

Riktlinjer för God Praxis
under Haagkonventionen
av den 25 oktober 1980
om de civila aspekterna
på internationella
bortföranden av barn

Medling

Riktlinjer för God Praxis
*under Haagkonventionen av den
25 oktober 1980 om de civila
aspekterna på internationella
bortföranden av barn*

Medling



Publicerad av
**Haagkonferensen för internationell privaträtt
permanent byrå**
6, Scheveningseweg
2517 KT Haag
Nederländerna

Tfn: +31 70 363 3303
Fax: +31 70 360 4867
E-postadress: secretariat@hcch.net
Webbplats: www.hcch.net

© Haagkonferensen för internationell privaträtt 2012

Med ensamrätt. Denna publikation får inte återges, lagras i ett söksystem eller på något sätt eller via några medel, däribland fotokopiering eller inspelning, överföras utan upphovsrättsinnehavarens skriftliga tillstånd.

Utformningen, översättningen (med undantag av engelska, franska och spanska) och distributionen av Riktlinjer för god praxis under Haagkonventionen av den 25 oktober 1980 om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn – Medling på Europeiska unionens samtliga officiella språk samt arabiska har möjliggjorts genom stöd från Europeiska kommissionens generaldirektorat för rättsliga frågor.

Officiella versioner av publikationen på engelska, franska och spanska finns på webbplatsen för Haagkonferensen för internationell privaträtt (<www.hcch.net>). Översättningar av publikationen till övriga språk har inte granskats av den permanenta byrån för Haagkonferensen för internationell privaträtt.

ISBN 978-92-79-32411-6

Tryckt i Belgien

Innehållsförteckning

Terminologi 7

Ändamål och tillämpningsområde 12

Inledning 14

- A Haagkonferensens bakgrundsarbete om internationell medling i familjerättsliga frågor och liknande processer för att nå överenskomna lösningar 14
- B Andra organs arbete 18
- C Riktlinjernas struktur 20
- D Sammanhanget – Några typfall 20

Riktlinjerna 21

- 1 Den övergripande vikten av att främja överenskommelser i gränsöverskridande familjerättsliga tvister om vårdnad och kontakt 21
- 2 Användning av medling inom ramen för Haagkonventionen av 1980 om bortförande av barn – En översikt över särskilda utmaningar 26
- 3 Särskild utbildning för medling i fall av internationellt bortförande av barn/Kvalitetssäkring av medling 36
- 4 Tillgång till medling 40
- 5 Medlingens tillämpningsområde i fall av internationellt bortförande av barn 53
- 6 Principer/modeller/metoder för medling 55
- 7 Barnets delaktighet 65
- 8 Tredje parters eventuella delaktighet 69
- 9 Arrangera kontakt mellan den kvarlämnade föräldern och barnet under medlingsprocessen 70
- 10 Medling och anklagelser om våld i hemmet 71
- 11 Villkoren för medlingsöverenskommelse – Verklighetskontroll 76
- 12 Göra överenskommelsen rättsligt bindande och verkställbar 78
- 13 Frågor om jurisdiktion och tillämpliga lagbestämmelser 83
- 14 Användning av medling för att förhindra bortförande av barn 86
- 15 Andra processer för att uppnå överenskomna lösningar 87
- 16 Användning av medling och liknande processer för att uppnå en överenskommen lösning i fall som inte berörs av Haagkonventionen 89

Bilagor 93

Innehållsförteckning

Terminologi 7

Ändamål och tillämpningsområde 12

Inledning 14

- A Haagkonferensens bakgrundsarbete om internationell medling i familjerättsliga frågor och liknande processer för att nå överenskomna lösningar** 14
- B Andra organs arbete** 18
- C Riktlinjernas struktur** 20
- D Sammanhanget – Några typfall** 20

Riktlinjerna 21

- 1 Den övergripande vikten av att främja överenskommelser i gränsöverskridande familjerättsliga tvister om vårdnad och kontakt** 21
 - 1.1 Fördelar med överenskomna lösningar 21
 - 1.2 Begränsningar, risker och skyddsåtgärder 23
 - 1.3 Den övergripande vikten av koppling till relevanta rättsliga förfaranden 25
- 2 Användning av medling inom ramen för Haagkonventionen av 1980 om bortförande av barn – En översikt över särskilda utmaningar** 26
 - 2.1 Tidsramar/Snabba förfaranden 27
 - 2.2 Nära samarbete med administrativa/rättsliga myndigheter 30
 - 2.3 Mer än ett rättssystem involverat; överenskommelsens verkställbarhet i båda (alla) de berörda jurisdiktionerna 30
 - 2.4 Olika kulturella och religiösa bakgrunder 31
 - 2.5 Språksvårigheter 32
 - 2.6 Avstånd 33
 - 2.7 Problem i samband med visum och immigration 33
 - 2.8 Straffrättsligt förfarande mot den bortförande föräldern 34
- 3 Särskild utbildning för medling i fall av internationellt bortförande av barn/Kvalitetssäkring av medling** 36
 - 3.1 Medlarutbildning – Gällande regler och standarder 36
 - 3.2 Specialutbildning för medling i fall av internationellt bortförande av barn 38
 - 3.3 Upprättande av medlarförteckningar 39
 - 3.4 Kvalitetssäkring av medling 39
- 4 Tillgång till medling** 40
 - 4.1 Tillgång till medling – Fas i återlämningsförfarandena enligt Haagkonventionen. Hänskjutning till medling/Hänskjutning till medling på eget initiativ 41
 - 4.1.1 Centralmyndighetens roll 42
 - 4.1.2 Domarens eller domarnas/domstolarnas roll 44
 - 4.1.3 Juristers och andra professionella aktörers roll 46
 - 4.2 Bedömning av lämpligheten för medling 47
 - 4.3 Kostnader för medling 49
 - 4.4 Platsen för medling 51
 - 4.5 Avtalet om medling – Informerat samtycke till medling 52

5	Medlingens tillämpningsområde i fall av internationellt bortförande av barn	53
5.1	Fokus på akuta problem	54
5.2	Betydelsen av jurisdiktion och tillämplig lag gällande föräldraansvar och andra ämnen som tas upp i medlingsöverenskommelsen	55
6	Principer/modeller/metoder för medling	55
6.1	Medlingsprinciper – Internationella standarder	56
6.1.1	Medlingens frivilliga karaktär	56
6.1.2	Informerat samtycke	57
6.1.3	Bedömning av lämpligheten för medling	57
6.1.4	Neutralitet, oberoende, opartiskhet och ärlighet	57
6.1.5	Sekretess/konfidentialitet	58
6.1.6	Beaktande av barnets intressen och barnets bästa	60
6.1.7	Informerat beslutsfattande och vederbörlig tillgång till juridisk rådgivning	61
6.1.8	Interkulturell kompetens	62
6.1.9	Medlars och medlingsenheters kvalifikationer – minimistandarder för utbildning	62
6.2	Medlingsmodeller och medlingsmetoder	62
6.2.1	Direkt eller indirekt medling	62
6.2.2	Enskild medling eller medmedling	62
6.2.3	Begreppet bikulturell, tvåspråkig medling	63
7	Barnets delaktighet	65
7.1	Barnets delaktighet i återlämningsförhandlingar enligt Haagkonventionen och i familjerättsliga förhandlingar	65
7.2	Barnets röst vid medling	68
8	Tredje parters eventuella delaktighet	69
9	Arrangera kontakt mellan den kvarlämnade föräldern och barnet under medlingsprocessen	70
9.1	Skyddsåtgärder/Undvika ett nytt bortförande	70
9.2	Nära samarbete med centralmyndigheter, administrativa myndigheter och rättsliga myndigheter	71
10	Medling och anklagelser om våld i hemmet	71
10.1	Hantering av våld i hemmet i Haagförhandlingar om återlämnande	73
10.2	Skyddsåtgärder vid medling/Skydd av den utsatta parten	74
10.3	Information om skyddsåtgärder	76
11	Villkoren för medlingsöverenskommelse – Verklighetskontroll	76
12	Göra överenskommelsen rättsligt bindande och verkställbar	78
13	Frågor om jurisdiktion och tillämpliga lagbestämmelser	83
14	Användning av medling för att förhindra bortförande av barn	86
15	Andra processer för att uppnå överenskomna lösningar	87
16	Användning av medling och liknande processer för att uppnå en överenskommen lösning i fall som inte berörs av Haagkonventionen	89

Terminologi

Följande termer presenteras efter tematiskt innehåll och inte i alfabetisk ordning.

Medling

I dessa riktlinjer är det viktigt att skilja mellan ”medling” och liknande metoder för att underlätta en överenskommen lösning av tvister.

De definitioner av begreppet ”medling” som finns i juridiska texter och publikationer varierar kraftigt och återspeglar ofta vissa minimikrav när det gäller medlingsprocessen och medlaren som person i relevant jurisdiktion. Om de gemensamma egenskaperna i dessa olika definitioner samlas kan medling definieras som en frivillig, strukturerad process varigenom en ”medlare”¹ underlättar kommunikation mellan parterna i en konflikt och därmed gör det möjligt för dem att ta ansvar för att hitta en lösning på konflikten.² I dessa riktlinjer används termen medling i denna breda betydelse, utan att det inverkar på den modell och metod som tillämpas. Andra principer som ofta krävs men inte tillämpas allmänt tas ibland med i definitionen av medling, t.ex. sekretess, neutralitet eller opartiskhet, tas upp i kapitel 6 i dessa riktlinjer.

Medlare

Många definitioner av termen ”medlare” i nationella och regionala instrument återspeglar de nödvändiga (rättsliga) krav en person måste uppfylla för att vara ”medlare” och det sätt på vilket medlingen måste utföras. Återigen med fokus på de gemensamma egenskaperna avses med ”medlare” i dessa riktlinjer en opartisk tredje part som genomför medlingen. Om inget annat anges används termen utan hänsyn till medlaren yrkesmässiga bakgrund och de särskilda krav en person kan behöva uppfylla för att få kalla sig ”medlare” i ett visst rättssystem.

I dessa riktlinjer används termen ”medlare” utan hänsyn till om medlingen genomförs som en medmedling eller en enskild medling, vilket innebär att om inget annat anges används termen ”medlare” i singularis i dessa riktlinjer även när medlingen genomförs av mer än en medlare.

1 Medling kan även utföras av fler än en medlare, se även definitionen av termen ”medlare” nedan samt i avsnitt 6.2.2, som behandlar medmedling.
2 En kortfattad översikt över medlingsdefinitioner som används i olika länder finns i K.J. Hopt och F. Steffek, *Mediation – Rechtsstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, s. 12 ff.

Förlikning

Medling och förlikning används ibland som synonymer,³ vilket kan skapa förvirring. I dag kännetecknas förlikning i allmänhet av en mer föreskrivande process än den vid medling. I dessa riktlinjer kommer förlikning därför att avse en mekanism för tvistlösning där en tredje opartisk part tar en aktiv och ledande roll för att hjälpa parterna hitta en överenskommen lösning på sin tvist. Medling kan vara proaktiv men kan inte vara föreskrivande. Vid medling måste det betonas att medlaren inte är i en sådan position att han eller hon kan fatta beslut på parternas räkning utan bara kan bistå dem med att hitta en egen lösning. Förlikaren kan däremot vägleda parterna mot en konkret lösning.⁴ Detta kan åskådliggöras med följande exempel. En domare med medlarutbildning kan utföra medling, men endast i en tvist där han eller hon inte är ansvarig för handläggningen av tvisten och förutsatt att han eller hon avstår från att påverka resultatet av parternas konfliktlösningsprocess. En domare som är ansvarig för handläggningen av tvisten kan per definition aldrig ”medla” i denna tvist, dvs. i fall där parterna vet att domaren är den person som fattar beslut ifall deras försök att hitta en lösning i godo skulle misslyckas.⁵ En process varvid domaren i ett ärende bistår parterna med att hitta en överenskommen lösning som leder till ett domstolsavgörande skulle snarare betecknas som en förlikning enligt definitionen i dessa riktlinjer.⁶

Rådgivning

Medling ska skiljas från rådgivning, som är en process som kan användas för att hjälpa par eller familjer att klara relationsproblem. Till skillnad från medling är rådgivning generellt inte inriktad på att lösa en viss tvist.

Skiljedom

Medling och förlikning kan skiljas från skiljedom genom att de båda förstnämnda syftar till att utforma en mellan parterna ömsesidigt överenskommen lösning, medan skiljedom innebär att en opartisk tredje part (skiljedomare) löser tvisten genom att fatta ett beslut. Parterna måste samtycka till skiljedom och följa beslutet, men skiljedomsprocessen är inte utformad för att leda till ett överenskommet utfall.⁷

3 Se till exempel *UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation*, som antogs av UNCITRAL 2002. Den finns på < http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf > (senaste åtkomst den 16 juni 2012), artikel 1.3:

”I denna lags mening avses med ”förlikning” en process som, oavsett om den betecknas förlikning, medling eller hänvisas till med ett annat uttryck med motsvarande innebörd, innebär att parterna begär att en tredje person eller tredje personer (”förlikaren”) bistår dem i deras försök att nå en lösning i godo på sin tvist som har sitt ursprung i eller hänför sig till ett avtalsförhållande eller annat rättsligt förhållande.”

4 När det gäller skillnaderna mellan medling och förlikning, se även , *A fair say – A Guide to Managing Differences in Mediation and Conciliation* (augusti 1999), utarbetad av den australiska organisationen NADRAC (Australian National Alternative Dispute Resolution Advisory Council), s. 1. Den finns på <http://www.nadrac.gov.au/publications/PublicationsByDate/Pages/AFairSay.aspx> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012).

5 Detta är en allmänt vedertagen princip. En jämförande översikt av medlingsdefinitioner som används i olika länder finns i K.J. Hopt och F. Steffek (se fotnot 2 ovan), s. 12. Se även artikel 3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/52/EG av den 21 maj 2008 om vissa aspekter av medling på privaträttens område, EUT L 136, 24.5.2008 (nedan kallat ”EU-direktivet om medling”), som finns på < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0052:SV:NOT> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012).

6 Men definitionerna av förlikning skiljer sig åt, se till exempel *UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation* (se fotnot 3 ovan), artikel 1.3.

7 En mer ingående beskrivning av skillnaderna mellan medling och skiljedom finns bland annat i N. Alexander, *International and Comparative Mediation*, Austin – Boston – Chicago – New York – the Netherlands, Wolters Kluwer, 2008, ss. 26, 27.

Tidig neutral granskning

Vid ”tidig neutral granskning” får parterna en icke-bindande expertgranskning av sitt rättsläge, varefter de får möjlighet att förhandla fram en överenskommen lösning.⁸

Kollaborativ lag

Enligt modellen för ”kollaborativ lag” bistås parterna av ”kollaborativa jurister”, som använder intressebaserade förhandlingstekniker för problemlösning för att lösa tvisten utanför domstol.⁹ Om ingen överenskommelse uppnås och ärendet måste lösas genom ett rättsligt förfarande kan de kollaborativa juristerna inte fortsätta företräda parterna.

Samarbetande lag

Enligt modellen för ”samarbetande lag” gäller samma sak, förutom att juristerna kan fortsätta företräda parterna om ärendet behöver avgöras i domstol.¹⁰

Direkt eller indirekt medling

Med ”direkt medling” avses i dessa riktlinjer medling där båda parterna direkt och samtidigt deltar i medlingssessioner med medlaren, antingen i form av personliga möten med medlaren eller fjärrmöten med hjälp av utrustning för video- eller telefonkonferens eller kommunikation via internet.¹¹

Med ”indirekt medling” avses i stället medling där parterna inte direkt möter varandra under medlingen utan var och en träffar medlaren enskilt. De enskilda mötena med medlaren kan hållas i två skilda stater, i samma stat vid olika tidpunkter eller vid samma tidpunkter men i olika rum.¹²

Medlingsprocessen kan givetvis också innefatta både indirekt och direkt medling. En direkt medling kan t.ex. åtföljas eller föregås av så kallade ”rådslagsmöten”, där medlaren träffar varje part enskilt.

Domstolsbaserad/domstolsanknuten medling

I dessa riktlinjer avses med ”domstolsbaserad medling” eller ”domstolsanknuten medling” medlingstjänster som bedrivs av domstolen själv eller via den. Dessa medlingsprogram erbjuds antingen av medlare som arbetar för domstolen eller av domare med medlarutbildning, som givetvis endast kan medla i ärenden där de själva inte ansvarar för handläggningen. Medlingsplatsen är ofta någonstans i själva domstolsbyggnaden.

8 Närmare information finns bland annat i N. ver Steegh, *Family Court Reform and ADR: Shifting Values and Expectations Transform the Divorce Process*, 42 *Fam. LQ* (2008-2009), 659, s. 663.

9 *Samma*, s. 667.

10 *Samma*, s. 668.

11 Se *Note on the development of mediation, conciliation and similar means to facilitate agreed solutions in transfrontier family disputes concerning children especially in the context of the Hague Convention of 1980*, utarbetad av S. Vigers, tidigare handläggare med ansvar för rättsliga frågor vid Haagkonferensens permanenta byrå, *Prel. Doc. No 5 of October 2006 for the attention of the Fifth Meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* (Haag den 30 oktober–9 november 2006) (nedan kallat *Meddelande om utveckling av medling, förlikning och liknande medel*, som finns på Haagkonferensens webbplats på < www.hcch.net > i avsnittet om bortförande av barn (”Child Abduction Section”), avsnitt 4.1, s. 14.

12 Se även avsnitt 4.1, s. 15 i det dokument som citeras i fotnot 11.

Icke domstolsbaserad medling

Med ”icke domstolsbaserad medling” avses i dessa riktlinjer medling som bedrivs av ett organ som inte har någon direkt anknytning till domstolen. Det kan vara organ som staten ansvarar för eller har godkänt och medlingstjänster som tillhandahålls såväl av enskilda medlare som av privata medlingsorganisationer.¹³

Medlingsöverenskommelse

Med ”medlingsöverenskommelse” avses i dessa riktlinjer utfallet av en medling, dvs. den överenskomna lösning som uppnås av parterna i medlingen. Det ska noteras att termen ”samförståndsavtal” föredras i vissa jurisdiktioner för att hänvisa till medlingens omedelbara utfall, för att detta medlingsresultats rättsliga karaktär inte ska missförstås. (Se kapitel 12 för en mer ingående beskrivning.)

För att undvika förvirring ska det noteras att även termen ”avtal om medling” används i dessa riktlinjer. Med detta avses ett avtal mellan medlaren och parterna i en tvist som upprättas före medlingen där såväl detaljer om medlingsprocessen som kostnader och andra aspekter kan definieras.¹⁴

Föräldraansvar

Såsom definieras i Haagkonventionen om skydd av barn avses med ”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”.¹⁵ Med andra ord innefattar ”föräldraansvar” alla rättsliga rättigheter och skyldigheter som en förälder, vårdnadshavare eller annan rättslig företrädare har i förhållande till ett barn i syfte att uppfostra barnet och säkerställa dess utveckling. Begreppet ”föräldraansvar” innefattar både ”rätt till vårdnad” och ”rätt till kontakt”, men är mycket bredare än båda dessa. Där det hänvisas till föräldrarättigheter och föräldraskyldigheter som helhet hänvisar såväl många rättsystem som regionala och internationella instrument i dag till termen ”föräldraansvar”. Tanken med detta är att undvika det terminologiska fokuset inom detta lagområde på föräldrarnas rättigheter och att erkänna betydelsen av föräldrarnas skyldigheter, barnens rättigheter och barnens bästa.

När det gäller termen ”rätt till umgänge” föredras i dessa riktlinjer ”rätt till kontakt”, som återspeglar en strategi med barnet i centrum som är i linje med det moderna begreppet ”föräldraansvar”.¹⁶ Termen ”kontakt” används i en bred bemärkelse som innefattar de olika sätt på vilka den förälder som inte har vårdnaden (och i vissa fall en annan släkting eller etablerad vän till barnet) upprätthåller en personlig relation med barnet, oavsett om detta sker genom återkommande besök eller umgänge, genom kommunikation på distans eller på annat sätt.¹⁷ I riktlinjerna används termen ”rätt till vårdnad” i enlighet med terminologin i Haagkonventionen om bortförande av barn från 1980.

13 För en mer ingående beskrivning av domstolsanknuten och icke domstolsbaserad medling, se även *Feasibility Study on Cross-Border Mediation in Family Matters*, utarbetad av den permanenta byrån, Prel. Doc. No 20 of March 2007 for the attention of the Council of April 2007 on General Affairs and Policy of the Conference (finns på < www.hcch.net > under ”Work in Progress”, sedan ”General Affairs”), avsnitt 2.4, s. 6.

14 Se avsnitt 3.5 nedan.

15 Artikel 1.2 i konventionen från 1996.

16 Detta är i linje med den terminologi som används i *General Principles and Guide to Good Practice on Transfrontier Contact Concerning Children* (Jordan Publishing, 2008), nedan kallad *Riktlinjer för god praxis vid gränsöverskridande kontakt* (finns även på Haagkonferensens webbplats på < www.hcch.net > under ”Child Abduction Section”, sedan ”Guides to Good Practice”), se s. xxvi.

17 Detta är i linje med den terminologi som används i riktlinjer för god praxis vid gränsöverskridande kontakt (se fotnot 16 ovan).

Kvarlämnad förälder och bortförande eller kvarhållande förälder

Den förälder som hävdar att hans eller hennes rätt till vårdnad har överträtts genom ett olovligt bortförande eller kvarhållande kallas i dessa riktlinjer ”kvarlämnad förälder”. I enlighet med artikel 3 i Haagkonventionen om bortförande av barn från 1980 är ett bortförande eller ett kvarhållande att anse som olovligt om 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. I ett fåtal fall inom tillämpningsområdet för konventionen från 1980 är det en annan person än föräldern (en far- eller morförälder, en styvförälder eller en annan person som kan vara en släkting eller inte) eller en institution eller annat organ vars rätt till vårdnad överträds genom ett olovligt bortförande eller kvarhållande av barnet. För att undvika upprepade långa beskrivningar i riktlinjerna innefattar ”kvarlämnad förälder” om inget annat anges personer eller organ¹⁸ vars rätt till vårdnad påstås ha överträtts genom ett olovligt bortförande eller kvarhållande.

Den förälder som påstås olovligen ha bortfört ett barn från dess hemvist till en annan stat eller olovligen ha kvarhållit ett barn i en annan stat kallas i dessa riktlinjer ”bortförande eller kvarhållande förälder”. Parallellt med användningen av termen ”kvarlämnad förälder” innefattar ”bortförande eller kvarhållande förälder” i dessa riktlinjer personer, institutioner eller andra organ¹⁹ som påstås olovligen ha bortfört eller kvarhållit ett barn.

Våld i hemmet och övergrepp mot barn

Beroende på vilken definition som används kan ”våld i hemmet” omfatta olika aspekter av övergrepp inom familjen. Övergreppen kan vara fysiska eller psykiska, vara riktade mot barnet (övergrepp mot barn) och/eller mot partnern (kallas ibland partnermisshandel) och/eller mot andra familjemedlemmar.

I dessa riktlinjer används ”våld i hemmet” om inget annat anges i den breda bemärkelse som beskrivs ovan. När det gäller våld i hemmet som riktar sig mot ett barn skiljer riktlinjerna på indirekt och direkt våld. Med indirekt våld avses våld som är riktat mot en förälder eller annan familjemedlem och påverkar barnet, och med direkt våld avses våld riktat mot barnet. Med termen ”övergrepp mot barn” avses i dessa riktlinjer endast våld riktat mot barnet, eller direkt våld.²⁰

18 Om en institution eller ett organ berörs kan frågan om medling givetvis inte uppstå, eller kan om den uppkommer vara väsensskild från medling mellan fysiska personer.

