövningen, vilket fattats av en myndighet med tillämpning av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 604/2013 (nedan kallad Dublin III-förordningen)? [Orig. s. 13]

2. Om den första frågan besvaras nekande: Ska artikel 2 led 11 i Bryssel IIa-förordningen om olovligt kvarhållande tolkas så, att den omfattar en situation där en domstol i barnets hemviststat har upphävt en myndighets beslut att överföra prövningen av ärendet, men det barn som ska återlämnas inte längre innehar giltigt uppehållstillstånd eller har rätt att resa in eller vistas i denna stat?

3. Om Bryssel IIa-förordningen, mot bakgrund av svaret på den första eller på den andra frågan, ska tolkas så, att det rör sig om ett olovligt bortförande eller kvarhållande av barnet, och att barnet följaktligen ska återföras till den stat där barnet har hemvist, ska då artikel 13 första stycket led b i 1980 års Haagkonvention tolkas så, att den utgör hinder för att barnet återlämnas

i) på grund av att det föreligger en allvarlig risk, i den mening som avses i denna bestämmelse, att om ett spädbarn måste återlämnas ensamt, efter att modern personligen har tagit hand om det, utsätts för fysisk eller psykisk skada eller på annat sätt försätter barnet i en inte godtagbar situation, eller

ii) på grund av att barnet i sin hemviststat kommer att omhändertas och placeras i ett familjehem, antingen ensamt eller tillsammans med sin moder, vilket tyder på att det föreligger en allvarlig risk, i den mening som avses i

denna bestämmelse, för att barnet, om det återlämnas, utsätts för fysisk eller psykisk skada eller på annat sätt försätts i en inte godtagbar situation, eller

iii) på grund av att barnet utan giltigt uppehållstillstånd skulle försättas i en inte godtagbar situation, i den mening som avses i denna bestämmelse?

4. Om det, mot bakgrund av svaret på den tredje frågan, är möjligt att tolka skälen för avslag i artikel 13 första stycket led b i 1980 års Haagkonvention på så sätt att det finns en allvarlig risk för att barnets återlämnande skulle utsätta det för fysisk eller psykisk skada eller på annat sätt försätta det i en situation som inte är godtagbar, ska då artikel 11.4 i Bryssel IIa-förordningen, tillsammans med begreppet barnets bästa, som avses i artikel 24 i unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och i samma förordning, på så sätt att i en situation där varken barnet eller modern har giltigt uppehållstillstånd i den stat där barnet har sin hemvist, och dessa varken har rätt att resa till detta land eller att uppehålla sig där, så ska den stat där barnet har sin hemvist vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att barnet och dess moder lagligen kan uppehålla sig [Orig. s. 14] i den aktuella medlemsstaten? Om staten där barnet har sin hemvist har en sådan skyldighet, ska då principen om ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna tolkas så, att den medlemsstat som överlämnar barnet i enlighet med denna princip kan presumera att barnets hemviststat fullgör dessa skyldigheter, eller kräver barnets bästa att myndigheterna i bosättningsstaten preciserar vilka konkreta åtgärder som har vidtagits eller kommer att vidtas för att skydda barnet, så att den medlemsstat som överlämnar barnet ska kunna bedöma lämpligheten av dessa åtgärder?

5. Om den stat där barnet har sin hemvist inte har den i fråga 4 ovan beskrivna skyldigheten att vidta lämpliga åtgärder, ska då artikel 20 i 1980 års Haagkonvention, mot bakgrund av artikel 24 i stadgan om de grundläggande rättigheterna, tolkas så, att den i sådana situationer som beskrivs i fråga 3 i-iii [Orig. s. 15] utgör hinder för att återlämna barnet på grund av att barnets återlämnande skulle kunna anses strida mot de grundläggande principerna om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, i den mening som avses i denna bestämmelse?