19 Om en institution eller ett organ berörs kan frågan om medling givetvis inte uppstå, eller kan om den uppkommer vara väsensskild från medling mellan fysiska personer.

20 Se kapitel 10 om våld i hemmet.

Ändamål och tillämpningsområde

Riktlinjerna främjar god praxis vid medling och andra processer som är avsedda att leda till en överenskommen lösning av internationella familjerättsliga tvister som rör barn och omfattas av tillämpningsområdet för *Haagkonventionen av den 25 oktober 1980 om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn* (nedan kallad Haagkonventionen om bortförande av barn från 1980 eller konventionen från 1980). I linje med andra moderna Haagkonventioner om familjerättsliga tvister. Enligt artikel 7 i konventionen från 1980 ska centralmyndigheterna ”vidta alla lämpliga åtgärder (...) för att säkerställa att barnet frivilligt återlämnas eller få till stånd en uppgörelse i godo”. I de senaste av de moderna Haagkonventionerna om familjer nämns medling, förlikning och liknande metoder uttryckligen.²¹

Bland de olika metoderna för lösning i godo av tvister tar riktlinjerna främst upp ”medling” som en av de alternativa tvistlösningsmetoder som oftast förespråkas inom familjerätten. Riktlinjerna tar dock även upp god praxis för andra processer för att underlätta överenskomna lösningar, såsom förlikning. De andra metoderna beskrivs i ett eget kapitel²², där vederbörlig hänsyn tas till varje metods särskilda karaktär. Vissa inslag i den goda praxis för medling som tas upp i dessa riktlinjer kan dock tillämpas på eller anpassas till flera av dessa andra processer.

Dessa riktlinjer omfattar främst särdragen i tvistlösning i godo som gäller bortförande av barn och tvister om umgänge/kontakt enligt Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn, men förhoppningsvis är riktlinjerna också värdefulla vid medling och liknande processer som rör gränsöverskridande familjerättsliga tvister i allmänhet. Riktlinjerna är i sig avsedda att fungera som stöd för de fördragsslutande parterna i konventionen från 1980, men även för parterna i andra Haagkonventioner som uppmuntrar till medling, förlikning och andra liknande medel för att underlätta överenskomna lösningar av internationella familjerättsliga tvister. Dessa konventioner innefattar *Haagkonventionen av den 19 oktober 1996 om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn* (nedan kallad *Haagkonventionen om skydd av barn från 1996* eller ”konventionen från 1996”), *Haagkonventionen av den 13 januari 2000 om skydd av vuxna* och *Haagkonventionen av den 23 november 2007 om internationell indrivning av underhåll till barn och andra familjemedlemmar*. Dessutom är dessa riktlinjer tänkta att fungera som stöd för stater som inte är parter i Haagkonventionerna men överväger hur man bäst utvecklar effektiva strukturer som kan främja gränsöverskridande medling i internationella familjerättsliga tvister. Riktlinjerna riktar sig till stater och centralmyndigheter som utsetts enligt konventionen från 1980 och andra relevanta Haagkonventioner samt domare, jurister, medlare, parter i gränsöverskridande familjerättsliga tvister och andra intresserade.

21 Se artikel 31 b) i *Haagkonventionen av den 19 oktober 1996 behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn*, artikel 31 i *Haagkonventionen av den 13 januari 2000 om internationellt skydd av vuxna* och artikel 6.2 d och artikel 34.2 i i *Haagkonventionen av den 23 november 2007 om internationell indrivning av underhåll till barn och andra familjemedlemmar*.

22 Kapitel 15.

Dessa riktlinjer är de femte riktlinjer för god praxis som utarbetats för att stödja den praktiska tillämpningen av Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn. De fyra riktlinjer som publicerats tidigare är: *Part I – Central Authority Practice (praxis för centralmyndigheter)*; *Part II – Implementing Measures (tillämpningsåtgärder)*; *Part III – Preventive Measures (förebyggande åtgärder)*; och *Part IV – Enforcement (verkställighet)*.²³

Dessutom har publikationen *General Principles and Guide to Good Practice on Transfrontier Contact Concerning Children*²⁴, om allmänna principer och riktlinjer för god praxis vid gränsöverskridande kontakt som gäller barn, samband med både Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn och Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn.

Inget i riktlinjerna ska förstås som bindande för parterna i Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn eller någon annan Haagkonvention om familjer. De allmänna principer som läggs fram i dessa riktlinjer är endast rådgivande.

Alla stater som är parter i konventionen, och särskilt de centralmyndigheter som utsågs enligt Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn, uppmuntras att granska sin egen praxis och att i tillämpliga och möjliga fall förbättra den. Både för etablerade centralmyndigheter och sådana som är i utvecklingsfasen ska tillämpningen av konventionen från 1980 ses som en pågående, progressiv eller stegvis process som syftar till ständig förbättring.

•••••

Haagkonferensens permanenta byrå vill tacka de många experter, bland annat från icke-statliga organisationer, som har bidragit till riktlinjerna med sina samlade kunskaper och erfarenheter.²⁵ Ett särskilt tack riktas till Juliane Hirsch, tidigare senior handläggare med ansvar för rättsliga frågor vid permanenta byrån, som 2006 sammanställde en jämförande studie av utvecklingen av medling, förlikning och liknande metoder inom ramen för Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn som har använts vid utarbetandet av dessa riktlinjer.

23 *Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part I – Central Authority Practice* (Jordan Publishing, 2003), nedan kallad *Riktlinjer för god praxis för centralmyndigheters praxis*, *Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part II – Implementing Measures* (Jordan Publishing, 2003), *Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part III – Preventive Measures* (Jordan Publishing, 2005), nedan kallad *Riktlinjer för god praxis för förebyggande åtgärder*, *Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part IV – Enforcement* (Jordan Publishing, 2010), nedan kallad *Riktlinjer för god praxis för verkställighet*. Riktlinjerna för god praxis finns också på Haagkonferensens webbplats på < www.hcch.net > under *Child Abduction Section*, sedan *Guides to Good Practice*.

24 Se fotnot 16 ovan.

25 Följande personer ingick i den expertgrupp som bistod med utarbetandet av dessa riktlinjer: Gladys Alvarez (**Argentina**), the Honourable Judge Peter F. Boshier (**Nya Zeeland**), Cilgia Caratsch (**Schweiz**), Eberhard Carl (**Tyskland**), Denise Carter (**Storbritannien**), Sandra Fenn (**Storbritannien**), Lorraine Fillion (**Kanada**), Danièle Ganancia (**Frankrike**), Barbara Gayse (**Belgien**), Ankeara Kaly (**Frankrike**), Robine G. de Lange-Tegelaar (**Nederländerna**), Judge Wilney Magno de Azevedo Silva (**Brasilien**), Lisa Parkinson (**Storbritannien**), Christoph C. Paul (**Tyskland**), Toni Pirani (**Australien**), Els Prins (**Nederländerna**), Kathleen S. Ruckman (**Förenta staterna**), Craig T. Schneider (**Sydafrika**), Andrea Schulz (**Tyskland**), Peretz Segal (**Israel**), Sarah Vigers (**Storbritannien**), Lisa Vogel (**Förenta staterna**) och Jennifer H. Zawid (**Förenta staterna**).

Inledning

A Haagkonferensens bakgrundsarbete om internationell medling i familjerättsliga frågor och liknande processer för att nå överenskomna lösningar

- 1 Haagkonferensens arbete under de senaste årtiondena återspeglar den ökade betydelsen av medling och andra metoder för att uppnå överenskomna lösningar inom internationell familjerätt. De flesta av de moderna Haagkonventionerna inom det familjerättsliga området uppmuntrar medling och liknande processer för att hitta lämpliga lösningar av gränsöverskridande familjerättsliga tvister. Flera av de riktlinjer för god praxis som utarbetats för att göra det lättare att tillämpa och använda Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn och Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn riktar uppmärksamheten på hur viktigt det är att främja överenskomna lösningar.²⁶
- 2 Samtidigt har medling i gränsöverskridande familjerättsliga tvister i många år diskuterats som ett av ämnena för Haagkonferensens framtida arbete. I april 2006 beviljade Haagkonferensens medlemsstater dess permanenta byrå att

”göra en förstudie om gränsöverskridande medling i familjerättsliga ärenden, bland annat om möjligheten att utarbeta ett instrument för området”²⁷
- 3 Förstudien om gränsöverskridande medling i familjeärenden,²⁸ som utforskade möjliga inriktningar för Haagkonferensens framtida arbete inom området gränsöverskridande familjemedling, presenterades för konferensens råd för allmänna frågor och politik (nedan kallat ”rådet”) i april 2007. Rådet beslutade att uppmana Haagkonferensens medlemmar att:

”före slutet av 2007 lämna synpunkter på förstudien om gränsöverskridande medling i familjerättsliga ärenden (...) i syfte att främja diskussion av ämnet vid rådets möte våren 2008”²⁹
- 4 I april 2008 uppmanade rådet

”den permanenta byrån att fortsätta följa och hålla medlemmarna informerade om utvecklingen när det gäller medling i gränsöverskridande familjerättsliga ärenden”³⁰
- 5 Dessutom ombads den permanenta byrån att som ett första steg börja arbeta på

”riktlinjer för god praxis för användning av medling inom ramen för *Haagkonventionen av den 25 oktober 1980 om de civila aspekterna på bortförande av barn* (...) som ska lämnas in för övervägande vid nästa möte för specialkommissionen för granskning av konventionens praktiska funktion (...) 2011”³¹
- 6 I sina slutsatser och rekommendationer bekräftade rådets möte 2009 detta beslut:

”Rådet bekräftar sitt beslut från mötet i april 2008 när det gäller gränsöverskridande medling i familjerättsliga ärenden. Det godkände den permanenta byråns förslag att riktlinjerna för god praxis för medling inom ramen för *Haagkonventionen av den 25 oktober 1980 om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn* skulle lämnas till medlemmarna i början av 2010 och sedan lämnas för godkännande till specialkommissionen för granskning av den praktiska funktionen av

26 Se t.ex. riktlinjerna för god praxis för gränsöverskridande kontakt (se fotnot 16 ovan), kapitel 2, s. 6 ff., riktlinjerna för god praxis för centralmyndigheters praxis (se fotnot 23 ovan), avsnitt 4.12, Frivillig återkomst, s. 49 ff., riktlinjer för god praxis för förebyggande åtgärder (se fotnot 23 ovan), avsnitt 2.1.1, Frivillig överenskommelse och medlingar, s. 15-16.

27 *Conclusions of the Special Commission of 3-5 April 2006 on General Affairs and Policy of the Conference* (finns på < www.hcch.net > under ”Work in Progress”, sedan ”General Affairs”), *Recommendation No 3*.

28 Se fotnot 13 ovan.

29 *Recommendations and Conclusions adopted by the Council on General Affairs and Policy of the Conference* (2-4 April 2007) (finns på < www.hcch.net > under ”Work in Progress”, sedan ”General Affairs”), *Recommendation No 3*.

30 *Conclusions and Recommendations adopted by the Council on General Affairs and Policy of the Conference* (1-3 April 2008) (finns på < www.hcch.net > > ”Work in Progress”, sedan ”General Affairs”), s. 1, tredje stycket. (Cross-border mediation in family matters).

31 Se fotnot 30 ovan.

konventionen om bortförande av barn från 1980 och *Haagkonventionen av den 19 oktober 1996 om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldransvar och åtgärder till skydd för barn* vid dess nästa möte 2011.³²

- 7 Det bör noteras att även diskussionen om användning av medling och liknande metoder inom ramen för Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn har förts under många år. Ämnet hade genomlysts vid ett antal möten för specialkommissionen för granskning av den praktiska funktionen av konventionen från 1980. I oktober 2006 publicerade den permanenta byrån en jämförande studie³³ med fokus på medlingsprogram inom ramen för konventionen från 1980 för diskussion inom specialkommissionen för granskning av den praktiska funktionen av Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn och tillämpningen av Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn (oktober/november 2006).
- 8 Specialkommissionens möte 2006 bekräftade rekommendationerna 1.10 och 1.11 från specialkommissionens möte 2001:
- ”1.10 Fördragsslutande stater bör i möjligaste mån uppmuntra frivilligt återlämnande. Det föreslås att centralmyndigheterna har som praxis att aktivt försöka få till stånd ett frivilligt återlämnande, i enlighet med artikel 7.2 c i konventionen från 1980. Där så är möjligt och lämpligt kan detta göras genom att berörda juridiska ombud instrueras i enlighet med detta, oavsett om ombuden är offentliganställda eller privatpraktiserande, eller genom att parterna hänvisas till en specialistorganisation som erbjuder lämpliga medlingstjänster. Även domstolarnas roll i detta avseende erkänns.
- 1.11 Metoder som används för att säkerställa ett frivilligt återlämnande av barnet eller få till stånd en uppgörelse i godo av ärendet bör inte leda till att återlämnandet fördröjs i onödan.”³⁴
- 9 När det gäller medlingen i sig drog specialkommissionen 2006 följande slutsats:
- ”1.3.2 Specialkommissionen välkomnar medlingsinitiativ och medlingsprojekt som äger rum i de fördragsslutande staterna inom ramen för Haagkonventionen från 1980, varav många beskrivs i det preliminära dokumentet nr 5 (”Note on the development of mediation, conciliation and similar means”).
- 1.3.3 Specialkommissionen inbjuder den permanenta byrån att fortsätta hålla staterna informerade om utvecklingen när det gäller medling i gränsöverskridande tvister som gäller kontakt och bortförande. Specialkommissionen noterar att den permanenta byrån av specialkommissionen om allmänna frågor och politik i april 2006 bemyndigats att fortsätta sitt arbete med en mer allmän förstudie om gränsöverskridande medling i familjeärenden som innefattar möjlig utveckling av ett instrument för ämnet.”³⁵

32 *Conclusions and Recommendations adopted by the Council on General Affairs and Policy of the Conference (31 March – 2 April 2009)* (finns på < www.hcch.net > under ”Work in Progress”, sedan ”General Affairs”), ss. 1-2 (Cross-border mediation in family matters).

33 S. Vigers, *Note on the development of mediation, conciliation and similar means* (se fotnot 11 ovan).

34 Se *Conclusions and Recommendations of the Fourth Meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (22–28 March 2001)*, april 2001, upprepade i *Conclusions and Recommendations of the Fifth Meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction and the practical implementation of the Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (30 October – 9 November 2006)*, november 2006, i rekommendation nr 1.3.1. Båda texterna finns på < www.hcch.net > under ”Child Abduction Section”.

35 Se *Conclusions and Recommendations of the Fifth Meeting of the Special Commission* (se fotnot 34).

- 10 Arbetet med riktlinjerna för god praxis för medling enligt Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn inleddes 2009. En grupp oberoende experter³⁶ från olika fördragsslutande stater inbjöds att bistå med utarbetandet av riktlinjerna. Ett förslag till riktlinjer³⁷ gick ut i förväg till de fördragsslutande staterna i konventionen från 1980 och medlemmarna Haagkonferensen före del I av det sjätte mötet för specialkommissionen för den praktiska funktionen av Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn och Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn. Specialkommissionen ”välkomnade förslaget till riktlinjer för god praxis för medling enligt Haagkonventionen från 1980” och begärde att den permanenta byrån skulle ”göra ändringar av riktlinjerna utifrån specialkommissionens diskussioner, med hänsyn även till experternas råd” och låta en reviderad version gå ut till medlemsstaterna och de fördragsslutande staterna för slutliga samråd.³⁸ I maj 2012 gick en reviderad version av riktlinjerna för god praxis gick ut till Haagkonferensens medlemmar och de fördragsslutande parterna i konventionen från 1980 för slutkommentarer, som sedan infördes.
- 11 Enligt rekommendationen från det sjätte mötet för specialkommissionen för den praktiska funktionen av konventionerna från 1980 och 1996, i vilken problemen med gränsöverskridande verkställighet diskuterades relativt ingående, bemyndigade rådet av 2012 Haagkonferensen att ”inrätta en expertgrupp som ska bedriva förberedande forskning om gränsöverskridande erkännande och verkställighet av överenskommelser som uppnåtts i internationella tvister om barn, inklusive överenskommelser som uppnås genom medling, med hänsyn till tillämpning och användning av konventionen från 1996” och angav att ”arbetet ska innefatta identifiering av karaktären och omfattningen av de rättsliga och praktiska problemen, inklusive behörighetsproblem, samt utvärdering av nyttan med ett nytt instrument, bindande eller inte, inom detta område”.³⁹
- 12 Vidare bör uppmärksamheten fästas på Haagkonferensens arbete för att främja medling och utveckling av medlingsstrukturer för gränsöverskridande familjerättsliga tvister inom ramen för Maltaprocessen.
- 13 Maltaprocessen, en dialog mellan domare och högre statstjänstemän från vissa ”Haagkonventionsstater” och vissa ”icke-konventionsstater”, vars lagar bygger på eller har påverkat av sharialagar, är inriktad på att hitta lösningar på gränsöverskridande tvister som gäller vårdnad av, kontakt med och bortförande av barn som är särskilt svåra att lösa på grund av att relevanta internationella rättsliga ramar inte är tillämpliga. Tre konferenser för att komma framåt med frågan har hållits i Malta 2004, 2006 och 2009.
- 14 Enligt en rekommendation från den tredje Maltakonferensen⁴⁰ bemyndigade rådet 2009 inom ramen för Maltaprocessen inrättande av ”en arbetsgrupp som ska främja utvecklingen av medlingsstrukturer som gör det lättare att lösa gränsöverskridande tvister gällande vårdnad av eller kontakt med barn. Arbetsgruppen skulle utgöras av experter från ett antal stater som deltar i Maltaprocessen, inklusive både stater som är parter i konventionen från 1980 om bortförande av barn och stater som inte är det.”⁴¹

36 För listan av medlemmar i gruppen av oberoende experter som bistod med utarbetandet av riktlinjerna, se fotnot 25 ovan.

37 *Draft Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction – Part V – Mediation*, utarbetad av permanenta byrån, *Prel. Doc. No 5* från maj 2011 ställt till specialkommissionen från juni 2011 om den praktiska funktionen av Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn och Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn (finns på < www.hcch.net > under ”Child Abduction Section”).

38 Se *Conclusions and Recommendations adopted by Part I of the Sixth Meeting of the Special Commission on the practical operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention (1-10 June 2011)* (finns på < www.hcch.net > under ”Child Abduction Section”), *Recommendation No 58*.

39 *Conclusions and Recommendations adopted by the Council on General Affairs and Policy of the Conference (17-20 April 2012)* (finns på < www.hcch.net > under ”Work in Progress”, sedan ”General Affairs”), *Recommendation No 7*.

40 För mer information om Maltaprocessen och Maltakonferensen, se Maltadeklarationerna (finns på < www.hcch.net > under ”Child Abduction Section”). Se även *The Judges’ Newsletter on International Child Protection*, Vol. XVI (våren 2010) om den tredje domarkonferensen på Malta om gränsöverskridande familjerättsliga frågor (23-26 mars 2009) (finns på < www.hcch.net > under ”Publications”).

41 Slutsatser och rekommendationer antagna av rådet 2009 (se fotnot 32 ovan), s. 2.

- 15 Arbetsgruppen inrättades i juni 2009 och bestod av ett litet antal oberoende medlingsexperter samt experter från Australien, Kanada, Egypten, Frankrike, Tyskland, Indien, Jordanien, Malaysia, Marocko, Pakistan, Storbritannien och Förenta staterna. Den senare listan innefattar både fördragsslutande stater och icke-fördragsslutande stater i Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn. Arbetsgruppen höll två telefonkonferenser den 30 juli och 29 oktober 2009 samt ett ordinärt möte mellan den 11 och 13 maj 2010 i Ottawa i Kanada. Två frågeformulär, ett om befintliga medlingsstrukturer och ett om medlingsöverenskommelsers verkställighet, gick ut som föreberedelse för arbetsgruppens gruppsamtal. Svaren på dessa formulär publicerades på Haagkonferensens webbplats.⁴² Efter den andra gruppsamtalskonferensen fastställdes förslag till principer för upprättande av medlingsstrukturer. Dessa principer diskuterades och förfinades sedan vid arbetsgruppens möte i Ottawa. Principerna slutfördes hösten 2010 tillsammans med en motivering. Båda finns på Haagkonferensens webbplats på engelska, franska och arabiska.⁴³
- 16 I början av 2011 började vissa stater införliva principerna i sin lagstiftning och utsåg centrala kontaktpunkter för internationell familjemedling.⁴⁴ I april 2011 välkomnade rådet ”principerna för upprättande av medlingsstrukturer inom ramen för Maltaprocessen (...) och samtyckte till att principerna skulle presenteras för diskussion vid specialkommissionens sjätte möte”.⁴⁵ Samtidigt bemyndigade rådet arbetsgruppen att fortsätta arbeta med att införa medlingsstrukturer inom ramen för Maltaprocessen.⁴⁶
- 17 Vid sitt möte i juni 2011 observerade specialkommissionen för den praktiska funktionen av Haagkonventionerna från 1980 och 1996 ”de ansträngningar som vissa stater redan gör att inrätta en central kontaktpunkt i enlighet med principerna” och uppmanade staterna att ”överväga att inrätta en sådan central kontaktpunkt eller utse sin centralmyndighet till central kontaktpunkt”.⁴⁷
- 18 Ytterligare steg mot tillämpning av principerna för ett effektivt upprättande av medlingsstrukturer för gränsöverskridande familjerättsliga tvister diskuterades av arbetsgruppen vid ett möte i Haag den 16 april 2012 och rapporterades till rådet 2012. Rådet välkomnade rapporten och ”den inriktning som beskrivs för det framtida arbetet” och ”samtycker till att arbetsgruppen fortsätter sitt arbete med införandet av medlingsstrukturerna och förväntar sig ytterligare en rapport till rådet 2013 om framstegen”.⁴⁸

42 På < www.hcch.net >, under ”Child Abduction Section”, sedan ”Cross-border family mediation” (”Questionnaire I” och ”Questionnaire II”).

43 *Principles for the Establishment of Mediation Structures in the context of the Malta Process*, utarbetade av arbetsgruppen för medling inom ramen för Maltaprocessen, med bistånd från den permanenta byrån, november 2010 (nedan kallade *Principerna för upprättande av medlingsstrukturer*), återgivna i bilaga 1 nedan (finns också på < www.hcch.net > under ”Child Abduction Section”, sedan ”Cross-border family mediation”).

44 Dessa stater innefattar **Australien, Frankrike, Tyskland, Pakistan och Förenta staterna**. Mer information om centrala kontaktpunkter finns på < www.hcch.net > under ”Child Abduction Section”, sedan ”Cross-border family mediation”.

45 *Conclusions and Recommendations adopted by the Council on General Affairs and Policy of the Conference* (5-7 April 2011) (finns på < www.hcch.net > under ”Work in Progress”, sedan ”General Affairs”), *Recommendation No 8*.

46 Se fotnot 45 ovan.

47 Se *Conclusions and Recommendations of Part I of the Sixth Meeting of the Special Commission* (se fotnot 38 ovan), *Recommendation No 61*.

48 Se *Conclusions and Recommendations adopted by the 2012 Council 2012* (se fotnot 39 ovan), *Recommendation No 9*.

B Andra organs arbete

- 19 Medling och andra medel för alternativ tvistlösning främjas också genom andra multilaterala instrument och initiativ.
- 20 Ett exempel på ett regionalt instrument som uppmuntrar till användning av medling och liknande processer är *Europakonventionen om utövandet av barns rättigheter* som utarbetats av Europarådet och antogs den 25 januari 1996.⁴⁹
- 21 Ytterligare ett exempel är rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och 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*).⁵⁰
- 22 Samtidigt innebar den ökande användningen av medling på den nationell och internationella privaträttens område att flera internationella och regionala initiativ togs för att utveckla regler och minimistandarder för själva medlingsprocessen.⁵¹
- 23 Den 21 januari 1998 antog Europarådet rekommendation nr R (98) 1 om familjemedling,⁵² som uppmuntrar staterna att införa och främja familjemedling för att stärka befintlig familjemedling och samtidigt manar till efterlevnad av principer för att säkerställa medlingens kvalitet och skyddet av utsatta personer som berörs. Principerna gäller såväl nationell som internationell familjemedling.
- 24 Den 18 september 2002 antog Europarådet rekommendation Rec (2002)10 om medling i civilrättsliga tvister,⁵³ som har ett bredare tillämpningsområde och beskriver ytterligare principer som är viktiga för att främja medling på ett ansvarsfullt sätt.

49 Europarådet – ETS 160, finns på < <http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/160.htm> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012), artikel 13 (Medling eller andra sätt att lösa tvister):

”I syfte att förhindra eller lösa tvister och att undvika processer som berör barn inför en rättslig myndighet skall parterna främja införandet av medling eller andra åtgärder för att lösa tvister och uppmuntra att sådana åtgärder kommer till användning för att få till stånd en uppgörelse, enligt vad parterna finner vara lämpligt.”

50 Se Bryssel IIa-förordningen, ingressen, skäl 25:

”Centralmyndigheterna bör samarbeta både generellt och i enskilda ärenden om föräldraansvar, bland annat för att främja att familjerättsliga tvister görs upp i godo. Därvid bör centralmyndigheterna delta i det europeiska rättsliga nätverk som inrättades genom rådets beslut 2001/470/EG av den 28 maj 2001 om inrättandet av ett europeiskt rättsligt nätverk på privaträttens område.”

Se även artikel 55 e:

”Centralmyndigheterna skall på begäran av en centralmyndighet i en annan medlemsstat eller av en person med föräldraansvar samarbeta i enskilda ärenden för att uppnå syftena med denna förordning. I detta syfte skall centralmyndigheterna direkt eller via myndigheter eller andra organ vidta alla lämpliga åtgärder i enlighet med den lagstiftning som gäller för medlemsstaten i fråga om skydd av personuppgifter, för att (...) e) underlätta överenskommelser mellan personer med föräldraansvar genom medling eller andra metoder och underlätta gränsöverskridande samarbete i detta syfte.”

51 Många av dessa regionala och internationella instrument är inriktade på alternativ tvistlösning inom privaträttens område, se t.ex. *UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation* (se fotnot 3 ovan) och *UNCITRAL Conciliation Rules*, som antogs 1980 och finns på < <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/conc-rules/conc-rules-e.pdf> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012).

52 Rekommendation nr R (98) 1 från Europarådets ministerkommitté till medlemsstaterna om familjemedling, antagen av ministerrådet den 21 januari 1998. Finns på:

< <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1153972&SecMode=1&DocId=450792&Usage=2> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012).

53 Rekommendation Rec (2002)10 från Europarådets ministerkommitté till medlemsstaterna om medling inom privaträttens område, antagen av ministerrådet den 18 september 2002. Finns på:

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=306401&Site=CM> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012).

- 25 År 2001 utarbetade Förenta staternas *National Conference of Commissioners of Uniform State Laws* en modelllag, *Uniform Mediation Act*,⁵⁴ som skulle uppmuntra till effektiv användning av medling och säkerställa rättsliga privilegier för all medlingskommunikation. Samtidigt har flera amerikanska stater införlivat dessa regler i sin lagstiftning.⁵⁵ År 2005 antog *American Arbitration Association, American Bar Associations* avdelning för tvistlösning och *Association for Conflict Resolution* uppförandenormer för medlare som innebar en revision av en äldre version av normer från 1994.⁵⁶ Uppförandenormerna är avsedda att fungera som vägledning för medlare men också att fungera som informationskälla för medlingsparterna och öka allmänhetens tilltro till medling.⁵⁷
- 26 Med stöd från EU-kommissionen utarbetade en grupp berörda parter den europeiska uppförandekod för medlare,⁵⁸ som lanserades den 2 juli 2004. Koden fastställer ett antal principer som enskilda medlare verksamma inom det privaträttsliga området frivilligt och på eget ansvar kan åta sig att följa.
- 27 Den 21 maj 2008 antog Europaparlamentet och rådet ett EU-direktiv om vissa aspekter på medling på privaträttens område.⁵⁹ Enligt artikel 12 i direktivet ska medlemsstaterna ”sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv före den 21 maj 2011, med undantag av artikel 10 där datum för efterlevnad (var) den 21 november 2010 (...)”.⁶⁰ Ytterligare ett EU-direktiv bör nämnas i detta sammanhang: efter ett ministermöte som anordnades av det belgiska EU-ordförandeskapet den 14 oktober 2010 upprättades en arbetsgrupp om familjemedling i fall av internationellt bortförande av barn inom det europeiska rättsliga nätverket på privaträttens område⁶¹ för att sammanställa de olika besläktade initiativen och verksamheterna och föreslå metoder för att förbättra användningen av medling inom detta område.
- 28 Dessutom utarbetades utkast till flera bilaterala arrangemang inriktade på gränsöverskridande familjerättsliga tvister som rör barn för att främja uppgörelser i godo av dessa.⁶²

54 Texten till *Uniform Mediation Act* (nedan kallad *Förenta staternas lag om enhetlig medling*) i dess ändrade form från augusti 2003 finns på Uniform Law Commissions webbplats på < <http://www.uniformlaws.org> >.

55 Se information på Uniform Law Commissions webbplats på < <http://www.uniformlaws.org> >.

56 Texten till uppförandenormerna för medlare (nedan kallade *de amerikanska uppförandenormerna*) finns på http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/model_standards_conduct_april2007.authcheckdam.pdf > (senaste åtkomst den 16 juni 2012).

57 Se ingressen till de amerikanska uppförandenormerna, se fotnot 56 ovan.

58 Finns på < http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.htm > (senaste åtkomst den 16 juni 2012).

59 EU-direktivet om medling (se fotnot 5 ovan).

60 När det gäller åtgärder som EU-medlemsstater har vidtagit för att följa direktivet, se den europeiska civilrättsatlasen på < http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_sv.htm > under ”Medling (direktiv 2008/52/EG)” (senaste åtkomst den 16 juni 2012).

61 Mer information om det europeiska rättsliga nätverket på privaträttens område finns på EU-kommissionens webbplats på < http://ec.europa.eu/civiljustice/index_sv.htm > (senaste åtkomst den 16 juni 2012).

62 Se t.ex. artikel 6 i *Agreement between the Government of Australia and the Government of the Arab Republic of Egypt regarding cooperation on protecting the welfare of children*, Kairo den 22 oktober 2000, artikel 2 i *Convention entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire relative aux enfants issus de couples mixtes séparés franco-algériens*, Algiers den 21 juni 1988, artikel 2 i *Protocole d'accord instituant une commission consultative belgo-marocaine en matière civile*, Rabat den 29 april 1981. Texterna till alla dessa bilaterala avtal finns på < www.incat.com > under ”Legal Instruments”, sedan ”Bilateral Arrangements”.

C Riktlinjernas struktur

- 29 Principer och god praxis behandlas i följande ordning i dessa riktlinjer:
- Kapitel 1 ger en allmän översikt över fördelar och risker med att använda medling i internationella familjerättsliga tvister.
 - Kapitel 2 behandlar de särskilda utmaningar som är förknippade med medling i fall av internationellt bortförande av barn inom tillämpningsområdet för Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn.
 - Kapitel 3 tar upp frågan om särskilda kvalifikationer som krävs för att medla i fall av internationellt bortförande av barn.
 - Kapitel 4 till 13 följer medlingsprocessen i fall av internationellt bortförande av barn i kronologisk ordning, från frågor om tillgång till medling till utfallet av medlingen och dess rättsverkan.
 - De sista kapitlen är inriktade på användning av medling för att förhindra bortförande av barn (Kapitel 14), användning av alternativa metoder för tvistlösning för att uppnå överenskomna lösningar i fall av internationellt bortförande av barn (Kapitel 15) och slutligen särskilda frågor som gäller användning av medling i fall utanför konventionens tillämpningsområde (kapitel 16).

D Sammanhanget – Några typfall

- 30 Några typiska verkliga situationer åskådliggör hur medling kan användas vid internationella familjerättsliga tvister som rör barn och faller inom tillämpningsområdet för Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn.
- a När det gäller internationella bortföranden av barn kan medling mellan den kvarlämnade föräldern och den bortförande föräldern underlätta ett frivilligt återlämnande av barnet eller något annat överenskommet utfall. Medling kan också bidra till ett beslut om återlämnande som bygger på parternas samtycke eller till någon annan förlikning inför domstol.
 - b Medling kan också vara till hjälp när den kvarlämnade föräldern i fall av internationellt bortförande av barn i princip är villig att låta barnet flytta, förutsatt att hans eller hennes rätt till kontakt säkerställs på ett rimligt sätt. Här kan en överenskommen lösning innebära att barnet slipper återlämnas till staten för sitt hemvist före en eventuell efterföljande flytt.
 - c Även i samband med återlämningsförhandlingar enligt Haagkonventionen kan medling användas för att upprätta en mindre konfliktfylld ram och underlätta kontakten mellan den kvarlämnade föräldern och barnet under förhandlingarna.⁶³
 - d Efter att ett beslut om återlämnande fattats kan medling mellan parterna underlätta ett snabbt och säkert återlämnande av barnet.⁶⁴
 - e I ett mycket tidigt stadium av en familjerättslig tvist som rör barn kan medling bidra till att förebygga bortförande. Om förhållandet mellan föräldrarna havererar och en av föräldrarna vill lämna landet med barnet kan medling fungera som stöd för föräldrarna med att överväga flytten och alternativ till denna och hjälpa dem hitta en överenskommen lösning.⁶⁵

63 Detta ämne täcks även in i riktlinjerna för god praxis vid gränsöverskridande kontakt (se fotnot 16 ovan).

64 Detta ämne täcks även in i riktlinjerna för god praxis vid verkställighet (se fotnot 23 ovan).

65 Detta ämne täcks även in i riktlinjerna för god praxis för förebyggande åtgärder (se fotnot 23 ovan).

Riktlinjerna

1 Den övergripande vikten av att främja överenskommelser i gränsöverskridande familjerättsliga tvister om vårdnad och kontakt

- 31 I många länder används medling och liknande processer i allt större utsträckning för att underlätta uppgörelse i godo vid familjerättsliga tvister. Samtidigt tillåter allt fler stater större partsautonomi när familjerättsliga tvister görs upp, medan tredje parts rättigheter, särskilt barns, skyddas.

1.1 Fördelar med överenskomna lösningar

→ **Alla rimliga åtgärder bör vidtas för att uppmuntra parterna i en gränsöverskridande familjerättslig tvist som rör barn att hitta en överenskommen lösning på tvisten.**

- 32 Särskilt i familjerättsliga tvister som rör barn, där parterna i konflikten oftast måste klara ett fortsatt samarbete, har det visat sig ändamålsenligt att främja tvistlösning genom överenskommelse. I en tvist som har sin grund i att föräldrarna separerat kan en överenskommen lösning följaktligen bidra till att säkerställa barnets ”rätt (...) att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande och direkt kontakt med båda föräldrarna”, i enlighet med FN:s konvention om barnets rättigheter.⁶⁶
- 33 Överenskomna lösningar är mer hållbara, eftersom det är troligare att parterna följer dem. Samtidigt fastställer de ”en mindre konfliktfylld ram för vårdnad och kontakt och ligger därför i högsta grad i barnets intresse”.⁶⁷ Dessutom hävdas det att överenskomna lösningar är mer tillfredsställande för parterna; båda kan påverka resultatet och engagera sig i att hitta en lösning som känns ”rättvis” för båda parter. Om tvister kan lösas genom överenskommelse går det att undvika upplevelsen av att en part ”vinner” och den andra ”förlorar”. Domstolsförhandlingar i ärenden som gäller vårdnad och kontakt kan däremot försämra relationen mellan föräldrarna, vilket medför stor risk för psykiskt lidande för barnen.⁶⁸
- 34 Bland de olika metoderna för att uppnå överenskomna lösningar i familjerättsliga tvister har medlingsprocessen särskilda fördelar. Den underlättar kommunikation mellan parterna i en informell atmosfär och tillåter parterna att utveckla egna strategier för hur de ska lösa konflikten. Medling är en strukturerad men flexibel process som lätt kan anpassas till enskilda fall. Den medger samtidig diskussion av rättsliga och utomrättsliga aspekter, och det är möjligt för tredje parter, som kanske inte har talerätt i ärendet, att delta i medlingsprocessen.⁶⁹ En annan mycket viktig fördel med medling är att den gör parterna i stånd att klara framtida konflikter på ett mer konstruktivt sätt.⁷⁰ Eftersom det oftast bär mindre emot att inleda medling än en domstolsprocess kan medling dessutom vara till hjälp på ett tidigare stadium i konflikten, innan den riskerar att trappas upp. Medling kan göra det möjligt för

66 *Förenta Nationernas konvention av den 20 november 1989 om barnets rättigheter*, se artikel 10.2. Texten finns på < <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012).

67 W. Duncan, *Transfrontier Access / Contact and the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction – Final Report*, preliminärt dokument nr 5 från juli 2002, utarbetat för specialkommission i september/oktober 2002 (finns på < www.hcch.net > under ”Child Abduction Section”), i punkt 89. Se även riktlinjerna för god praxis vid gränsöverskridande kontakt (se fotnot 16 ovan), avsnitt 2.1, s. 6.

68 Se t.ex. för **Tyskland** rönen från den utvärderingsrapport med jämförelse mellan medling och domstolsförfaranden i nationella familjerättsliga tvister om vårdnad och kontakt som beställdes av det **tyska** justitieministeriet och utarbetades av R. Greger: *Mediation und Gerichtsverfahren in Sorge- und Umgangsrechtskonflikten*, januari 2010, s. 118. Finns på < <http://www.reinhard-greger.de/ikv3.pdf> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012).

69 Se N. Alexander (fotnot 7 ovan), s. 48.

70 Se även K.J. Hopt och F. Steffek (se fotnot 2 ovan), s. 10.

parterna att undvika besvärliga domstolsförfaranden. Vid gränsöverskridande familjerättsliga tvister som rör barn, där domstolsförfaranden i ett land kan följas eller åtföljas av domstolsförfaranden i ett annat land som rör olika aspekter av samma tvist, kan en lösning som bygger på överenskommelse vara särskilt fördelaktig.

- 35 Detta pekar på en ytterligare fördel som medling kan medföra, nämligen kostnadseffektivitet. Medling kan erbjuda en möjlighet att undvika domstolsförfaranden som är kostsamma både för parterna och för staten.⁷¹ Eftersom kostnaderna för medling kan skilja sig enormt mellan olika jurisdiktioner, och eftersom vissa jurisdiktioner erbjuder rättshjälp för rättsliga åtgärder men inte för medling, går det dock inte att säga att medling i varje enskilt fall är billigare för parterna än domstolsförfaranden. Vid jämförelse mellan kostnaderna i det enskilda fallet bör man dock ta hänsyn till att det kan vara mer sannolikt att medling leder till en varaktig lösning och därför gör det troligare att eventuella framtida kostnader för domstolsförfaranden mellan samma parter kan undvikas. Vid beräkningen av medlingskostnaderna måste å andra sidan nödvändiga kostnader för att göra medlingsöverenskommelsen bindande och verkställig i båda de berörda jurisdiktionerna räknas med, vilket kan kräva insatser från rättsliga myndigheter.⁷²
- 36 Ett exempel kan åskådliggöra vissa av fördelarna med medling i ett fall av internationellt bortförande av barn:

- År 2005 flyttar F och M, gifta och båda medborgare i staten A, från staten A till staten Z, som ligger långt från staten A, tillsammans med sin tvååriga dotter som de har gemensam vårdnad om enligt lagarna i både staten A och staten Z. Skälet till flytten är att fadern (F) har anställts på ett företag i staten Z. Under det följande året gör sig familjen hemmastadd i staten Z, men modern (M) har svårt att anpassa sig till den nya miljön på grund av språkliga och kulturella skillnader. Eftersom staten A ligger flera hundra mil bort är det långt mellan släktbesöken. Morföräldrarna sätter därför press på M att återvända till staten A. Efter relationsproblem beslutar sig M slutligen för att flytta tillbaka till staten A år 2010. Hon förbereder sig i hemlighet för flytten, och efter julen 2010, som hon tillbringat hos sina föräldrar i staten A tillsammans med barnet, meddelar hon sin partner att hon och barnet inte kommer att återvända till staten Z. F är chockad, och lämnar efter att ha tagit del av Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn in en ansökan om återlämnande, och förhandlingar om återlämnande inleds i staten A. Samtidigt ansöker F hos domstolen i staten Z om temporär ensam vårdnad om sin dotter.

Bortsett från de uppenbara fördelarna med en överkommen lösning för barnet i ett sådant fall när det gäller att upprätthålla personliga relationer och direkt kontakt med båda föräldrarna, kan en uppgörelse i godo hjälpa parterna att undvika en besvärlig och långdragen rättslig uppgörelse inför domstolarna i de båda berörda staterna. Nämligen: (1) förhandlingar om återlämnande i staten A, vilket om inget av de begränsade undantagen från återlämnande är tillämpligt kommer att leda till ett snabbt återlämnande av barnet till staten Z, (2) de pågående vårdnadsförhandlingarna i staten Z, som kan följas av (3) förhandlingar om flytt från staten Z till staten A som inleds av modern. Den långdragna rättsliga uppgörelsen av föräldrarnas tvist uttömmar inte bara parternas ekonomiska resurser utan fördjupar dessutom sannolikt föräldrarnas konflikt. Om förhandlingarna om återlämnande i staten A skulle sluta med en vägran att återvända skulle dessutom ytterligare förhandlingar (om vårdnad och kontakt) sannolikt följa om föräldrarnas konflikt inte har lösts.

71 Se t.ex. för **Tyskland** rönen från en utvärderingsrapport med jämförelse mellan medling och domstolsförfaranden i nationella familjerättsliga tvister om vårdnad, i R. Greger (se fotnot 68 ovan), s. 115. Se även för **Storbritannien (England och Wales)** rapporten från National Audit Office, *Legal aid and mediation for people involved in family breakdown*, mars 2007, ss. 8, 10. Finns på:

http://www.nao.org.uk/publications/0607/legal_aid_for_family_breakdown.aspx >
(senaste åtkomst den 16 juni 2012).

72 En mer ingående diskussion om kostnader för medling finns i avsnitt 4.3.

Om föräldrarna skulle hitta en överenskommen lösning kan de båda ”gå vidare” och koncentrera sig på att utöva sitt respektive föräldraansvar utan konflikt.

Medling är flexibelt och kan anpassas efter behoven i ett enskilt fall. Om båda parterna går med på det och det anses ändamålsenligt och genomförbart skulle medlingsprocessen t.ex. kunna innefatta diskussioner med morföräldrarna, som inte skulle ha talerätt i ett domstolsförfarande⁷³ men som har stort inflytande på den ena parten. Att säkerställa att de stödjer en uppgörelse i godo kan göra lösningen mer varaktig. Medling kan också vara fördelaktig på organisationsnivå, eftersom den kan fungera gränsöverskridande, t.ex. med medlingssessioner via videolänk, om det inte är möjligt för parterna att närvara personligen. ■

1.2 Begränsningar, risker och skyddsåtgärder

→ Skyddsåtgärder och garantier ska fastställas för att förhindra att deltagande i medling blir ofördelaktigt för någon av parterna.

- 37 De begränsningar och risker som kan förknippas med överenskomna lösningar som uppnås vid medling eller genom liknande mekanismer för tvistlösning bör inte ses som en anledning till att undvika dessa metoder generellt men däremot som en anledning att införa nödvändiga skyddsåtgärder.
- 38 Alla familjekonflikter kan inte lösas i godo. Detta kan förefalla självklart men kan inte betonas nog. Vissa fall kräver ingripande från en juridisk instans. Detta kan ha samband med konfliktens karaktär, parternas specifika behov eller de särskilda omständigheterna i ärendet, liksom med särskilda rättsliga krav. Parter som behöver ett rättsligt avgörande ska inte förvägras rättslig prövning. Dyrbar tid kan gå förlorad med medlingsförsök i fall där den ena parten uppenbart inte är villig att engagera sig i medlingsprocessen eller i fall som av andra skäl inte lämpar sig för medling.⁷⁴
- 39 Även när båda parterna samtycker till medling måste uppmärksamhet ägnas åt särskilda omständigheter, t.ex. eventuella tecken på våld i hemmet.⁷⁵ Själva det gemensamma mötet mellan parterna under en medlingssession kan innebära en risk för den ena partens, och även medlarens, fysiska eller psykiska integritet. Dessutom måste man vara medveten om risken för att någon av parterna har ett narkotika- eller alkoholmissbruk som kan innebära att personen är oförmögen att bevaka sina intressen.
- 40 Bedömning av fall som lämpar sig för medling är ett viktigt verktyg för att hitta fall som innebär särskilda risker.⁷⁶ Potentiella medlingsfall bör screenas för närvaro av våld i hemmet, narkotika- och alkoholmissbruk och andra omständigheter som kan ha betydelse för om fallet är lämpligt för medling. Medling i ett fall där våld i hemmet förekommer anses fortfarande möjlig,⁷⁷ men nödvändiga skyddsåtgärder måste vidtas för att garantera de berördas säkerhet. Dessutom bör man vara uppmärksam på skillnader i förhandlingsförmåga, oavsett om dessa beror på våld i hemmet eller på andra omständigheter eller helt enkelt har att göra med parternas personligheter.
- 41 Vidare kan det finnas risk för att den överenskomna lösningen inte har rättsverkan och därmed kanske inte skyddar parternas rättigheter vid en eventuell framtida tvist. Det finns olika möjliga skäl till detta. Det kan hända att medlingsöverenskommelsen eller delar av den står i strid med tillämplig lag eller inte är rättsligt bindande och verkställbar på grund av att överenskommelsen inte har registrerats, godkänts av domstol och/eller inkluderats i ett rättsligt avgörande när så krävs. I detta sammanhang bör det betonas att flera jurisdiktioner begränsar partsautonomin när det gäller vissa aspekter av familjerätten.⁷⁸ I vissa system kan t.ex. överenskommelser om föräldraansvar inte ha rättsverkan om de inte har godkänts av en domstol. Dessutom begränsar många rättsystem en förälders möjlighet att begränsa beloppet för underhåll genom överenskommelsen.

73 I vissa stater kan mor- och farföräldrar ha rätt till kontakt med sina barnbarn och kan därmed vara parter i domstolsförfaranden som rör kontakt med barnet.

74 Frågan om hur lämplighet för medling bedöms behandlas mer ingående i avsnitt 4.2 nedan.

75 Se kapitel 10 om våld i hemmet.

76 Se avsnitt 4.2 för en mer ingående beskrivning.

77 Se kapitel 10 om våld i hemmet.

78 Se kapitel 12 för en mer ingående beskrivning.

- 42 Särskilt vid gränsöverskridande familjerättsliga tvister är rättsläget komplext. Hänsyn måste tas till samspelet mellan två eller flera rättssystem. Det är viktigt att föräldrarna får grundlig information om den lag som är tillämplig på den sakfråga medlingen gäller samt tillämplig lag för själva medlingsprocessen, inklusive sekretess, och om hur deras överenskommelser ska få rättsverkan i båda (alla) de berörda rättssystemen.⁷⁹
- 43 Vissa av de risker som kan uppkomma när överenskommelser utarbetas utan hänsyn till alla nödvändiga aspekter av rättsläget åskådliggörs av följande variationer av det exempel som ges i stycke 36 ovan.

VARIATION 1

Efter moderns (M) olovliga bortförande av barnet från staten Z till staten A kommer föräldrarna överens om att M ska återvända till staten Z med barnet på villkor att fadern (F) tills förhandlingarna om vårdnad i staten Z är klara står för de resurser som krävs för att den återvändande föräldern ska kunna stanna i staten Z med barnet, inklusive användning av familjens bostad, medan F lovar att skaffa annat boende för att undvika ytterligare tvister. M litar på att överenskommelsen håller och återvänder till staten Z med barnet, men F vägrar lämna familjens bostad och att ge M ekonomiskt stöd. Eftersom föräldrarnas överenskommelse varken gjordes verkställig i staten A eller staten Z innan den genomfördes, och eftersom ingendera staten anser att en överenskommelse av detta slag mellan föräldrar har någon rättsverkan utan domstols godkännande, kan den ena föräldern med lätthet bryta överenskommelsen till men för den andra föräldern.

VARIATION 2

Efter moderns (M) olovliga bortförande av barnet från staten Z till staten A kommer föräldrarna överens om att barnet ska stanna kvar med M i staten A och tillbringa en del av skolloven varje år med fadern (F) i staten Z. Tre månader efter datumet för det olovliga bortförandet reser barnet till staten Z för att tillbringa påsken med F. När lovet är slut vägrar F skicka tillbaka barnet till staten A. Han hävdar att han inte olovligt håller kvar barnet eftersom barnet nu är tillbaka i sitt hemvist, från vilket hon hade varit borta endast på grund av M:s olovliga bortförande. F hänvisar också till det beslut om att han skulle ha temporär ensam vårdnad som behörig domstol i staten Z fattade omedelbart efter M:s bortförande av dottern. Åter gäller att i fall där medlingslösningen inte har gjorts rättsligt bindande i relevanta jurisdiktioner innan den tillämpas kan den ena föräldern med lätthet underlåta att följa överenskommelsen i praktiken.

VARIATION 3

Barnet bortförs olovligt från staten Z till en tredje stat, staten T, dit modern (M) vill flytta av arbetsskäl. Den kvarlämnade ogifta fadern (F) har vårdnaden om dottern i enlighet med lagen i staten A och staten Z, men inte enligt lagen i staten T. Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn är inte i kraft mellan dessa stater. F är inte medveten om detta utan samtycker till att modern och dottern flyttar till staten T på villkor att han kan ha regelbunden personlig kontakt med dottern. Den medlingsöverenskommelse som utarbetats utan hänsyn till rättsläget har inte registrerats eller på annat sätt formaliserats och har inte rättsverkan enligt lagen i staten Z eller staten T. Ett år senare bryter M kontakten mellan far och dotter. Enligt lagen i staten T, som i detta fall nu är tillämplig på rätten till vårdnad och kontakt på grund av ändringen av barnets hemvist, har den ogifte fadern inga föräldrarättigheter i förhållande till barnet.⁸⁰

79 Se avsnitt 6.1.7 om informerat beslutsfattande och kapitel 12 och 13 nedan.

80 Om Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn är i kraft mellan staten T och staten Z består faderns föräldraansvar, se artikel 16.3 i konventionen. Se även P. Lagarde, *Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention*, i *Proceedings of the Eighteenth Session (1996)*, Tome II, *Protection of children*, The Hague, SDU, 1998, ss. 535-605, ss. 579, 581 (finns också på < www.hcch.net > under "Publications").

- 44 En annan svår fråga vid medling i internationella familjerättsliga tvister om vårdnad och kontakt är hur det berörda barnets rättigheter bäst skyddas. En domstol som fattar beslut om kontakt eller vårdnad tar enligt lagen i de flesta länder hänsyn till barnets bästa, och i många fall får barnet självt komma till tals direkt eller indirekt, om det är tillräckligt gammalt och har nått tillräcklig mognad. Medling skiljer sig markant från domstolsförfaranden när det gäller att införa barnets synpunkter i processen. En domare kan beroende på barnets ålder och mognad höra barnet personligen eller låta barnet intervjuas av en specialist, med lämpliga skyddsåtgärder på plats för att skydda barnets psykiska integritet. Därmed kan domaren ta direkt hänsyn till barnets synpunkter. En medlars processuella behörighet är däremot begränsad. Han eller hon har ingen rätt att ställa frågor och kan inte som en domare i vissa länder kalla ett barn att höras eller beordra en expertintervju med barnet.⁸¹ Skyddsåtgärder måste vidtas för att skydda barnets rättigheter och bästa vid medling.⁸²

1.3 Den övergripande vikten av koppling till relevanta rättsliga förfaranden

- Medling och andra processer för att uppnå överenskomna lösningar av familjerättsliga tvister bör generellt ses som ett komplement till rättsliga förfaranden, inte en ersättning.
 - Möjligheten till rättslig prövning bör inte begränsas.
 - Medling i internationella familjerättsliga tvister kräver hänsyn till relevanta nationella och internationella lagar så att en medlingsöverenskommelse kan utformas som är förenlig med relevanta lagar.
 - Det bör finnas rättsliga förfaranden för att ge medlingsöverenskommelsen rättsverkan.
- 45 Det är viktigt att notera att medling och liknande processer som underlättar överenskomna lösningar inte bör ses som en fullvärdig ersättning för rättsliga förfaranden utan som ett komplement.⁸³ Ett nära samband mellan processerna kan vara fruktbart på många sätt och samtidigt bidra till att åtgärda vissa brister i både domstolsförfaranden och mekanismer för tvistlösning i godo såsom medling.⁸⁴ Det måste betonas att även när medling och liknande processer införs på ett tidigt stadium av en internationell familjerättslig tvist och en rättsprövning kan undvikas krävs ofta en kompletterande ”rättsprocess” för att göra den överenskomna lösningen rättsligt bindande och verkställbar i alla berörda rättssystem.⁸⁵
- 46 När medling erbjuds parterna i en internationell familjerättslig tvist bör de informeras om att medling inte är deras enda utväg. De måste ha möjlighet till rättslig prövning.⁸⁶

81 Se även ”medling” i terminologiavsnittet ovan.

82 Se avsnitt 6.1.6 om övervägande av barnets intressen och väl vid medling och kapitel 7 om barnets delaktighet.

83 Se även Europarådets rekommendation Rec (2002)10 om medling i privaträttsliga ärenden (se fotnot 53 ovan), Ingress:

”Noterar att medling kan bidra till att minska konflikter och domstolarnas arbetsbörda men inte kan vara en ersättning för ett effektivt, rättvist och lättillgängligt rättssystem”, och princip III, 5 (Organisation av medling):
 ”Även om parterna utnyttjar medling ska de ha tillgång till rättslig prövning, eftersom en sådan utgör den slutliga garantin för att parternas rättigheter skyddas.”

84 Det bör tilläggas att om uppgörelser i godo ska användas i ett fall av internationellt bortförande av barn är en nära koppling till domstolsförfaranden inte bara fruktbar utan närmast oundviklig, se vidare nedan, särskilt avsnitt 2.2.

85 Vilka processer som krävs för att göra en medlingsöverenskommelse rättsligt bindande och verkställbar skiljer sig mellan olika rättssystem. Mer information om detta finns i kapitel 12 och 13 nedan.

86 Se även Europarådets rekommendation Rec (2002)10 om medling i privaträttsliga ärenden (se fotnot 53 ovan), princip III, 5 (Organisation av medling): ”Även om parterna utnyttjar medling ska de ha tillgång till rättslig prövning, eftersom en sådan utgör den slutliga garantin för att parternas rättigheter skyddas.” Se även S. Vigers, *Note on the development of mediation, conciliation and similar means* (se fotnot 11 ovan), 5.1, s. 17.

- 47 Rättsläget är ofta komplext vid internationella familjerättsliga tvister. Det är viktigt att parterna har tillgång till relevant rättslig information.⁸⁷
- 48 Vid internationella familjerättsliga tvister är det särskilt viktigt att se till att medlingsöverenskommelsen har rättsverkan i relevanta jurisdiktioner innan överenskommelsen börjar tillämpas.⁸⁸ Det ska finnas lämpliga förfaranden för att ge medlingsöverenskommelser rättsverkan, antingen genom domstols godkännande, registrering i domstol eller på annat sätt.⁸⁹ Åter gäller att det i detta avseende kan vara till stor hjälp med ett nära samarbete mellan medlare och parternas juridiska ombud, liksom med relevant information från centralmyndigheterna eller de centrala kontaktpunkterna för internationell familjemedling.⁹⁰

2 Användning av medling inom ramen för Haagkonventionen av 1980 om bortförande av barn – En översikt över särskilda utmaningar

- 49 Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn uppmuntrar till uppgörelser i godo. Enligt artikel 7 i konventionen ska centralmyndigheterna ”vidta alla lämpliga åtgärder (...) c för att säkerställa att barnet frivilligt återlämnas eller få till stånd en uppgörelse i godo”, vilket delvis upprepas i artikel 10: ”Centralmyndigheten i den stat där barnet befinner sig skall vidta alla lämpliga åtgärder, eller se till att de blir vidtagna, för att få barnet återlämnat på frivillig väg.”
- 50 Kapitel 2 av dessa riktlinjer är avsett att rikta uppmärksamheten på särskilda utmaningar vid användning av medling i fall av internationella bortföranden av barn inom ramen för Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn.
- 51 Det kan inte nog betonas att det är skillnad mellan nationell familjemedling och internationell familjemedling. Medling i internationella familjerättsliga tvister är mycket mer komplex och kräver medlare som har relevant extra utbildning. Samspelet mellan två olika rättssystem, olika kulturer och språk försvårar medling i dessa fall. Samtidigt är risken mycket högre för att parterna ska förlita sig på medlingsöverenskommelser som inte tar hänsyn till rättsläget och inte har rättsverkan i de berörda jurisdiktionerna. Parterna kanske inte är medvetna om att gränsöverskridande rörelse av personer eller varor till vilka de har samtyckt leder till en förändring av deras rättsläge. När det gäller rätten till vårdnad eller kontakt är t.ex. hemvist ett ofta använt ”nära samband” inom internationell privaträtt. Följaktligen kan en ändring av barnets hemvist från ett land till ett annat efter genomförande av en överenskommelse mellan föräldrarna påverka jurisdiktion och tillämplig lag när det gäller vårdnad och kontakt och kan därmed påverka den rättsliga bedömningen av parternas rättigheter och skyldigheter.⁹¹

87 Se avsnitt 6.1.7 och kapitel 12 och 13 nedan. Se avsnitt 4.1 nedan om centralmyndighetens och andra organs roll när det gäller att underlätta spridning av denna information, liksom rollen för parternas juridiska ombud.

88 Se även principerna för att inrätta medlingsstrukturer i bilaga 1 nedan. Se kapitel 11, 12 och 13 nedan.

89 Se även EU-direktivet om medling (se fotnot 5 ovan), artikel 6 (Verkställighet av medlingsöverenskommelser):

1. Medlemsstaterna ska säkerställa att det är möjligt för parterna, eller för en av dem med de andras uttryckliga medgivande, att begära att innehållet i en skriftlig medlingsöverenskommelse görs verkställbart. Innehållet i en sådan överenskommelse ska göras verkställbart om inte överenskommelsens innehåll, i det aktuella fallet, strider mot lagstiftningen i den medlemsstat där begäran görs eller den medlemsstatens lagstiftning inte möjliggör verkställighet.
2. Innehållet i överenskommelsen får göras verkställbart av en domstol eller annan behörig myndighet genom en dom eller ett beslut eller en officiell handling i enlighet med lagstiftningen i den medlemsstat där begäran görs.
3. Medlemsstaterna ska underrätta kommissionen om vilka domstolar eller andra myndigheter som är behöriga att ta emot en begäran enligt punkterna 1 och 2.
4. Ingenting i denna artikel ska påverka de regler som är tillämpliga på erkännandet och verkställigheten i en annan medlemsstat av en överenskommelse som har gjorts verkställbar i enlighet med punkt 1.”

90 Se avsnitt 4.1 nedan om centralmyndighetens och andra organs roll när det gäller att underlätta spridning av denna information, liksom rollen för parternas juridiska ombud.

91 Se kapitel 12 och 13 nedan.

- 52 Fall av internationellt bortförande av barn kännetecknas oftast av att förhållandet mellan parterna är mycket spänt. Den kvarlämnade föräldern, som ofta är i chock på grund av den plötsliga förlusten, kan styras av rädsla för att aldrig få se sitt barn igen, medan den bortförande föräldern när han eller hon inser de fulla konsekvenserna av sitt handlande kan vara rädd för domstolsförfaranden, ett påtvingat återlämnande och en möjlig negativ inverkan på förhandlingarna om vårdnad. Utöver de praktiska svårigheterna med att engagera föräldrarna i en konstruktiv medlingsprocess finns det ett högprioriterat behov av att agera snabbt. Ytterligare svårigheter kan uppkomma genom att ett brottmålsförfarande inleds mot den bortförande föräldern i det land där barnet har sitt hemvist samt genom problem med visum och immigration.

2.1 Tidsramar/Snabba förfaranden

- Medling i fall av internationellt bortförande av barn måste hanteras snabbt.
- Medlingen får inte leda till förseningar av återlämningsförfarandet enligt Haagkonventionen.
- Parterna ska så tidigt som möjligt informeras om att medling finns att tillgå.
- Det ska i varje enskilt fall bedömas om det är lämpligt med medling.
- Medlingstjänster som används i fall av internationellt bortförande av barn måste kunna boka in medlings-sessioner med kort varsel.
- Det bör övervägas om förhandlingar om återlämnande bör inledas före medling.

- 53 Tiden är en oerhört viktig faktor i fall av internationellt bortförande av barn. Tanken med Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn är att säkerställa att barnet snabbt återlämnas till den stat där det har sitt hemvist.⁹² Syftet med konventionen från 1980 är att så snabbt som möjligt återställa situationen som förelåg före bortförandet för att på så sätt minska de skadliga effekterna på barnet av olovligt bortförande eller kvarhållande. Konventionen från 1980 skyddar barnets intressen genom att förhindra att en förälder får en fördel genom att etablera ”konstlade jurisdiktionskopplingar på internationell nivå för att uppnå [(ensam)] vårdnad om ett barn”.⁹³
- 54 Det måste betonas att tiden är på den ”bortförande förälderns” sida vid bortföranden av barn: ju längre barnet stannar i landet det bortförts till, utan att den underliggande familjerättsliga tvisten har lösts, desto svårare är det att reparera förhållandet mellan barnet och den kvarlämnade föräldern. Fördröjning kan påverka den kvarlämnade förälderns rättigheter, men viktigare är att den undergräver barnets rätt till fortsatt kontakt med båda föräldrarna, en rättighet som finns inskriven i FN:s barnkonvention.⁹⁴
- 55 När förhandlingarna inleds inför domstol mer än ett år efter bortförandet ger Haagkonventionen från 1980 domstolen rätt att vägra återvändande, förutsatt att det bevisas att barnet har funnit sig till rätta i sin nya miljö (artikel 12.2).
- 56 Medling i fall av bortförande av barn måste genomföras snabbt oavsett i vilket stadium den introduceras. Kringgående av Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn till men för berörda barn är ett av de viktigaste områdena där skyddsåtgärder vid användning av medling behöver vidtas.⁹⁵ Oaktat hur mycket det ligger i allas intresse att försöka uppnå en uppgörelse i godo i en internationell familjerättslig tvist måste det förhindras att medling missbrukas av den ena föräldern som fördröjningstaktik.

92 Se ingressen till konventionen från 1980.

93 Se E. Pérez-Vera, *Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention*, i *Actes et documents de la Quatorzième session (1980)*, Tome II, *Child abduction*, The Hague, Imprimerie Nationale, 1998, ss. 425-476, s. 428, punkt 11 (finns också på < www.hcch.net > under ”Publications”).

94 Se artikel 10.2. i FN:s barnkonvention.

95 Se även S. Vigers, *Mediating International Child Abduction Cases – The Hague Convention*, Hart Publishing, Oxford, 2011, s. 42 ff.

- 57 Centralmyndigheter som får en ansökan om bistånd med återlämnande kommer generellt, i enlighet med Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn, att så snart man känner till var barnet befinner sig försöka få barnet återlämnat på frivillig väg (artikel 7.2 c och artikel 10). På detta mycket tidiga stadium bör medling alltid föreslås när lämpliga tjänster för fall av bortförande av barn finns att tillgå. Se även kapitel 4 nedan (Tillgång till medling).
- 58 För att undvika onödiga dröjsmål bör det alltid innan medling bedömas om det är en lämplig metod i det aktuella fallet av bortförande av barn.⁹⁶
- 59 Medlingstjänster som erbjuds i fall av bortförande av barn i enligt med Haagkonventionen från 1980 bör kunna erbjuda bokning av medlingssessioner med kort varsel. Detta kräver stor flexibilitet av de berörda medlarna, men bördan kan lättas med hjälp av en pool av kvalificerade medlare som ingår i ett system som gör att det alltid finns medlare att tillgå med kort varsel.
- 60 I vissa stater har medlingsprogram redan utvecklats särskilt för fall av internationellt bortförande av barn som med framgång erbjuder sådana tjänster.⁹⁷ De kan normalt erbjuda två eller tre medlingssessioner under minst två (ofta på varandra följande) dagar, där varje session tar upp till tre timmar.⁹⁸

96 Mer information om inledande screening, särskilt när det gäller vilka faktorer som kan påverka lämpligheten för medling samt vem som kan genomföra screeningen, se avsnitt 4.2.

97 I **Storbritannien (England och Wales)** har t.ex. den icke-statliga organisationen reunite International Child Abduction Centre (nedan kallad *reunite*) erbjudit specialiserade medlingstjänster i fall av internationellt bortförande av barn i över 10 år. Se reunites webbplats på < www.reunite.org >. Se även rapporten från oktober 2006, *Mediation In International Parental Child Abduction – The reunite Mediation Pilot Scheme* (nedan kallad *2006 års rapport om reunites pilotprogram för medling*), som finns på < <http://www.reunite.org/edit/files/Library%20-%20reunite%20Publications/Mediation%20Report.pdf> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012). I **Tyskland** fortsätter den ideella organisationen MiKK e.V. som grundades 2008 av de **tyska** organisationerna BAFM och BM dessa organisationers arbete inom området *Mediation in International Disputes Involving Parents and Children*, inklusive specialistmedling i fall av bortförande inom Haagkonventionens tillämpningsområde. Medlingstjänster finns i dagsläget inom fyra binationella medlingsprogram: Det **tysk-polska** projektet (inleddes 2007), det **tysk-amerikanska** projektet (inleddes 2004), det **tysk-brittiska** projektet i samarbete med reunite (inleddes 2003/4) och det **tysk-franska** projekt som fortsätter med det **fransk-tyska** medlingsprogram som organiserades och finansierades av de **franska** och **tyska** justitteministerierna (2003-2006). Ett femte medlingsprogram med **tyska** och **spanska** medlare håller på att byggas upp, se < www.mikk-ev.de >. I **Nederländerna** erbjuder den icke-statliga organisationen Centrum Internationale Kinderontvoering (IKO) specialistmedlingstjänster i fall av bortförande av barn inom Haagkonventionens tillämpningsområde. Medlingen administreras via organisationens medlingsbyrå sedan den 1 november 2009, se < www.kinderontvoering.org >. Se även R.G. de Lange-Tegelaar, *Regiezittingen en mediation in internationale kinderontvoeringszaken*, Trema Special, nr 33, 2010, ss. 486, 487.

98 Se, t.ex. de medlingstjänster som erbjuds i **Storbritannien (England och Wales)** av reunite (< www.reunite.org >) och 2006 års rapport om reunites pilotprogram för medling (se fotnot 97 ovan), s. 11. Se även de medlingstjänster som erbjuds i **Tyskland** genom organisationen MiKK e.V. och S. Kiesewetter och C.C. Paul, *Family Mediation in an International Context: Cross-Border Parental Child Abduction, Custody and Access Conflicts: Traits and Guidelines*, i C.C. Paul och S. Kiesewetter (red), *Cross-Border Family Mediation – International Parental Child Abduction, Custody and Access Cases*, Wolfgang Metzner Verlag, 2011, s. 39 ff. Se även i **Nederländerna** det nederländska pilotprogrammet som använder 3x3-timmarssessioner under loppet av två dagar, se I. Bakker, R. Verwijts *et al.*, *Evaluatie Pilot Internationale Kinderontvoering*, juli 2010, s. 77.

- 61 Det bör övervägas om återlämningsförhandlingar enligt Haagkonventionen bör inledas innan medling inleds. Erfarenheter från flera länder har visat att det fungerar bra att omedelbart inleda återlämningsförhandlingar, vid behov⁹⁹ kan sedan en period följa när förhandlingarna är vilande för att ge tillfälle till medling.¹⁰⁰ Denna strategi har flera fördelar.¹⁰¹
- Den kan göra den bortförande föräldern mer motiverad att engagera sig i att hitta en lösning i godo när det andra alternativet är domstolsförhandlingar.
 - Domstolen kan fastställa en tydlig tidsram för medlings-sessionerna. Därmed kan missbruk av medling som fördröjningstaktik undvikas, och den bortförande föräldern kan inte skaffa sig fördelar genom användning av artikel 12.2 i Haagkonventionen från 1980.
 - Domstolen kan vidta nödvändiga skyddsåtgärder för att förhindra att den bortförande föräldern tar barnet till ett tredje land eller går under jorden.
 - Den kvarlämnade föräldrarnas närvaro i det land till vilket barnet bortförts för att delta i Haagförhandlingen kan användas för att arrangera en kort sekvens med personliga medlings-sessioner utan extra reskostnader för den kvarlämnade föräldern.
 - Den domstol vid vilken talan har väckts kan, beroende på dess behörighet inom detta område, besluta om tillfälliga kontaktarrangemang mellan den kvarlämnade föräldern och barnet, vilket motverkar att barnets förhållande till föräldern försämrats och kan inverka positivt på själva medlingsprocessen.
 - Det kan finnas finansiering för medling när en domstol har hänskjutit tvisten till medling.
 - Parterna har dessutom troligen specialiserade juridiska ombud i detta skede, vilket är en garanti för att de får relevant rättslig information under medlingen.
 - Slutligen kan domstolen följa upp resultatet av medlingen och säkerställa att överenskommelsen har rättsverkan i det rättssystem till vilket barnet bortfördes genom att omvandla överenskommelsen till ett domstolsbeslut eller vidta andra åtgärder.¹⁰² Domstolen kan också bistå genom att säkerställa att överenskommelsen har rättsverkan i den andra relevanta jurisdiktionen.
- 62 Däremot är svaret ett annat på frågan om när återlämningsförhandlingar bör inledas i de fall då medling är ett alternativ. Beroende på hur Haagförhandlingarna om återlämnande läggs upp i det relevanta rättssystemet och beroende på omständigheterna i fallet kan ett alternativ vara att inleda medling innan förhandlingarna inleds. I Schweiz innebär t.ex. den lag som införlivar Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn en uttrycklig möjlighet för centralmyndigheten att inleda förliknings- eller medlingsförfaranden innan återlämningsförhandlingarna inleds.¹⁰³ Dessutom betonar den schweiziska införlivande lagstiftningen vikten av att snabbt försöka uppnå en uppgörelse i godo genom att begära att domstolen, när talan väl har väckts i Haagförhandlingar om återlämnande, inleder medlings- eller förlikningsförfaranden om centralmyndigheten inte redan har gjort det.¹⁰⁴

99 Stater som inte låter handläggningen vila för medling är bland annat **Frankrike, Tyskland** och **Nederländerna**. I **Tyskland** och **Nederländerna** är medling i internationella fall av bortförande integrerad i programmet för domstolsförfarandet, vilket innebär att medling äger rum under den korta perioden på 2-3 veckor före (nästa) domstolsförhandling. Därför behöver man inte låta handläggningen vila i dessa stater. I **Frankrike** genomförs medlingen som en parallell process med, och oberoende av, Haagförhandlingarna om återlämnande, vilket innebär att förhandlingarna följer den vanliga tidsplanen oavsett om medling pågår eller inte. En uppgörelse i godo som uppnås genom den parallella medlingsprocessen kan när som helst införas i återlämningsförhandlingarna.

100 Exempelvis **Tyskland** och **Storbritannien**. Se även S. Vigers, *Mediating International Child Abduction Cases – The Hague Convention* (se fotnot 95 ovan), s. 45 ff.

101 Se även S. Vigers, *Note on the development of mediation, conciliation and similar means* (se fotnot 11 ovan), 2,4, s. 10.

102 Om att göra överenskommelsen verkställbar och frågan om jurisdiktion, se kapitel 12 och 13 nedan.

103 Se artikel 4 i den **Schweiziska** federala lagen av den 21 december 2007 om internationellt bortförande av barn och Haagkonventionerna om skydd av barn och av vuxna, som trädde i kraft den 1 juli 2009 (*Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen (BG-KKE) vom 21 Dezember 2007*). Finns på < <http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/211.222.32.de.pdf> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012), en inofficiell engelsk översättning finns på < <http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/211.222.32.en.pdf> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012). Se även A. Bucher, *The new Swiss Federal Act on International Child Abduction*, *Journal of PIL*, 2008, s. 139 ff., på s. 147.

104 Artikel 8 i den **schweiziska** federala lagen av den 21 december 2007.

- 63 Oberoende av om medling eller liknande processer i internationella fall av bortförande av barn inom ramen för Haagkonventionen från 1980 införs före eller efter att återlämningsförhandlingar inleds, är det av yttersta vikt att fördragsslutande stater vidtar skyddsåtgärder för att säkerställa att medling och liknande processer äger rum inom mycket tydliga och begränsade tidsramar.
- 64 När det gäller medlingens tillämpningsområde måste en balans hittas mellan att lämna tillräckligt med tid för kommunikationen mellan parterna och att inte fördröja eventuella återlämningsförhandlingar.¹⁰⁵

2.2 Nära samarbete med administrativa/rättsliga myndigheter

→ **Medlare och organ som erbjuder medling i fall av internationellt bortförande av barn bör samarbeta nära med centralmyndigheter och domstolar.**

- 65 Medlare och organisationer som erbjuder medling i fall av internationellt bortförande av barn bör samarbeta nära med centralmyndigheter och domstolar på organisatorisk nivå för att säkerställa en snabb och effektiv lösning av ärendet. Medlarna bör göra sitt bästa för att de organisatoriska aspekterna av medlingsförfarandet blir så öppna som möjligt, samtidigt som medlingens konfidentialitet bevaras. Centralmyndigheten och domstol där talan väckts bör t.ex. underrättas om huruvida medling kommer att utföras i ärendet eller inte. Detsamma gäller om medling avslutas eller avbryts. Denna information bör snabbt förmedlas både till centralmyndigheten och till den domstol som handlägger ärendet. Det är därför tillrådligt att centralmyndigheten och/eller relevant domstol upprätthåller nära kontakter med specialistmedlingstjänsten på ett administrativt plan i fall av internationellt bortförande av barn.¹⁰⁶

2.3 Mer än ett rättssystem involverat; överenskommelsens verkställbarhet i båda (alla) de berörda jurisdiktionerna

→ **Medlare behöver vara medvetna om att medling i fall av internationellt bortförande av barn måste äga rum mot bakgrund av ett samspel mellan två eller fler rättssystem och den tillämpliga internationella rättsliga ramen.**

→ **Parterna behöver tillgång till relevant rättslig information.**

- 66 Särskilda svårigheter när det gäller själva medlingsprocessen kan följa av att fler än ett rättssystem är involverat. För att hitta en hållbar lösning för parterna som kan ha rättsverkan är det därför viktigt att beakta lagarna i båda (alla) de berörda rättssystemen, liksom nationell eller internationell lag som är tillämplig på fallet.
- 67 Det har redan betonats i avsnitt 1.2 hur riskabelt det kan vara när parterna förlitar sig på medlingsöverenskommelser som inte har rättsverkan i relevanta jurisdiktioner. Medlare i internationella familjerättsliga tvister som rör barn har ansvar för att fästa parternas uppmärksamhet på vikten av att få relevant rättslig information och specialiserad juridisk rådgivning. Det ska i detta sammanhang betonas att medlare, även de som har relevant juridisk specialutbildning, inte kan ge parterna juridisk rådgivning.

¹⁰⁵ Se kapitel 5 nedan. Se även *Conclusions and Recommendations of the Fourth Meeting of the Special Commission* (se fotnot 34 ovan), *Recommendation No 1.11, Measures employed to assist in securing the voluntary return of the child or to bring about an amicable resolution of the issues should not result in any undue delay in return proceedings*, upprepad i *Conclusions and Recommendations of the Fifth Meeting of the Special Commission* (se fotnot 34 ovan), *Recommendation No 1.3.1*.

¹⁰⁶ I **Tyskland** ingick t.ex. centralmyndigheten ett samarbetsavtal med specialistmedlingsorganisationen MiKK e.V., som bland annat innefattar villkor som gäller snabbt informationsutbyte på organisatorisk nivå.

- 68 Den rättsliga informationen blir särskilt viktig när det gäller två aspekter: för det första medlingsöverenskommelsens innehåll, som behöver vara förenligt med de rättsliga kraven och för det andra frågan om hur medlingsöverenskommelsen ska få rättsverkan i de två eller fler rättssystem som berörs. Dessa båda aspekter är nära förknippade med varandra.
- 69 Parterna bör informeras om att specialiserad juridisk rådgivning kan krävas om de relevanta rättssystemens strategier för den lag som är tillämplig på de frågor som medlingen omfattar. Föräldrarnas autonomi när det gäller överenskommelser om vårdnaden om och kontakten med barnet kan vara begränsad genom att lagen kräver att en domstol godkänner sådana överenskommelser för att trygga barnets bästa.¹⁰⁷ Samtidigt bör föräldrarna förstå att det när en medlingsöverenskommelse har rättsverkan i en jurisdiktion ändå kan behövas ytterligare åtgärder för att den ska få rättsverkan även i det andra rättssystemet eller de andra rättssystemen som berörs i fallet.¹⁰⁸
- 70 Parterna ska helst ha tillgång till relevant rättslig information under hela medlingsprocessen. Därför uppmuntrar många medlare som arbetar med fall av internationellt bortförande av barn parterna att behålla sina specialiserade juridiska ombud under hela medlingsprocessen. Relevant information kan också ges av centralmyndigheterna eller de centrala kontaktpunkterna för familjemedling.¹⁰⁹

2.4 Olika kulturella och religiösa bakgrunder

→ **Medling i internationella familjerättsliga tvister bör ta vederbörlig hänsyn till att parterna kan ha skilda kulturella och religiösa bakgrunder.**

- 71 Generellt är en av de särskilda utmaningarna med internationell familjemedling att parterna ofta har olika kulturella och religiösa bakgrunder. Deras värderingar och förväntningar när det gäller många aspekter av föräldraansvar, t.ex. barnens utbildning, kan skilja sig oerhört mycket.¹¹⁰ Parternas kulturella och religiösa bakgrunder kan även påverka hur de kommunicerar med varandra och med medlaren.¹¹¹ Medlaren måste vara medveten om att en del av den familjerättsliga tvisten kan ha orsakats av missförstånd på grund av att någon av parterna inte har haft de kulturella skillnaderna klara för sig.¹¹²
- 72 Medlare som utför medling i sådana fall bör ha en god förståelse av parternas kulturella och religiösa bakgrunder.¹¹³ Särskild utbildning behövs i detta avseende.¹¹⁴ Om parterna har möjlighet att välja mellan olika specialistmedlare kan det vara lämpligt att välja sådana som har god kännedom om parternas kulturella och religiösa bakgrunder eller har samma bakgrund som den ena parten och god förståelse av den andra partens kultur och religion.

107 Se kapitel 12.

108 Se kapitel 12 och 13.

109 Se avsnitt 4.1 nedan om centralmyndighetens och andra organs roll när det gäller att underlätta spridning av denna information, liksom rollen för parternas juridiska ombud.

110 Se t.ex. K.K. Kovach, *Mediation in a nutshell*, St. Paul, 2003, ss. 55, 56; D. Ganancia, *La médiation familiale internationale*, Èrès, Ramonville Saint-Agne 2007, 132 ff; R. Chouchani Hatem, *La différence culturelle vécue au quotidien dans les couples mixtes franco-libanais*, Revue Scientifique de LAIFI, Vol. 1, No 2, Automne 2007, ss. 43-71; K. Kriegel, *Interkulturelle Aspekte und ihre Bedeutung in der Mediation*, in S. Kiesewetter och C.C. Paul (Eds), *Mediation bei internationalen Kindschaftskonflikten – Rechtliche Grundlagen, Interkulturelle Aspekte, Handwerkszeug für Mediatoren, Einbindung ins gerichtliche Verfahren, Muster und Arbeitshilfen*, Verlag C.H. Beck, 2009, ss. 91-104; M.A. Kucinski, *Culture in International Parental Kidnapping Mediations*, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, 2009, ss. 555-582, på sid 558 ff.

111 Se t.ex. K.K. Kovach (se fotnot 110), som påpekar att ögonkontakt i vissa kulturer kan anses förolämpande eller som ett tecken på bristande respekt, medan det i de flesta västerländska kulturer i stället är ett tecken på aktivt lyssnande. D. Ganancia, *La médiation familiale internationale* (se fotnot 110), 132 ff.

112 Se K.K. Kovach (fotnot 110 ovan), s. 56.

113 Se även avsnitt 6.1.8 nedan.

114 Se kapitel 3 om medlarutbildning.

- 73 En modell som har tillämpats med framgång i många medlingsprogram och som utvecklades speciellt för gränsöverskridande bortföranden av barn där föräldrarna kommer från olika länder är ”binationell” medling.¹¹⁵ Med denna medlingsmodell tillgodoses kravet på god förståelse hos medlarna av parternas kulturella bakgrunder genom så kallad medmedling, där två medlare från de båda berörda staterna, som båda har god kännedom om den andra kulturen, samarbetar. ”Binationell” skulle lika gärna kunna kallas ”bikulturell” i detta sammanhang. Det är viktigt att betona att medlare är neutrala och opartiska och inte företräder någondera parten.¹¹⁶

2.5 Språksvårigheter

→ Vid medling ska var och en av parterna så långt som möjligt kunna tala ett språk som han eller hon känner sig bekväm med.

- 74 Det är en extra utmaning vid medling i internationella familjerättsliga tvister när parterna i tvisten har olika modersmål. Om parterna har olika modersmål kan de vid medling föredra att tala sitt eget språk, åtminstone tillfälligt. Så kan det vara även om en av parterna kan tala den andra partens språk eller känner sig bekväm med att använda ett annat språk än sitt modersmål i deras förhållande. Under de känslomässigt pressande omständigheterna när de diskuterar sin tvist kan det hända att parterna helt enkelt föredrar att tala sina modersmål, och detta kan också göra att de känner att de är jämbördiga.
- 75 Å andra sidan kan det hända att parter med olika modersmål känner sig bekväma med att tala ett tredje språk vid medlingen, dvs. ett språk som inte är någondera partens modersmål, eller så kan den ena parten vara villig att tala den andra partens språk. I vilket fall måste medlaren vara medveten om den ytterligare risken för missförstånd på grund av språksvårigheter.
- 76 Parternas önskemål när det gäller språk som används vid medlingen bör respekteras så långt som möjligt. Helst ska medlaren själv eller medlarna själva förstå och tala de aktuella språken.¹¹⁷ Medmedling innebär att medlare kan anlitas som har samma modersmål som parterna och talar det andra språket perfekt eller mycket bra (så kallad tvåspråkig medmedling).¹¹⁸ Medmedling kan också innefatta att en medlare talar endast den ena partens modersmål och den andra medlaren talar båda de relevanta språken flytande. Här kommer dock medlaren som talar båda språken att fungera som tolk.
- 77 Det bästa alternativet är givetvis att erbjuda parterna möjlighet att kommunicera direkt på sitt föredragna språk, men i vissa fall är detta inte möjligt. Kommunikation på det föredragna språket kan också göras möjlig med tolkning. Om man överväger att använda tolkning måste tolken väljas med omsorg. För att undvika missförstånd och se till att möjligheten till en uppgörelse i godo inte äventyras behöver tolken vara väl förberedd och också vara medveten både om samtalets mycket känsliga karaktär och om de starka känslor som kan röras upp. Dessutom måste tolken omfattas av de skyddsåtgärder som rör medlingskommunikationens konfidentiella karaktär.¹¹⁹

115 **Fransk-tysk** binationell medling (2003-2006); **Amerikansk-tyskt** binationellt medlingsprojekt; **Polsk-tyskt** binationellt medlingsprojekt. Se även avsnitt 6.2.3 nedan.

116 Se vidare kapitel 6, avsnitt 6.2.3 nedan.

117 Se även avsnitt 3.3 gällande medlarförteckningar.

118 De binationella medlingsprogram som det hänvisas till i fotnot 115 ovan är alla tvåspråkiga medlingsprogram.

119 När det gäller konfidentialitet, se avsnitt 6.1.5 nedan.

2.6 Avstånd

→ **Hänsyn måste tas till det geografiska avståndet mellan parterna i tvisten, både när medlingsmöten ska planeras och för de villkor som parterna enas om i medlingsöverenskommelsen.**

- 78 En annan utmaning för medlingen i fall av bortförande av barn från ett land till ett annat är det geografiska avståndet mellan parterna. Avståndet kan vara mycket stort från den stat där barnet har sitt hemvist och den kvarlämnade föräldern är bosatt till den stat dit barnet bortförts.
- 79 Avståndet kan å ena sidan påverka de praktiska arrangemangen för medlingssessionerna. Å andra sidan kan det spela roll för själva medlingslösningens innehåll, eftersom man kan behöva ta hänsyn till möjligheten att parterna kan komma att ha ett betydande geografiskt avstånd mellan sig även i framtiden. Det senare skulle vara fallet t.ex. om den kvarlämnade föräldern samtyckte till att barnet flyttar tillsammans med den bortförande föräldern, eller om barnet återlämnas till staten där det har sitt hemvist men den bortförande föräldern bestämmer sig för att bo kvar utomlands.
- 80 När det gäller att arrangera medlingssessioner har avståndet mellan parterna och de potentiellt höga resekostnaderna betydelse för vilken plats som är lämplig för medlingen och om man ska välja direkt eller indirekt medling. Båda aspekterna behandlas i detalj nedan (platsen för medling i avsnitt 4.4 och frågan om direkt eller indirekt medling i avsnitt 6.2). Moderna kommunikationsmedel som videolänk eller internet kan förstås användas för medlingen.¹²⁰
- 81 När det gäller en slutlig överenskommelses innehåll som medger gränsöverskridande rätt till vårdnad och/eller kontakt, dvs. när parterna beslutar sig för att bo i olika länder, måste vederbörlig hänsyn tas både till det geografiska avståndet och till de resekostnader det innebär. Alla arrangemang som överenskoms måste vara realistiska och genomförbara när det gäller tid och kostnader. Detta ämne behandlas mer ingående i kapitel 11 ("Verklighetskontroll").

2.7 Problem i samband med visum och immigration

→ **Alla lämpliga åtgärder ska vidtas för att göra det lättare att få nödvändiga resehandlingar, t.ex. visum, för en förälder som vill delta personligen i medling i en annan stat.**

→ **Alla lämpliga åtgärder bör vidtas för att göra det lättare att få nödvändiga resehandlingar, t.ex. visum, för en förälder som behöver resa in i ett annat land för att utöva sin rätt till vårdnad eller kontakt med sitt barn.**

→ **Centralmyndigheten bör på alla rimliga sätt bistå föräldrar med att få nödvändiga dokument genom att erbjuda information och rådgivning eller hjälpa till med specifika tjänster.**

- 82 Vid internationella familjerättsliga tvister är det vanligt med försvårande problem i samband med visum och immigration. För att främja uppgörelser i godo av internationella familjerättsliga tvister bör staterna vidta åtgärder för att se till att en kvarlämnad förälder kan få de resehandlingar som behövs för att delta i en medlingssession i det land dit barnet bortförts, eller faktiskt även för att delta i rättsliga förhandlingar.¹²¹ Samtidigt bör staterna även vidta åtgärder för att göra det lättare för den bortförande föräldern att få de resehandlingar som behövs för återresa till den stat där barnet har sitt hemvist för att delta i medlingssessioner och/eller rättsliga förhandlingar.¹²²
- 83 Tillhandahållande av resehandlingar kan också ha stor betydelse för resultatet av rättsliga förhandlingar eller medling i en internationell föräldratvist. Om Haagförhandlingar om återlämnande leder till ett beslut om att barnet ska återlämnas kan den bortförande föräldern t.ex. behöva resehandlingar för återresa tillsammans med barnet till den stat där barnet har sitt hemvist. I sådana fall bör staterna göra det lätt för föräldrar att få nödvändiga resehandlingar. Detsamma gäller i fall där den bortförande föräldern beslutar att återlämna barnet frivilligt, vilket innefattar fall där parterna genom medling har enats om att barnet och föräldern ska återvända. Inte heller bör problem i

¹²⁰ Mer information finns i avsnitt 4.4 nedan.

¹²¹ För information om möjligt bistånd med problem med visum och immigration, se de landsprofiler under Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn som utarbetats av permanenta byrån och slutfördes 2011 (finns på < www.hcch.net > under "Child Abduction Section"), i avsnitt 10.3 j och 10.7 l.

¹²² Se även *Conclusions and Recommendations of Part I of the Sixth Meeting of the Special Commission* (se fotnot 38 ovan), *Recommendation No 31*.

samband med visum och immigration utgöra ett hinder för att utöva kontakträttigheter över gränser. Barnets rätt till kontakt med båda föräldrarna, som tas upp i FN:s barnkonvention, behöver skyddas.¹²³

- 84 Centralmyndigheten bör bistå föräldrarna med information och rådgivning eller konkret hjälp med ansökan om de visum som krävs så att de snabbt kan få nödvändiga resehandlingar.¹²⁴

2.8 Straffrättsligt förfarande mot den bortförande föräldern

- Vid medling i fall av internationellt bortförande av barn måste hänsyn tas till ett eventuellt straffrättsligt förfarande som kan inledas mot den bortförande föräldern i det land från vilket barnet bortförts.
- Om ett straffrättsligt förfarande inletts måste detta tas upp vid medlingen. Ett nära samarbete mellan relevanta rättsliga och administrativa myndigheter kan behövas för att en eventuell medlingsöverenskommelse inte hindras av det straffrättsliga förfarande som pågår.

- 85 Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn tar bara upp de civila aspekterna av internationella bortföranden, men ett straffrättsligt förfarande mot den bortförande föräldern i det land där barnet har sitt hemvist kan påverka förhandlingarna om återlämnande enligt konventionen från 1980.¹²⁵ Åtalspunkterna kan innefatta bortförande av barn, otillbörligt uppträdande inför rätten och passöverträdelser. En väntande rättegång i den stat där barnet hade sitt hemvist före bortförandet kan – under vissa omständigheter – leda till att den domstol som handlägger ansökan om återlämnande enligt Haagkonventionen vägrar att återlämna barnet. Detta kan vara fallet särskilt om barnet bortfördes av den faktiska vårdnadshavaren och återlämningsbeslutet skulle leda till att den faktiska vårdnadshavaren och barnet skildes åt,¹²⁶ och det finns en allvarlig risk för att denna separation – på grund av barnets ålder eller andra omständigheter – skulle utsätta det för fysisk eller psykisk skada i enlighet med artikel 13.1 b i konventionen från 1980.¹²⁷

123 Se även riktlinjerna för god praxis för gränsöverskridande kontakt (fotnot 16 ovan), avsnitt 4.4, ss. 21, 22.

124 *Samma*. Se även *Conclusions and Recommendations of Part I of the Sixth Meeting of the Special Commission* (se fotnot 38 ovan), *Recommendation No 31*:

”Om det finns några tecken på att svårigheter med immigration kan påverka ett barn eller en bortförande förälders (icke medborgare) möjligheter att återvända till den tillfrågande staten eller för en person att utöva kontakt- eller umgängesrätt bör centralmyndigheten utan dröjsmål svara på begäranden om information för att hjälpa en person att utan dröjsmål få de tillstånd (visum) som behövs från rätt myndigheter. Staterna bör agera så snabbt som möjligt vid utfärdande av tillstånd eller visum för detta ändamål och bör inskräpa hos sina nationella immigrationsmyndigheter vilken viktig roll de har när det gäller att uppfylla målen för konventionen från 1980.”

125 Svaren på frågeformuläret från 2006 visade att straffrättsliga förfaranden vanligtvis, men inte nödvändigtvis, anses ha negativ inverkan, se från nr 19 i ”Questionnaire concerning the practical operation of the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* (Including questions on implementation of the *Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children*)”, utarbetad av permanenta byrån, Prel. Doc. No 1 från april 2006 för specialkommissionens femte möte i oktober/november 2006 om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn. Se även *Report on the Fifth Meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction and the practical implementation of the Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children* (30 October – 9 November 2006)”, utarbetad av permanenta byrån i mars 2007, på s. 56. Båda dokumenten finns på < www.hcch.net > under ”Child Abduction Section”.

126 Eftersom förälderns enda val var att inte återvända med barnet eller fängelse vid återkomsten.

127 ”Detta problem har ibland lösts genom att uppskjuta (verkställigheten av) återlämningsbeslutet tills åtalet mot den bortförande föräldern har återkallats”, se riktlinjerna för gränsöverskridande kontakt (fotnot 16 ovan), avsnitt 4.4, ss. 21, 22 och fotnot 118.

- 86 Vilka medel som används för att inleda ett straffrättsligt förfarande mot den bortförande föräldern och huruvida och i vilken grad den kvarlämnade föräldern kan påverka inledandet av ett sådant förfarande i samband med att barnet bortförts beror på vilket rättssystem som är aktuellt och omständigheterna i fallet. Det bör noteras att även när ett straffrättsligt förfarande inletts på begäran av eller med samtycke från den kvarlämnade föräldern kan det vara åklagaren eller domstolen som oberoende beslutar om det straffrättsliga förfarandet kan avslutas. Detta innebär att om ett straffrättsligt förfarande mot den bortförande föräldern skulle vara ett möjligt hinder mot återlämnandet av barnet, kan det hända att den kvarlämnade föräldern inte kan påverka detta, oavsett om förfarandet inleddes på den föräldrarns begäran eller inte.
- 87 Vid medling i internationella fall av bortförande av barn är det viktigt att ta hänsyn till om ett straffrättsligt förfarande har inletts eller om det finns risk för att ett sådant kan komma att inledas i framtiden, även efter att den bortförande föräldern och barnet har återvänt i enlighet med en överenskommelse. Detta gäller särskilt om den bortförande föräldern riskerar fängelsestraff. Med tanke på de följder ett straffrättsligt förfarande kan ha är det mycket viktigt att ämnet tas upp vid medling.
- 88 Centralmyndigheter och berörda domstolar bör så långt det är möjligt hjälpa parterna att få den allmänna information som behövs om relevanta lagar som reglerar inledning och avslutande av straffrättsliga förfaranden samt om sådana förfarandens specifika status. Det kan vara nödvändigt med ett nära samarbete mellan relevanta rättsliga och administrativa myndigheter för att säkerställa att inget straffrättsligt förfarande väntar på avgörande innan en medlingsöverenskommelse tillämpas som innebär att den bortförande föräldern eller barnet reser till den stat där barnet hade sitt hemvist före bortförandet, eller att inget sådant förfarande kan inledas efter att den bortförande föräldern och barnet har återvänt. När det gäller samarbete mellan relevanta rättsliga myndigheter kan det internationella Haagnätverket av domare (International Hague Network of Judges) vara särskilt användbart.¹²⁸
- 89 Allmän information om straffrättsliga aspekter av internationellt bortförande av barn i olika fördragsslutande stater, bland annat om vem som kan inleda, avbryta eller skjuta upp ett straffrättsligt förfarande som gäller olovligt bortförande eller kvarhållande av ett barn finns i landsprofilerna (Country Profiles) för Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn.¹²⁹

128 För mer information om det internationella Haagnätverket av domare och hur direkt rättslig kommunikation fungerar, se *Emerging rules regarding the development of the International Hague Network of Judges and draft General Principles for judicial communications, including commonly accepted safeguards for direct judicial communications in specific cases, within the context of the International Hague Network of Judges*, utarbetad av permanenta byrån, Prel. Doc. No 3 A från mars 2011 och P. Lortie, *Report on Judicial Communications in relation to international child abduction*, Prel. Doc. No 3 B från april 2011. Båda dokumenten var avsedda för specialkommissionen i juni 2011 och finns på < www.hcch.net > under "Child Abduction Section".

129 Se avsnitt 11.3. i landsprofilerna under konventionen från 1980 (se fotnot 121 ovan).

3 Särskild utbildning för medling i fall av internationellt bortförande av barn/Kvalitetssäkring av medling

3.1 Medlarutbildning – Gällande regler och standarder

- 90 För att garantera medlingens kvalitet måste de som utför medling ha fått lämplig utbildning. Vissa stater har infört lagstiftning som styr medlingsutbildningen eller de kvalifikationer eller den erfarenhet¹³⁰ som krävs för att en person ska kunna få en viss titel, bli registrerad som medlare eller få utföra medling eller vissa former av medling (t.ex. statligt finansierad medling).
- 91 Österrike upprättade t.ex. ett statligt register över medlare 2004. För att få registrera sig som medlare måste man uppfylla vissa utbildningskrav.¹³¹ Registreringen gäller bara i fem år. Förnyelse kräver vidareutbildning i enlighet med lagstiftningen.¹³²
- 92 Även Frankrike har infört lagstiftning om utbildningen för familjemedling och medling i straffrättsliga förfaranden.¹³³ Ett statligt examensbevis i familjemedling infördes 2004.¹³⁴ Endast kandidater med yrkeserfarenhet och/eller ett nationellt examensbevis inom den sociala sektorn eller hälso- och sjukvårdssektorn kan komma i fråga,¹³⁵ och de måste ha klarat urvalsprocessen.¹³⁶ Utbildningsplanen är reglerad i detalj och innefattar 560 timmars utbildning, bland annat i juridik, psykologi och sociologi, varav 70 timmar måste ägnas åt praktik.¹³⁷ Det går också att få ett examensbevis genom att återopa yrkeserfarenhet.¹³⁸
- 93 I många rättssystem där medlarutbildning inte regleras genom lagstiftning har medlarorganisationer fastställt minimikrav på utbildning för medlare som vill ansluta sig till medlarnätverket. Tanken är att garantera medlingens kvalitet. Eftersom det ofta saknas en central referenspunkt när det gäller utbildningskraven för relevant jurisdiktion finns det ingen enhetlig strategi för utbildningsstandarder.

130 Följande stater har angett i landsprofilerna under konventionen från 1980 (se fotnot 121 ovan) att lagstiftningen om medling (och för vissa stater specifik lagstiftning om familjemedling) tar upp frågan om medlares nödvändiga kvalifikationer och erfarenhet: **Argentina, Belgien, Finland, Frankrike, Grekland, Ungern, Norge, Panama, Paraguay, Polen, Rumänien, Slovenien, Spanien, Schweiz och Förenta staterna.**

131 Se *Bundesgesetz über die Mediation in Zivilrechtssachen (ZivMediatG)* av den 6 juni 2003, finns på < http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/2003_29_1/2003_29_1.pdf > (senaste åtkomst den 16 juni 2012) och *Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung (ZivMediatAV)* av den 22 januari 2004, finns på < http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2004_II_47/BGBLA_2004_II_47.html > (senaste åtkomst den 16 juni 2012).

132 Se artiklarna 13 och 20 i *Bundesgesetz über die Mediation in Zivilrechtssachen (ZivMediatG)* av den 6 juni 2003 (fotnot 131 ovan).

133 Se K. Deckert, *Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen*, i K.J. Hopt och F. Steffek (se fotnot 2 ovan), ss. 183-258, på ss. 242, 243.

134 Se *Décret No 2003-1166 du 2 décembre 2003 portant création du diplôme d'État de médiateur familial* och *Arrêté du 12 février 2004 relatif au diplôme d'État de médiateur familial – Version consolidée au 28 juillet 2007*, finns på < <http://www.legifrance.gouv.fr> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012); se även S. Vigers, *Note on the development of mediation, conciliation and similar means* (fotnot 11 ovan), 7, s. 22.

135 För detaljer, se *Arrêté du 12 février 2004 relatif au diplôme d'État de médiateur familial – Version consolidée au 28 juillet 2007* (fotnot 134 ovan), artikel 2.

136 *Samma.*, artikel 3.

137 *Samma.*, artikel 4 och följande.

138 Två faser krävs för erkännande av yrkesmässig erfarenhet: först beslutar de offentliga myndigheterna tillåtlighet, och sedan bedömer ett antal granskare utvecklingen av färdigheter som förvärvats genom erfarenhet. Se även S. Vigers, *Note on the development of mediation, conciliation and similar means* (se fotnot 11 ovan), 7, s. 22.

- 94 Ett exempel på en jurisdiktion där centrala utbildningskrav har utvecklats indirekt genom egenreglering är England och Wales, där endast medlare som har slutfört en utbildning godkänd av LSC (*Legal Services Commission*) och har klarat LSC:s kompetenskontroll för familjemedling får utföra offentligt finansierad medling.¹³⁹
- 95 Dessutom behandlas ämnet medlarutbildning i flera nationella¹⁴⁰ och regionala icke bindande instrument såsom medlingsstandarder och uppförandekoder¹⁴¹ eller rekommendationer.¹⁴² Det råder dock inte nödvändigtvis konsensus om utbildningsstandarderna bland de olika organ som förespråkar medlarutbildning. Dessutom gäller många av reglerna och standarderna allmän medlingsutbildning och är inte specifikt inriktade på utbildning för familjemedling, och ännu mindre på internationell familjemedling.
- 96 Bland initiativen för nationellt främjande av standarder för medlarutbildning för familjemedling finns AIFI,¹⁴³ en tvärdisciplinär, icke-statlig organisation med medlemmar både i Europa och Kanada. AIFI:s riktlinjer för god praxis för familjemedling, som utarbetades 2008, tar upp frågan om specialiserad utbildning och ackreditering för internationell familjemedling.¹⁴⁴ En annan organisation som är aktiv på detta medlingsområde är den europeiska domarorganisationen för att främja medling, GEMME (*Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation*),¹⁴⁵ som har flera nationella sektioner. Organisationen samlar domare från olika europeiska stater och har till syfte att främja metoder för tvistlösning i godo, särskilt medling. År 2006 publicerade GEMME i Frankrike en praktisk vägledning för användning av rättslig medling som också berör ämnen som medlarutbildning och yrkesetik.¹⁴⁶
- 97 Vissa icke bindande regionala medlingsinstrument uppmuntrar stater att tillhandahålla lämpliga strukturer för att kvalitetssäkra medlingen. Exempelvis uppmuntrar Europarådet i sin rekommendation nr R (98) 1 om familjemedling stater att se till att det finns ”förfaranden för att välja ut, utbilda och kvalificera medlare”. I rekommendationen betonas det också att ”internationella medlare med hänsyn till internationell medlings särskilda karaktär bör genomgå specialutbildning”.¹⁴⁷ Enligt Europarådets rekommendation Rec (2002)10 om medling i civilrättsliga ärenden bör staterna dessutom ”överväga att vidta åtgärder för att främja att lämpliga standarder antas för urval, ansvar, utbildning och kvalificering av medlare, inklusive medlare som hanterar internationella ärenden.”¹⁴⁸ Även enligt EU-direktivet om medling, ett bindande regionalt instrument, ska medlemsstaterna ”uppmuntra till grundutbildning och fortbildning av medlare för att säkerställa att medlingen utförs på ett effektivt, opartiskt och kompetent sätt i förhållande till parterna”.¹⁴⁹

139 Se *Legal Services Commission Mediation Quality Mark Standard*, 2nd ed., September 2009, finns online på < <http://www.justice.gov.uk/downloads/legal-aid/quality/mediation-quality-mark-standard.pdf> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012).

140 T.ex. när det gäller en utbildningsmodell utvecklad av National Centre for Mediation and Conflict Resolution vid justitieministeriet i **Israel**, see E. Liebermann, Y. Foux-Levy och P. Segal, *Beyond Basic Training – A Model for Developing Mediator Competence*, i *Conflict Resolution Quarterly* 23 (2005) ss. 237-257.

141 Exempelvis anges det i den europeiska uppförandekod för medlare (fotnot 58 ovan) som fastställer ett antal principer som enskilda medlare verksamma inom det privaträttsliga området frivilligt och på eget ansvar kan åta sig att följa, att ”[m]edlare måste vara kompetenta och kunniga om medlingsprocessen” och betonas det att ”[r]elevanta faktorer är bland annat lämplig utbildning och regelbunden fortbildning och praktiskt utövande av medlingsfärdigheter [...]”, se punkt 1.1.

142 Se även *Legislating for Alternative Dispute Resolution – A Guide for Government Policy-Makers and Legal Drafters*, november 2006, s. 49 ff., utarbetad NADRAC (Australian National Alternative Dispute Resolution Advisory Council), finns på < <http://www.nadrac.gov.au/publications/PublicationsByDate/Pages/LegislatingforAlternativeDisputeResolution.aspx> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012).

143 *Association Internationale Francophone des intervenants auprès des familles séparées*.

144 Originalalets titel: *Guide de bonnes pratiques en médiation familiale à distance et internationale*, se artikel 5.

145 GEMME:s webbplats finns på < www.gemme.eu/en >.

146 Vägledningen finns på GEMME:s webbplats på < <http://www.gemme.eu/nation/france/article/le-guide> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012).

147 Fotnot 52 ovan, se delarna II, c och VIII e.

148 Fotnot 53 ovan, se princip V.

149 Se artikel 4 i EU-direktivet om medling (se fotnot 5 ovan).

3.2 Specialutbildning för medling i fall av internationellt bortförande av barn

- Medling i fall av internationellt bortförande av barn bör endast utföras av erfarna familjemedlare som helst ska ha genomgått särskild utbildning för medling i sådana fall.
- Medlare som arbetar inom detta område behöver kontinuerlig utbildning för att behålla sin yrkeskompetens.
- Stater bör stödja inrättandet av utbildningsprogram och standarder för gränsöverskridande familjemedling och medling i fall av internationellt bortförande av barn.

- 98 Med tanke på den speciella karaktären hos medling i fall av internationellt bortförande av barn bör sådan medling endast utföras av erfarna familjemedlare som helst ska ha fått särskild utbildning för internationell familjemedling, och mer specifikt i medling i fall av internationellt bortförande av barn.¹⁵⁰ Mindre erfarna medlare bör helst endast medla i sådana fall i samband med medmedling tillsammans med mer erfarna kollegor.
- 99 Utbildning för medling i fall av internationellt bortförande av barn bör förbereda medlaren på de särskilda utmaningar som gränsöverskridande fall av bortförande av barn innebär, såsom beskrivs ovan, och ha vanlig medlarutbildning som bas.¹⁵¹
- 100 Generellt måste medlaren ha den socialpsykologiska och rättsliga kunskap som krävs för att utföra medling i familjerättsliga ärenden med stora konflikter. Medlaren måste ha tillräcklig utbildning för att bedöma hur lämplig medling är i ett enskilt fall. Medlaren måste kunna bedöma parternas kapacitet att medla, dvs. erkänna psykisk funktionsnedsättning och språksvårigheter, och han eller hon måste också kunna se mönster som tyder på våld i hemmet och övergrepp mot barn och dra rimliga slutsatser.
- 101 Dessutom bör utbildning för internationell familjemedling innefatta utveckling eller konsolidering av den tvärkulturella kompetens som krävs samt nödvändiga språkkunskaper.
- 102 Samtidigt behöver utbildningen förmedla kunskap om och förståelse av relevanta regionala och internationella rättsliga instrument samt tillämplig nationell lag. Det är inte medlarens uppgift att ge juridisk rådgivning, men grundläggande kunskaper i juridik är viktiga i gränsöverskridande fall av familjerättsliga tvister. På så sätt kan medlaren förstå helhetsbilden och utföra medling på ett ansvarsfullt sätt.
- 103 I ansvarsfull medling vid internationellt bortförande av barn ingår att uppmuntra föräldrarna att koncentrera sig på barnens behov och påminna dem om deras huvudansvar för barnens bästa. Medlingen ska betona att föräldrarna behöver informera och rådfråga sina barn och fäster parternas uppmärksamhet på att deras överenskomna lösning blir hållbar endast om den följer båda (alla) de relevanta rättssystem som berörs och görs rättsligt bindande i dessa rättssystem, vilket kräver specialiserad juridisk rådgivning. Specialutbildning krävs för medling där barnen inkluderas för att hänsyn tas till barnets synpunkter i fall av bortförande av barn.
- 104 Medlare som arbetar inom detta område behöver kontinuerlig utbildning för att behålla sin yrkeskompetens.
- 105 Inrättande av utbildningsprogram för medlare och vidareutveckling av standarderna för gränsöverskridande familjemedling och medling i fall av internationellt bortförande av barn bör stödjas av staterna.

150 Se även Europarådets rekommendation nr R (98) 1 om familjemedling (se fotnot 52 ovan), VIII (International matters): ”e. Med hänsyn till internationell medlings speciella karaktär bör det krävas att medlare genomgår särskild utbildning.”

151 Ett exempel på ett specialiserat utbildningsprogram är det av EU medfinansierade projektet TIM (Training in international family mediation), som syftar till att skapa ett nätverk av internationella familjemedlare i Europa, se nätverkets webbplats < <http://www.crossbordermediator.eu> >. Närmare information om TIM-projektet, som genomförs av den **belgiska** icke-statliga organisationen Child Focus i samarbete med Katholieke Universiteit van Leuven och den **tyska** specialistmedlingsorganisationen MiKK e.V. med stöd från **Dutch** Centre for International Child Abduction, finns på den **tyska** organisationens MiKK e.V. webbplats på < <http://www.mikk-ev.de/english/eu-training-project-tim/> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012).

3.3 Upprättande av medlarförteckningar

→ Stater bör överväga att stödja inrättandet av allmänt tillgängliga förteckningar över familjemedlare där specialistmedlare kan identifieras.

- 106 För att främja inrättandet av medlingsstrukturer för gränsöverskridande familjetvister bör staterna överväga att uppmuntra offentliga förteckningar över tillgängliga familjemedlare på nationell eller övernationell nivå, där specialistmedlare och medlingstjänster kan identifieras.¹⁵² Helst ska förteckningarna innefatta medlarnas kontaktuppgifter, information om deras specialområde eller -områden, utbildning, språkkunskaper, internationell kompetens och erfarenhet.
- 107 Staterna kan också erbjuda information om specialiserad internationell familjemedling som finns inom deras jurisdiktion via en central kontaktpunkt för internationell familjemedling.¹⁵³

3.4 Kvalitetssäkring av medling

→ Medlingstjänster som används i gränsöverskridande familjetvister bör övervakas och utvärderas, helst av ett neutralt organ.

→ Staterna uppmuntras att stödja inrättande av gemensamma standarder för utveckling av medlingstjänster.

- 108 För att kvalitetssäkra den internationella familjemedlingen bör medlingstjänsterna övervakas och utvärderas, helst av ett neutralt organ. Där inget sådant organ finns bör dock medlare och medlingsorganisationer själva införa genomsynliga regler om övervakning och utvärdering av tjänsterna. Särskilt gäller att parterna bör kunna ge återkoppling om medlingen, och det bör finnas ett förfarande för klagomål.
- 109 Medlare och medlarorganisationer som arbetar inom området internationella bortföranden av barn bör ha en strukturerad och professionell strategi för administration, redovisning och utvärdering av tjänster och bör ha tillgång till det administrativa och yrkesmässiga stöd han eller hon behöver.¹⁵⁴
- 110 Staterna uppmuntras att arbeta på att införa gemensamma standarder för utvärdering av medlingstjänster.

152 **Frankrike**, som var en av de första staterna som inrättade en centralpunkt för internationell familjemedling, sammanställer t.ex. en central förteckning över specialiserade medlare. Österrike inrättade ett centralt register för medlare 2004 (mer information finns i punkt 91 ovan), som finns online på < <http://www.mediatoren.justiz.gv.at/mediatoren/mediatorenliste.nsf/contentByKey/VSTR-7DXPU8-DE-p> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012). Dessutom anges det i landsprofilerna under Haagkonventionen från 1980 (se fotnot 121 ovan) om det finns en medlarförteckning (men inte nödvändigtvis en central förteckning) för följande rättssystem och anger från vilka organ dessa förteckningar kan fås: **Argentina, Belgien, Kina (Hongkong SAR), Tjeckien, Danmark, Estland, Frankrike, Grekland, Ungern, Irland, Norge, Panama, Paraguay, Polen, Rumänien, Slovenien, Spanien, Schweiz, Storbritannien (England och Wales, Nordirland) och Förenta staterna.**

153 När det gäller centrala kontaktpunkter för internationell familjemedling, se avsnitt 4.1 nedan.

154 Se principerna för upprättande av medlingsstrukturer i bilaga 1 nedan.

4 Tillgång till medling

- Centralmyndigheten eller en central kontaktpunkt för internationell familjemedling bör erbjuda information om tillgängliga medlingstjänster för fall av internationellt bortförande av barn och annan relaterad information, t.ex. om kostnaderna för medling.
- De fördragsslutande staterna i Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn och i andra relevanta Haagkonventioner¹⁵⁵ uppmuntras att inrätta en central kontaktpunkt för internationell familjemedling för att göra det lättare att hitta information om vilka medlingstjänster som finns att tillgå och om andra frågor i samband med gränsöverskridande familjerättsliga tvister som rör barn, eller att överlåta ansvaret för uppgiften till sina centralmyndigheter.

- 111 Det är viktigt att underlätta tillgången till medling. Det första steget är att se till att parter som är intresserade av medling får information om medlingstjänster i den jurisdiktion som berörs tillsammans med annan relaterad information.
- 112 Enligt de principer för upprättande av medlingsstrukturer¹⁵⁶ som utarbetats av arbetsgruppen för medling inom ramen för Maltaprocessen, vars mål är att inrätta strukturer för gränsöverskridande familjemedling, bör stater som väljer att tillämpa principerna inrätta en central kontaktpunkt för familjemedling. Kontaktpunkten ska bland annat erbjuda information om familjemedlingstjänster i det landet, t.ex. en förteckning över medlare och organisationer som erbjuder medlingstjänster i internationella familjerättsliga tvister, uppgifter om kostnaderna för medling och annan fördjupad information om medling. Enligt principerna ska dessutom den centrala kontaktpunkten "[t]illhandahålla information om var det går att få rådgivning om familjerättsliga och rättsliga förfaranden, [...] om hur en medlingsöverenskommelse görs bindande samt om medlingsöverenskommelsens verkställighet".
- 113 Enligt dessa principer ska "informationen tillhandahållas på statens officiella språk samt på antingen engelska eller franska". Dessutom kräver principerna att "Haagkonferensens permanenta byrå ska få den centrala kontaktpunktens kontaktuppgifter, inklusive postadress, telefonnummer, e-postadress och namn på ansvarig(a) person(er) samt information om vilket språk som talas" samt att "den centrala kontaktpunkten ska hantera förfrågningar om stöd snabbt".
- 114 Principerna utarbetades för att upprätta gränsöverskridande medlingsstrukturer för fall som inte omfattas av Haagkonventionerna, men de är relevanta även för Haagfall. Den snabba och mångsidiga utvecklingen av familjemedlingstjänster under de senaste åren gör det svårt att få en översikt över vilka tjänster som erbjuds och att avgöra vilka av dem som kan vara lämpliga för medling i fall av gränsöverskridande bortförande av barn. Det skulle därför vara oerhört värdefullt om de fördragsslutande staterna i Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn och/eller andra Haagkonventioner skulle sammanställa och tillhandahålla information både om vilka medlingstjänster som finns att tillgå för internationella familjerättsliga tvister i deras jurisdiktion och annan relaterad information som kan vara relevant för medling i gränsöverskridande familjerättsliga tvister, och mer specifikt för fall av internationellt bortförande av barn.

155 När det gäller främjande av medling i andra Haagkonventioner om barn, se "Mål och tillämpningsområde" ovan.

156 Principerna för upprättande av medlingsstrukturer (bilaga 1 nedan). Se även *Explanatory Memorandum on the Principles for the Establishment of Mediation Structures in the context of the Malta Process* som återges i bilaga 2 nedan (finns även på < www.hcch.net > under "Child Abduction Section", sedan "Cross-border family mediation").

- 115 I fördragsslutande stater i Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn torde den centralmyndighet som utsetts enligt konventionen ha perfekta förutsättningar för att ta på sig den rollen.¹⁵⁷ Vissa fördragsslutande stater i konventionen från 1980 kan dock föredra att upprätta en oberoende central kontaktpunkt för internationell familjemedling som erbjuder relevant information. Centralmyndigheten skulle i det fallet kunna hänvisa intresserade till den centrala kontaktpunkten för internationell familjemedling, förutsatt att det organisatoriska samarbetet mellan centralmyndigheten och den centrala kontaktpunkten regleras så att behandlingen av ansökan om återlämnande inte fördröjs på grund av att parterna hänvisas till kontaktpunkten.
- 116 Om ett externt organ utses att fungera som central kontaktpunkt för internationell familjemedling bör åtgärder vidtas för att undvika intressekonflikter, särskilt när organet självt erbjuder medlingstjänster.
- 117 Det finns en landsprofil för varje land under Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn som permanenta byrån slutförde 2011 och som därefter fyllts i av de fördragsslutande staterna. Denna profil kan innehålla användbar information om vilka medlingstjänster som finns i de fördragsslutande staterna.¹⁵⁸

4.1 Tillgång till medling – Fas i återlämningsförfarandena enligt Haagkonventionen. Hänskjutning till medling/Hänskjutning till medling på eget initiativ

- **Möjligheten att använda medling eller andra processer för att uppnå överenskomna lösningar bör introduceras så tidigt som möjligt för parterna i en internationell familjerättslig tvist som rör barn.**
- **Medling och andra processer för att uppnå överenskomna lösningar bör inte enbart finnas att tillgå i fasen före rättegång utan även under förhandlingarna, inklusive under verkställighetsfasen.**

- 118 Möjligheten att använda medling eller andra medel för tvistlösning i godo bör introduceras så tidigt som möjligt. Medling kan erbjudas redan som förebyggande åtgärd i en tidig fas av en familjekonflikt för att undvika ett bortförande i ett senare skede.¹⁵⁹ Detta är särskilt viktigt i fall där en av föräldrarna överväger att flytta till ett annat land efter separationen. Medvetenheten behöver ökas om att den ena föräldern i allmänhet inte får lämna landet utan den andra vårdnadshavarens samtycke (som måste utöva rätten till vårdnad) eller tillstånd från behörig myndighet,¹⁶⁰ och att medling kan innebära ett värdefullt stöd med att hitta en lösning i godo.

157 Vid sitt möte i juni 2011 uppmanade specialkommissionen för den praktiska funktionen av Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn och Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn staterna att ”överväga att inrätta en sådan central kontaktpunkt eller utse sin centralmyndighet till en central kontaktpunkt”, se *Conclusions and Recommendations of Part I of the Sixth Meeting of the Special Commission* (fotnot 38 ovan), Recommendation No 61.

158 Se del V i landsprofilerna under konventionen från 1980 (se fotnot 121 ovan).

159 Se riktlinjerna för god praxis för gränsöverskridande kontakt (fotnot 23 ovan), avsnitt 2,1, ss. 15-16. Se även kapitel 14 nedan.

160 Se *Washington Declaration on International Family Relocation*, International Judicial Conference on Cross-Border Family Relocation, Washington, D.C., **Förenta staterna**, 23-25 mars 2010, med Haagkonferensen om internationell privaträtt och ICMEC (International Centre for Missing and Exploited Children) som medorganisatörer, med stöd från Förenta staternas inrikesministerium:

”Stater bör säkerställa att det finns ett rättslig förfarande för att ansöka hos den behöriga myndigheten om rätt att flytta med barnet. Parterna bör starkt uppmanas att använda rättsliga förfaranden och inte agera på egen hand.” Washingtondeklarationen finns på < www.hcch.net > under ”Child Abduction Section”.

- 119 Det bör betonas att det är viktigt hur ”möjligheten till medling presenteras för föräldrar”,¹⁶¹ eftersom det kan vara ”avgörande för medlingens framgång”.¹⁶² Eftersom medling fortfarande är relativt nytt i många jurisdiktioner behöver ”föräldrarna få en fullständig och ärlig beskrivning av vad medling är och inte är, så att de har realistiska förväntningar när medlingen inleds”.¹⁶³
- 120 När ett barn har förts bort ska föräldrarna underrättas om möjligheten till medling så tidigt som möjligt när det finns specifika medlingstjänster för sådana fall. Det bör dock betonas att medling ”inte är den enda utvägen för föräldrarna och att tillgången till medling inte påverkar föräldrarnas rätt till rättslig prövning om de skulle föredra detta”.¹⁶⁴
- 121 För att öka chansen för att en uppgörelse i godo ska uppnås bör medling eller liknande medel finnas att tillgå inte bara före rättegången utan också under hela den rättsliga processen, även under verkställighetsfasen.¹⁶⁵ Vilken av de tillgängliga processerna som lämpar sig bäst för att uppnå överenskomna lösningar i en viss fas av förhandlingarna beror på omständigheterna.
- 122 Såsom diskuteras i avsnitt 2.1 (Tidsramar/Snabba förfaranden) är det av yttersta vikt att det finns skyddsåtgärder som hindrar att den bortförande föräldern utnyttjar medlingen som fördröjningstaktik. En lämplig åtgärd kan vara att inleda förhandlingar om återlämnande och vid behov låta förhandlingarna vila medan medling pågår.¹⁶⁶

4.1.1 CENTRALMYNDIGHETENS ROLL

- Centralmyndigheterna ska, antingen direkt eller genom en mellanhand, vidta lämpliga åtgärder för att uppnå en uppgörelse i godo av tvisten.
 - När centralmyndigheten i den berörda staten tar emot en ansökan om återlämnande ska den erbjuda information om lämpliga medlingstjänster för gränsöverskridande fall av bortförande av barn som faller inom tillämpningsområdet för Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn, om sådana tjänster finns tillgängliga i den jurisdiktionen.
 - Staterna bör lägga in information om medling och liknande processer och hur dessa går att kombinera i personalutbildningen vid sina centralmyndigheter.
- 123 De centralmyndigheter som utsetts enligt Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn spelar en nyckelroll när det gäller att främja uppgörelser i godo av internationella familjetvister som rör barn. Både konventionen från 1980 och den från 1996 erkänner behovet av att främja överenskomna lösningar och uppmanar centralmyndigheterna att spela en aktiv roll för att uppnå det målet. Enligt artikel 7.2 c i konventionen ska centralmyndigheterna vidta alla lämpliga åtgärder ”för att säkerställa att barnet frivilligt återlämnas eller få till stånd en uppgörelse i godo”. Även enligt artikel 31 b i konventionen från 1996 ska centralmyndigheterna vidta alla lämpliga åtgärder för att ”genom medling, förlikning eller liknande åtgärder underlätta samförstånds lösningar till skydd för barnets person eller egendom i situationer som omfattar av konventionen”.
- 124 Centralmyndigheterna ska alltså enligt båda konventionerna så tidigt som möjligt erbjuda information om medlingstjänster eller liknande medel som finns tillgängliga för att göra det lättare att hitta en överenskommen lösning när parterna söker stöd från centralmyndigheten i en gränsöverskridande familjetvist.¹⁶⁷ Sådan information ska dock inte ges i stället för, utan som ett komplement till, information om förfaranden enligt Haagkonventionerna och annan relaterad information.

161 Se S. Vigers, *Note on the development of mediation, conciliation and similar means* (se fotnot 11 ovan), 5.1, s. 17.

162 Rapport från 2006 från medlingspilotprogrammet reunite (se fotnot 97 ovan), s. 8.

163 S. Vigers, *Note on the development of mediation, conciliation and similar means* (se fotnot 11 ovan), 5.1, s. 18.

164 Se S. Vigers (*samma.*), 5.1, s. 17.

165 Se även riktlinjerna för god praxis för verkställighet (fotnot 23 ovan), avsnitt 5.1, avsnitt 5.2, s. 25.

166 Se avsnitt 2.1 ovan.

167 Centralmyndigheten kan i detta avseende fungera som en central kontaktpunkt i den mening som avses i principerna för upprättande av medlingsstrukturer (se bilaga 1 nedan). En mer ingående beskrivning av principerna finns i inledningen till kapitel 4 ovan. Se även avsnitt 4.1.4 nedan.

- 125 T.ex. i ett fall av internationellt bortförande av barn bör centralmyndigheten i den tillfrågade staten när den kontaktas av den kvarlämnade föräldern (antingen direkt eller via centralmyndigheten i den tillfrågande staten) förse föräldern med information om medling och liknande tjänster i den jurisdiktionen tillsammans med information om Haagförfarandena. Samtidigt får centralmyndigheten när den kontaktar den bortförande föräldern för att uppmuntra till att barnet återlämnas på frivillig väg¹⁶⁸ informera föräldern om möjligheterna till medling och liknande processer som främjar överenskomna lösningar. Dessutom kan centralmyndigheten i den tillfrågande staten erbjuda information till den kvarlämnade föräldern om metoder för tvistlösning i godo tillsammans med information om Haagförfarandena för återlämnande. Uppgiften att tillhandahålla information om relevanta medlingstjänster kan också delegeras till ett annat organ.¹⁶⁹
- 126 Centralmyndighetens skyldighet att snabbt behandla ansökningar om återlämnande får dock inte äventyras. Centralmyndigheterna har ett särskilt ansvar att betona att fall av bortförande är tidskänsliga. När centralmyndigheten delegerar informationsförmedlingen om relevanta medlingstjänster till ett annat organ måste myndigheten se till att hänvisningen av parterna till detta organ inte leder till någon fördröjning. Om parterna väljer att försöka med medling ska de dessutom underrättas om att medling och förhandlingar om återlämnande kan pågå parallellt.¹⁷⁰
- 127 År 2006 angav den jämförande studien om medlingsprogram inom ramen för Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn¹⁷¹ några centralmyndigheter som aktivt främjade medling, antingen genom att själva erbjuda medling i vissa fall eller genom att anlita en lokal medlars tjänster. Såsom framgår av landsprofilerna under konventionen från 1980¹⁷² finns det i dag ett ökande antal centralmyndigheter som proaktivt uppmuntrar parter att pröva medling eller liknande processer för att uppnå en samförståndslösning av sin tvist.¹⁷³
- 128 Staterna uppmuntras att lägga in information om medling och liknande processer i utbildningen av centralmyndighetens anställda, liksom specifik information om tillgängliga medlingstjänster och liknande tjänster för fall av internationellt bortförande av barn.

168 Artikel 7.2 c och artikel 10 i Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn.

169 En tillfrågad stat kan t.ex. ha utsett ett annat organ än centralmyndigheten som central kontaktpunkt för internationell familjemedling (se punkt 111 och följande ovan) och gett den centrala kontaktpunkten i uppdrag inte bara att tillhandahålla information om medling i andra fall än Haagfall, utan även att tillhandahålla information om specialiserade medlingstjänster för fall av internationellt bortförande av barn som faller inom tillämpningsområdet för konventionen från 1980.

170 När det gäller fördelarna med att inleda Haagförhandlingar innan medlingen inleds, se avsnitt 2.1 ovan.

171 Se S. Vigers, *Note on the development of mediation, conciliation and similar means* (se fotnot 11 ovan), 2.4, s. 10.

172 Se fotnot 121 ovan.

173 T.ex.: I **Frankrike** tog centralmyndigheten i april 2007 över de uppgifter som tidigare behandlades av MAMIF (*Mission d'aide à la médiation internationale pour les familles*), en byrå som inrättats för att främja medling i gränsöverskridande familjerättsliga tvister och som deltog i det framgångsrika **fransk-tyska** binationella medlingsprogrammet. För mer information om stödet vid internationell familjemedling (*aide à la médiation familiale internationale*, AMIF) som nu utförs av den **franska** centralmyndigheten, se < <http://www.justice.gouv.fr/justice-civile-11861/enlevement-parental-12063/la-mediation-21106.html> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012). I **Schweiz** infördes genom den federala lagen av den 21 december 2007 om internationellt bortförande av barn och Haagkonventionerna om skydd av barn och vuxna, som trädde i kraft den 1 juli 2009 konkreta skyldigheter för den schweiziska centralmyndigheten när det gäller att främja förliknings- och medlingsförfaranden, se artikel 3, artikel 4 (*Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen (BG-KKE) vom 21 Dezember 2007*) (fotnot 103 ovan). I **Tyskland** informerar centralmyndigheten föräldrarna om möjligheten att medla. Dessutom har följande stater angett i sina landsprofiler under konventionen från 1980 (se fotnot 121 ovan) att deras centralmyndigheter tillhandahåller information om medling: **Belgien, Kina (Hongkong SAR), Tjeckien, Estland, Grekland, Ungern, Paraguay, Polen** (endast för ansökande), **Rumänien, Slovenien, Spanien, Storbritannien (England och Wales, Nordirland), Förenta staterna och Venezuela**. I **Argentina** och **Tjeckien** erbjuder centralmyndigheten medling, se avsnitt 19.3 i landsprofilerna (*samma*).

4.1.2 DOMARENS ELLER DOMARNAS/DOMSTOLARNAS ROLL

129 Domstolarnas roll i familjerättsliga tvister har förändrats avsevärt under de senaste årtiondena i många rättssystem. I civilrättsliga förhandlingar i allmänhet, men i synnerhet i familjerättsliga förhandlingar, har främjandet av överenskomna lösningar blivit lagstadgat i många stater.¹⁷⁴ I dag är domare ofta skyldiga att försöka uppnå en lösning i godo av en tvist. I vissa rättssystem kan det till och med under vissa omständigheter vara obligatoriskt för parterna i familjerättsliga tvister som rör barn att delta i ett informationsmöte om medling eller pröva medling eller andra processer för att uppnå överenskomna lösningar.¹⁷⁵

- Den eller de domare som ansvarar för handläggningen av ett fall av internationellt bortförande av barn bör överväga om en hänskjutning till medling är möjlig i det aktuella fallet, förutsatt att medlingstjänster som är lämpliga för gränsöverskridande fall av bortförande av barn inom tillämpningsområdet för Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn finns i den jurisdiktionen. Detsamma gäller för andra tillgängliga processer för att uppnå överenskomna lösningar.
- Staterna uppmantras att inkludera information om medling och liknande tjänster och möjliga kombinationer av dessa med rättsliga förhandlingar i domarutbildningen.

130 I fall av internationellt bortförande av barn spelar domstolarna en viktig roll när det gäller att främja överenskomna lösningar. Oavsett om medling redan har föreslagits av den behöriga centralmyndigheten bör en domstol som ansvarar för handläggningen av Haagförhandlingar om återlämnande överväga att hänvisa parterna till medling eller liknande tjänster, om sådana finns tillgängliga och bedöms vara lämpliga. Bland de olika faktorer som kan påverka övervägandet finns det enskilda fallets allmänna lämplighet för medling¹⁷⁶ samt huruvida lämpliga medlingstjänster finns att tillgå, dvs. tjänster som är förenliga med korta strikta tidsramar och andra specifika krav som gäller vid medling i fall av internationellt bortförande av barn. Om medling redan har prövats utan framgång innan Haagförhandlingar om återlämnande inleddes kan det hända att det inte är lämpligt med en andra hänskjutning till medling.

174 I **Israel** kan t.ex. de statliga domstolar som leder civilrättsliga förhandlingar när som helst under dessa förslå parterna att ärendet eller delar av det kan hänskjutas till medling, avsnitt 3 av statens **Israels** förordning nr 5539 av den 10 augusti 1993. Se även för **Australien** artikel 13 C och följande i familjerättslagen från 1975 (senast ändrad genom lag nr 147 från 2010), enligt vilken "[en] domstol som har jurisdiktion i förhandlingar enligt denna lag när som helst under förhandlingarna kan fatta ett eller flera av följande beslut: [...] (b) att parterna i förhandlingarna ska delta i familjerättslig tvistlösning", vilket innefattar medling. Hela lagtexten finns på < <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2010C00870> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012). Se även mer generellt om främjande av alternativ tvistlösning i **Australien** webbplatsen för NADRAC (*National Alternative Dispute Resolution Advisory Council*) på < <http://www.nadrac.gov.au/> >. NADRAC är ett oberoende organ som inrättades 1995 för att tillhandahålla politisk rådgivning till den australiska justitieministern om utvecklingen av alternativ tvistlösning. I **Sydafrika** uppmantrar även *Children's Act 38* från 2005 (senast ändrad 2008), som finns på < <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/2005-038%20childrensact.pdf> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012) också lösning i godo av familjerättsliga tvister och tillåter domarna att hänskjuta vissa ärenden till medling eller liknande processer.

175 Se t.ex. **Storbritannien (England och Wales)**, *Practice Direction 3A – Pre-Application Protocol for Mediation Information and Assessment – Guidance for HMCS*, som trädde i kraft den 6 april 2011 och finns på < http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family/practice_directions/pd_part_03a > (senast åtkomst den 16 juni 2012), som anger följande för familjerättsliga förhandlingar, förutom om något av de undantag som anges i protokollet gäller:

"Innan en sökande vänder sig till domstolen för ett beslut i relevanta familjerättsliga förhandlingar bör sökanden (eller den sökandes juridiska ombud) kontakta en familjemedlare för att boka ett informationsmöte om familjemedling och andra former av alternativ tvistlösning (kallas i detta protokoll "informations- och bedömningsmöte om medling")."

176 Se nedan i avsnitt 4.2.

- 131 När en domare hänskjuter ett fall till medling måste han eller hon behålla kontrollen över tidsplanen. Beroende på den tillämpliga processrättsliga lagstiftningen kan domaren välja att ajournera förhandlingarna¹⁷⁷ för medling under en kort tid eller, om ingen ajournering krävs, att lägga nästa förhandling innan vilken medlingen ska vara avslutad rimligt nära i tiden, t.ex. efter mellan två och fyra veckor.¹⁷⁸
- 132 Om en domare hänskjuter ett fall till medling är det dessutom att föredra att den domaren fortsätter att ha hela ansvaret för handläggningen av fallet för att behålla kontinuiteten.
- 133 När det gäller medling som sker parallellt med rättsliga förhandlingar kan två typer av medling särskiljas: dels ”domstolsbaserad eller domstolsanknuten medling”, dels ”medling utanför domstol”.¹⁷⁹
- 134 Flera domstolsbaserade eller domstolsanknutna medlingsprogram har utvecklats för tvister i civilrättsliga ärenden, inklusive familjerättsliga ärenden.¹⁸⁰ Inom dessa program erbjuds medling antingen av en medlare som arbetar för domstolen eller av en domare med medlarutbildning, som inte är den domare som ansvarar för handläggningen av ärendet.¹⁸¹ I de flesta fall inrättades dock dessa domstolsbaserade eller domstolsanknutna medlingstjänster med tydlig inriktning på rent nationella tvister, dvs. tvister utan internationella kopplingar. Därför måste det nog övervägas om befintliga domstolsbaserade eller domstolsanknutna medlingsprogram kan anpassas till de särskilda krav som internationella familjerättsliga tvister ställer. Detta gäller särskilt tvister som faller inom tillämpningsområdet för Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn. Det är endast om en befintlig domstolsbaserad eller domstolsanknuten medlingstjänst uppfyller de huvudkriterier som i dessa riktlinjer anges som nödvändiga för medlingsprogram avsedda för fall av bortförande av barn som en hänskjutning till den tjänsten ska övervägas vid Haagförhandlingar om återlämnande.
- 135 När domstolsförhandlingar pågår går det också att hänskjuta ett fall till ”medlingstjänster utanför domstolen”, dvs. medlingstjänster som bedrivs av medlare eller medlingsorganisationer som inte är direkt knutna till domstolen.¹⁸² Liksom när det gäller domstolsbaserade eller domstolsanknutna medlingstjänster måste det nog övervägas om det går att anpassa medlingstjänster utanför domstolen till de särskilda krav internationella familjerättsliga tvister ställer.

177 Exempelvis kan den domstol som handlägger Haagförhandlingar om återlämnande i **Storbritannien (England och Wales)** hänvisa parterna till medling som äger rum medan förhandlingarna ajourneras, se S. Vigers, *Note on the development of mediation, conciliation and similar means* (fotnot 11 ovan), 5.2, s. 18, med hänvisning till **Storbritannien** och reunites pilotprogram för medling (se fotnot 97 ovan). När det gäller fördelarna med att inleda Haagförhandlingar innan medlingen inleds, se avsnitt 2.1 ovan. När det gäller obligatoriska medlingssessioner, se avsnitt 6.6.1.

178 Se t.ex. **Nya Zeelands** familjedomstol om praxismeddelandet *Hague Convention Cases: Mediation Process – Removal, Retention And Access*, finns på < <http://www.justice.govt.nz/courts/family-court/practice-and-procedure/practice-notes/> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012), som anger en period på 7 till 14 dagar vilken bör ägnas åt medling i Haagfall av bortförande av barn.

179 Se även terminologiavsnittet ovan. Se även Europarådets rekommendation Rec (2002)10 om medling i privaträttsliga ärenden (se fotnot 53 ovan), princip III, (*Organisation av medling*): ”4. Medling kan äga rum inom eller utanför domstolsförhandlingarna.”

180 Bland de många stater som har domstolsanknutna medlingsprogram finns: **Argentina** (*Ley 26.589 - Mediación y Conciliación of 03.05.2010, Boletín Oficial de 06.05.2010* som ersätter tidigare lagstiftning från och med 1995. Det är obligatoriskt att delta i medling i de flesta civilrättsliga ärenden förutom när det gäller vissa undantagsfall såsom vårdnad, se paragraferna 1 och 5 i lagen), **Tyskland** (domstolsanknutna medlingsprogram finns i flera av de tyska delstaterna för civilrättsliga ärenden, se bland annat den rapport om medlingspilotprojektet i Niedersachsen som beställdes av delstatens justitie-, ekonomi- och kulturministerium, utarbetad av G. Spindler, *Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen*, Göttingen, 2006); och **Mexiko** (se *Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal* av den 8 januari 2008, senast ändrad den 8 februari 2011, offentliggjord i *Gaceta Oficial del Distrito Federal el 08 de enero de 2008*, nr 248 och *Gaceta Oficial del Distrito Federal el 08 de febrero de 2011*, nr 1028. Medling främjas genom *Centro de Justicia Alternativa* (centret för alternativ tvistlösning) inom *Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal* (det federala distriktets högre domstol). Centret administrerar medlingsprocesser och utser också medlare från en förteckning över registrerade medlare).

181 När det gäller skillnaden mellan medling utförd av en domare och förlikning under en domares ledning, se terminologiavsnittet ovan.

182 Se terminologiavsnittet ovan. Se även förstudien om gränsöverskridande medling i familjerättsliga ärenden (se fotnot 13 ovan), avsnitt 2.4, s. 6.

- 136 Många av de medlingsprogram som utvecklats särskilt för fall av bortförande av barn som faller inom tillämpningsområdet för Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn bedrivs i dagsläget utanför domstol.¹⁸³
- 137 När parterna väl har uppnått en överenskommelse genom medling eller liknande medel kan den domstol som ansvarar för handläggningen av Haagförhandlingarna om återlämnande, beroende på överenskommelsens innehåll och domstolens jurisdiktion¹⁸⁴ i detta avseende, bli ombedda att omvandla överenskommelsen till ett domstolsbeslut.
- 138 Det är av stor betydelse att domare som behandlar internationella familjerättsliga tvister har god kunskap om hur medling och liknande processer som främjar tvistlösning i godo fungerar och hur de kan kombineras med rättsliga förhandlingar. Därför uppmanas staterna att lägga in information om detta i domarutbildningen.
- 139 Särskilt gäller att utbildning av domare som har hand om Haagförhandlingar om återlämnande bör innehålla ingående information om medlingsprogram och liknande processer som är lämpliga att använda i fall av internationellt bortförande av barn.

4.1.3 JURISTERS OCH ANDRA PROFESSIONELLA AKTÖRERS ROLL

- 140 Under de senaste åren har juristernas roll vid familjerättsliga tvister förändrats i många jurisdiktioner, och tonvikten har förskjutits till att hitta överenskomna lösningar. Jurister inser hur viktigt det är i pågående familjerättsliga tvister att ha en stabil och fredlig grund för familjerelationerna och är mer benägna att främja en överkommen lösning än att ensidigt försvara sin klients ståndpunkt.¹⁸⁵ Utvecklingen av t.ex. kollaborativ lag och samarbetslag¹⁸⁶ och det växande antalet jurister med medlingsutbildning är en återspeglning av denna tendens.
- Information om medling och liknande processer bör ingå i juristutbildningen.
 - Jurister och andra yrkesgrupper som har att göra med parterna i en internationell familjerättslig tvist bör om möjligt uppmuntra till en uppgörelse i godo av tvisten.
 - Om parterna i en internationell familjerättslig tvist beslutar sig för att pröva medling bör de juridiska ombuden stödja parterna genom att förse dem med den rättsliga information de behöver för att fatta ett informerat beslut. Dessutom bör de juridiska ombuden stödja parterna genom att se till att medlingsöverenskommelser får rättsverkan i båda (alla) de rättssystem som är involverade.
- 141 På samma sätt som tas upp ovan för domarutbildningen är det viktigt att staterna ökar medvetenheten inom juristkåren om tvistlösning i godo. Information om medling och liknande processer bör ingå i juristutbildningen.
- 142 Jurister som företräder en part i en internationell familjerättslig tvist som rör barn bör vara medvetna om att deras ansvar gentemot klienten omfattar ett visst ansvar för det trygga det berörda barnets intresse och väl. Eftersom en överkommen lösning i allmänhet ligger i barnets intresse bör det juridiska ombudet ge sitt stöd om föräldrarna är villiga att pröva medling och så långt hans eller hennes befogenhet sträcker sig samarbeta nära med den andra partens juridiska ombud.

183 T.ex. i Tyskland, Nederländerna och Storbritannien (England och Wales). Närmare information finns i fotnot 97 ovan.

184 Se kapitel 12 och 13 nedan.

185 Se N. ver Steegh (fotnot 8 ovan), s. 666 ff., med fler referenser.

186 Se kapitel 15 för en genomgång av andra medel för tvistlösning i godo och deras lämplighet för fall av internationellt bortförande av barn.

- 143 När parterna väl har beslutat sig för att inleda medling har det juridiska ombudet en viktig funktion att fylla genom att förse parterna med den rättsliga information de behöver för att fatta informerade beslut och se till att medlingsöverenskommelsen har rättsverkan i båda (alla) de berörda rättssystemen. Det bör betonas att jurister på grund av det komplexa rättsläget vid internationella familjerättsliga tvister endast bör acceptera att företräda den ena parten i en sådan konflikt om han eller hon har den specialkunskap som krävs. Om en jurist utan specialkunskaper åtar sig att vara juridiskt ombud i fall av internationellt bortförande av barn kan det ha en negativ effekt och skapa ytterligare hinder för att hitta en lösning i godo av tvisten. Vid medling kan detta leda till en obalans i maktförhållandet mellan parterna.
- 144 Beroende på hur medlingsprocessen läggs upp och medlarens eller medlarnas och parternas önskemål kan de juridiska ombuden vara närvarande under hela eller delar av medlingssessionerna. Det är dock viktigt att jurister som närvarar vid en medlingssession tillsammans med sina klienter inser att de har en helt väsensskild och underordnad roll jämfört med i rätten.
- 145 Det är särskilt viktigt med ett nära samarbete med det juridiska ombudet med specialkunskaper när det gäller att avgöra om den lösning som parterna föredrar uppfyller de rättsliga kraven i båda de berörda jurisdiktionerna och fastställa vilka ytterligare steg som kan behövas för att göra överenskommelsen rättsligt bindande och verkställbar.
- 146 En jurist kan givetvis själv utföra medling om han eller hon uppfyller eventuella krav för att fungera som medlare i sin jurisdiktion. Däremot kan en jurist på grund av intressekonflikter inte ”medla” i fall där han eller hon företräder den ena parten.¹⁸⁷
- 147 En jurist kan också engagera sig på andra sätt i att söka en uppgörelse i godo i en familjerättslig tvist. Se kapitel 15 nedan om andra mekanismer för att uppmuntra överenskomna lösningar, såsom samarbetslag.

4.2 Bedömning av lämpligheten för medling

→ Inledande screening bör göras för att bedöma om enskilda fall är lämpliga för medling

- 148 Innan medling inleds i ett fall av internationellt bortförande av barn bör en inledande screening göras för att bedöma om det enskilda fallet lämpar sig för medling.¹⁸⁸ På så sätt går det att undvika fördröjningar som kan orsakas av att man försöker använda medling i fall som lämpar sig dåligt för metoden. Dessutom gör en inledande screening det lättare att hitta fall som medför särskilda risker, t.ex. fall som involverar våld i hemmet eller alkohol- eller narkotikamissbruk, där antingen särskilda försiktighetsåtgärder måste vidtas eller det kanske inte alls är lämpligt med medling.¹⁸⁹
- 149 Två viktiga frågor uppkommer i detta sammanhang: (1) vilka aspekter bör tas upp vid bedömning av lämpligheten för medling och (2) vem kan/bör göra bedömningen.
- 150 Huruvida medling är lämpligt måste beslutas från fall till fall. Det är viktigt att komma ihåg att det inte finns några universalregler för bedömningen. Lämpligheten för medling beror på omständigheterna i det enskilda fallet och i viss utsträckning på de tillgängliga medlingstjänsternas kapacitet och egenskaper och på vilka standarder som tillämpas av medlaren/medlingsorganisationen i denna typ av fall.

187 Juristen kan inte vara en neutral och opartisk tredje part och samtidigt uppfylla den yrkesmässiga skyldigheten att skydda sin klients intressen.

188 Se avsnitt 19.4 c och d i landsprofilerna under konventionen från 1980 (se fotnot 121 ovan) för information om bedömning av lämpligheten för medling i olika fördragsslutande stater i konventionen.

189 Se även kapitel 10 nedan om medling och anklagelser om våld i hemmet.

- 151 Bland de många aspekter som har betydelse för hur lämpligt ett fall av internationellt bortförande av barn är för medling finns
- parternas villighet till medling,¹⁹⁰
 - huruvida den ena eller båda parternas ståndpunkter är för polariserade för medling,
 - eventuella tecken på våld i hemmet och graden av våld,¹⁹¹
 - oförmåga till följd av alkohol- eller narkotikamissbruk,¹⁹²
 - andra tecken på svår obalans i förhandlingsförmåga,
 - tecken på övergrepp mot barn.
- 152 Bedömning av ett falls lämplighet för medling bör innefatta ett konfidentiellt utbyte med vardera parten enskilt för att båda parterna ska få möjlighet att fritt ställa frågor om medlingen och ta upp eventuella betänkligheter.
- 153 Det inledande utbytet med parterna för bedömning av fallets lämplighet för medling kan användas för att ta upp olika logistiska aspekter som har att göra t.ex. med funktionsnedsättning hos någondera parten som kräver anpassning av de praktiska arrangemangen av medlingssessioner. Dessutom kan man vid det inledande utbytet diskutera vilket eller vilka språk som ska användas vid medlingen. Samtidigt kan det bedömas om kontakt med barnet ska ordnas i mellantiden och om barnet har uppnått sådan ålder och mognad att han eller hon bör få komma till tals. Se vidare kapitel 7 nedan om att höra barnet vid medling.
- 154 Den inledande screeningsintervjun lämpar sig dessutom utmärkt för att underrätta parterna om detaljerna i medlingsprocessen och om hur medling och Haagförhandlingar om återlämnande påverkar varandra.¹⁹³
- 155 Bedömningen av om fallet lämpar sig för medling bör överlämnas till en medlare eller annan erfaren yrkeskunnig person med kännedom om hur internationell familjemedling fungerar. Lämplig utbildning krävs för att kunna identifiera fall som innebär särskilda risker och tecken på skillnader i förhandlingsförmåga. Huruvida bedömningen bör göras av en person med anknytning till den relevanta medlingstjänsten eller en person som företräder centralmyndigheten, någon annan centralorganisation eller domstolen beror i hög grad på hur medlingen är organiserad i den relevanta jurisdiktionen. Vissa medlare betonar att det är viktigt att bedömningen utförs av den eller de medlare som har blivit ombudda att medla i fallet.¹⁹⁴ Andra medlare föredrar att bedömningen görs av en medlarkollega som känner till den medlingstjänst som föreslagits parterna.

190 Om en part som inte har kännedom om medlingsprocessen motsätter sig medling kan givetvis närmare information om hur medling fungerar inverka positivt på partens villighet att pröva medling. Se dock avsnitt 6.1 nedan om principen om frivillighet när det gäller medling.

191 I fall som involverar våld i hemmet vägrar t.ex. vissa medlare generellt att utföra medling. Andra kan överväga att åta sig ett fall med påstått våld i hemmet, beroende på den beskrivna graden av våld och vilka skyddsåtgärder som finns att tillgå för att undvika risker i samband med medlingsprocessen, se kapitel 10 nedan.

192 Om det enskilda fallet fortfarande anses lämpligt för medling kan skyddsåtgärder behöva vidtas för att undvika nackdelar för parten i fråga.

193 Se även avsnitt 6.1.2 nedan om informerat samtycke.

194 Det bör i detta sammanhang betonas att frågan om medlaren är villig att åta sig medling i ett enskilt fall ska skiljas från frågan om fallet är lämpligt för medling. När det väl har fastställts att ett fall är lämpligt för medling har den medlare parterna vänder sig till generellt frihet att välja att åta sig medlingen eller inte.

- 156 Om bedömningen av fallets lämplighet för medling görs av en person som inte känner till medlingstjänsten i fråga finns det risk för att ytterligare en bedömning kan krävas som görs av en person som känner till medlingstjänsten eller medlaren/medlarna som har ombetts att medla i fallet, och detta kan medföra en onödig fördröjning och eventuella extrakostnader.
- 157 Många medlingstjänster som har upprättats för internationella fall av bortförande av barn gör inledande screeningar med gott resultat.¹⁹⁵ Inom vissa program bedöms lämpligheten för medling med hjälp av ett skriftligt frågeformulär i kombination med en telefonintervju.

4.3 Kostnader för medling

- Alla rimliga ansträngningar bör göras för att undvika en situation där kostnaderna för medling blir ett hinder för eller avskräcker från att använda medling.
- Staterna bör överväga att erbjuda rättshjälp för medling i fall av internationellt bortförande av barn.
- Information om kostnaden för medlingstjänster och eventuella tillkommande kostnader, samt samverkan med kostnaderna för Haagförhandlingar om återlämnande, bör redovisas öppet.

- 158 Parternas villighet att pröva medling påverkas sannolikt av de sammanlagda kostnaderna för medling. Dessa kan innefatta kostnader för den inledande bedömningen av fallets lämplighet för medling, medlararvodet, resekostnader, kostnader för lokaler där medlingen äger rum, eventuella tolkarvoden och arvoden till andra experter och eventuella kostnader för juridiska ombud. Medlararvodet, som kan tas upp per timme eller per dag, kan skilja sig oerhört mycket mellan olika jurisdiktioner och mellan olika medlingstjänster.
- 159 Vissa pilotprojekt som har utformats särskilt för medling i fall av internationellt bortförande av barn har erbjudit parterna kostnadsfri medling.¹⁹⁶ I många jurisdiktioner har det dock visat sig svårt att få finansiering så att sådana tjänster kan erbjudas parterna kostnadsfritt på lång sikt.
- 160 I många jurisdiktioner finns det inga rättsliga begränsningar för medlararvodena, utan dessa styrs av ”marknaden”.¹⁹⁷ Många medlare ansluter sig dock till ett arvodesprogram när de går med i en medlarorganisation, eller så kräver uppförandekoder att de ska ”ta ut rimliga arvoden med hänsyn till ämnets typ och komplexitet, den förväntade medlingstiden och medlaren relativa sakkunskap”.¹⁹⁸ Samtidigt betonar flera uppförandekoder att ”de arvoden som tas ut av en medlare ska inte vara avhängiga av medlingens utfall”.¹⁹⁹ I andra stater regleras medlararvodena i lag eller kan fastställas av en domstol och fördelas mellan parterna.²⁰⁰

195 I reunite-programmet i **Storbritannien (England och Wales)**, se *Mediation Leaflet*, som finns på < <http://www.reunite.org/edit/files/Downloadable%20forms/Mediation%20Leaflet.pdf> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012). Se även rapporten från 2006 om reunites medlingspilotprogram (fotnot 97 ovan), ss. 10, 13, där följande anses vara tecken på att fall av bortförande av barn inte lämpar sig för medling: (1) en part är inte villig att närvara vid medling, (2) föräldrarnas ståndpunkter är alltför polariserade, (3) det finns betänkligheter som gäller våld i hemmet eller dess beskrivna grad, (4) det finns anklagelser om övergrepp mot barn.

196 Exempelvis det **fransk-tyska** binationella projektet, och se rapporten från 2006 om reunites medlingspilotprogram (fotnot 97 ovan). Se även S. Vigers, *Note on the development of mediation, conciliation and similar means* (se fotnot 11 ovan), 5.3, s. 19.

”reunite tilldelades forskningsanslag från Nuffield Foundation för att genomföra sitt pilotprojekt. Alla kostnader i samband med medling, inklusive resor till och från **Storbritannien**, finansierades helt för den sökande föräldern upp till en övre gräns. Även hotellboende och extra kostnader för resor och uppehälle finansierades helt. Även medlararvodet, administrationskostnader och tolkarvoden omfattades av anslaget. Föräldern som hade sitt hemvist i **Storbritannien** fick också ersättning för resor och uppehälle och vid behov ordnades även logi.”

197 Se K.J. Hopt och F. Steffek (se fotnot 2 ovan), s. 33.

198 Se förstudien om gränsöverskridande medling i familjerättsliga ärenden (fotnot 13 ovan), avsnitt 2.7.3, s. 12.

199 *Samma.*, avsnitt 2.7.3, ss. 12 och 13 med ytterligare referenser.

200 Se S. Vigers, *Note on the development of mediation, conciliation and similar means* (fotnot 11 ovan), 5.3, s. 19, som bland annat hänvisar till **Frankrike**, där domstolskontroll har införts när det gäller arvoden för domstolsanknuten medling. Se även K.J. Hopt och F. Steffek (fotnot 2 ovan), på s. 34, för fler exempel.

- 161 Alla ansträngningar måste göras för att undvika att kostnaderna hindrar eller avskräcker från att använda medling. Som ett erkännande av fördelarna med att främja medling i fall av internationellt bortförande av barn erbjuder vissa stater kostnadsfri medling i sådana fall eller låter medling ingå i sina egna system för rättshjälp.²⁰¹ Stater som ännu inte har gjort så bör överväga fördelarna med att göra det möjligt att få rättshjälp för medling eller att på annat sätt se till att medlingstjänster görs tillgängliga antingen kostnadsfritt eller till rimlig kostnad för parter med begränsade tillgångar.²⁰²
- 162 Det bör noteras att ett betydande framsteg tack vare Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn är att förhandlingar om återlämnande i vissa stater görs tillgängliga utan kostnad för den ansökande föräldern²⁰³ och att det i andra stater går att använda det nationella rättshjälpssystemet för Haagförhandlingar.²⁰⁴ Det skulle vara uppmuntrande om motsvarande stöd kunde göras tillgängligt för medling i fall av internationellt bortförande av barn inom tillämpningsområdet för konventionen från 1980.
- 163 Kostnaderna i samband med medling är en mycket viktig aspekt av tillgången till medling i praktiken. Information om medlararvoden och eventuella övriga kostnader i samband med medling, t.ex. avgifter för att göra medlingsöverenskommelsen bindande i båda (alla) de berörda rättssystemen, är viktiga för parterna när de ska avgöra om de ska pröva medling eller inte.
- 164 Därför bör föräldrarna få ingående och tydlig information om alla tänkbara kostnader i samband med medling, så att de kan göra en korrekt uppskattning av den troliga totala ekonomiska bördan.²⁰⁵
- 165 ”Det rekommenderas ofta att sådan information ges skriftligen före medling”.²⁰⁶ Den kan ingå som en del av det avtal om medling som ofta ingås mellan medlaren och parterna innan medlingen påbörjas.²⁰⁷

201 Kostnadsfri medling i fall av internationellt bortförande av barn som faller inom tillämpningsområdet för Haagkonventionen från 1980 finns t.ex. i: **Danmark, Frankrike** (medling som arrangeras av centralmyndigheten), **Israel** (för medling via domstolens stödenhet), **Norge** och **Sverige** (om domstolen utser medlaren). Se även landsprofilerna under konventionen från 1980 (fotnot 121 ovan), avsnitt 19.3 d. Rättshjälp för medling i fall av internationellt bortförande av barn finns att tillgå under vissa omständigheter, t.ex. i **Storbritannien (England och Wales)**, där medlare och medlingsorganisationer som har rätt att utnyttja offentliga medel enligt *Legal Services Commission* kan erbjuda offentligt finansierad medling för klienter som är berättigade till rättshjälp, se < <http://www.legalservices.gov.uk> >. På likande sätt finns rättshjälp tillgänglig för medling i **Nederländerna**, förutsatt att medlingen utförs av medlare som är registrerade hos den **nederländska** rättshjälpsbyrå (officiell webbplats < www.rvr.org >), se den **nederländska** lagen om rättshjälp (*Wet op de rechtsbijstand*). Enligt landsprofilerna under konventionen från 1980 (*samma*) kan rättshjälp täcka medlingskostnaderna i fall av internationellt bortförande av barn exempelvis i följande jurisdiktioner: **Argentina, Israel, Slovenien, Schweiz** och **Storbritannien (Nordirland)**.

202 Se även Europarådets rekommendation Rec (2002)10 om medling i privaträttsliga ärenden (se fotnot 53 ovan), princip III, (Organisation av medling):

”9. Staterna bör överväga möjligheten att inrätta och erbjuda medling, helt eller delvis utan kostnad, eller att erbjuda rättshjälp för medling, särskilt om den ena partens intresse behöver skyddas särskilt.

10. Om medling kostar ska kostnaden vara rimlig och stå i proportion till hur viktiga frågor som står på spel och hur stor arbetsbördan blir för medlaren.”

203 Enligt artikel 26.2 i konventionen från 1980 gäller att de fördragsslutande staterna inte får ”kräva betalning av sökanden för kostnader och utgifter för förfaranden [enligt konventionen]”, men många fördragsslutande stater har använt sig av möjligheten att deklarerat en reservation avseende artikel 26 och har därigenom låtit de vanliga reglerna för rättshjälp i deras jurisdiktion gälla för Haagförhandlingar. För mer information, se även landsprofilerna under konventionen från 1980 (fotnot 121 ovan).

204 Se även förstudien om gränsöverskridande medling i familjerättsliga ärenden (fotnot 13 ovan) avsnitt 2.7.3, s. 12. För närmare information, se även landsprofilerna under konventionen från 1980 (fotnot 121 ovan).

205 Se även den europeiska uppförandekoden för medlare (fotnot 58 ovan, 1.3 (Arvoden):

”Om parterna ännu inte har fått fullständig information om vilket ersättnings sätt som kommer att gälla för medlingen ska medlarna omedelbart tillhandahålla denna. De behöver inte samtycka till att medla innan principerna för ersättningen har godtagits av alla berörda parter.”

206 Se förstudien om gränsöverskridande medling i familjerättsliga ärenden (fotnot 13 ovan), avsnitt 2.7, s. 12.

207 Se avsnitt 4.5 nedan om avtal om medling.

4.4 Platsen för medling

- 166 Såsom anges i avsnitt 2.6 utgör det geografiska avståndet en särskild utmaning för medling i fall av internationellt bortförande av barn. Det kan vara både dyrt och tidskrävande att planera för personliga möten för en eller flera medlingssessioner. Många erfarna medlare rekommenderar ändå personliga möten om det går att ordna.
- Hänsyn måste tas till båda föräldrarnas synpunkter och betänkligheter när det bestäms i vilken stat en personlig medlingssession ska hållas.
 - Den plats som väljs för personliga medlingssessioner bör vara neutral och lämpa sig för medling i det enskilda fallet.
 - Om det inte är lämpligt eller möjligt att båda parterna närvarar vid en medlingssession bör indirekt medling på distans övervägas.
- 167 Medlare som blir tillfrågade om att medla i ett fall av internationellt bortförande av barn behöver diskutera möjligheten till personliga medlingssessioner med parterna och även en lämplig plats för sådana sessioner. I båda fallen beror det på det enskilda fallet vad som passar bäst.
- 168 Medlingssessioner i fall av bortförande av barn hålls mycket ofta i det land till vilket barnet bortförts. En fördel med ett sådant upplägg är att det går att ordna tillfällig kontakt mellan den kvarlämnade föräldern och barnet under den tid den kvarlämnade föräldern är i landet, och detta kan inverka positivt på medlingen.²⁰⁸ En annan fördel är att det blir enklare att koppla samman medlingsprocessen med Haagförhandlingarna. Att välja en plats i den stat till vilken barnet bortförts kan dock uppfattas som en ytterligare orättvisa av den kvarlämnade föräldern, som kanske redan ser sitt samtycke till att pröva medling (i stället för att bara följa Haagförhandlingarna om återlämnande) som en eftergift. Utöver praktiska hinder, t.ex. resekostnader, kan den kvarlämnade föräldern ställas inför rättsliga svårigheter att resa in i den stat till vilken barnet bortförts på grund av problem med visum och immigration (se ovan, avsnitt 2.7). Å andra sidan kan den kvarlämnade föräldrarnas närvaro i den stat till vilken barnet bortförts för att närvara vid Haagförhandlingarna om återlämnande (för vilka ett visum bör beviljas – se avsnitt 2.7) användas som en möjlighet att försöka med medling i den staten. I så fall behöver den kvarlämnade föräldern åtminstone inte ådra sig några extra resekostnader för medlingen.
- 169 Att välja att hålla medlingssessioner i det land från vilket barnet bortfördes olovligen kan i stället medföra ytterligare några praktiska problem. Den bortförande föräldern kan riskera att bli föremål för ett straffrättsligt förfarande i det landet (se avsnitt 2.8 ovan) eller kan vara tveksam till att lämna barnet i en tredje persons vård under sin frånvaro.
- 170 I undantagsfall kan ett personligt medlingsmöte i ett tredje, ”neutralt”, land övervägas, men resekostnader och problem med visum kan utgöra hinder för detta.
- 171 När det gäller den faktiska platsen för ett personligt medlingsmöte måste denna uppenbart vara neutral, t.ex. ett rum i en domstolsbyggnad eller hos ett oberoende organ som erbjuder medlingstjänsten. Även en religiös lokal eller offentlig lokal kan betraktas som neutral av parterna. Platsen för medlingsmötet måste vara lämplig för det enskilda fallet, och t.ex. erbjuda tillräcklig säkerhet för de berörda personerna om detta skulle behövas.²⁰⁹

208 S. Kiesewetter och C.C. Paul, *Family Mediation in an International Context: Cross-Border Parental Child Abduction, Custody and Access Conflicts: Traits and Guidelines*, i S. Kiesewetter och C.C. Paul (red) (fotnot 98 ovan), ss. 46, 47.

209 När det gäller de särskilda behoven vid fall med våld i hemmet, se kapitel 10 nedan.

- 172 Medlare anser i allmänhet att stämningen vid ett personligt möte gynnar en lösning i godo, men omständigheterna i det enskilda fallet måste avgöra vilket alternativ som är lämpligast och mest ändamålsenligt. Om en personlig medlingssession inte är lämplig eller möjlig kan medling på distans vara ett alternativ. Det är relativt enkelt att ordna virtuella personliga möten med hjälp av modern teknik.²¹⁰ I vissa stater, bland annat Australien på grund av landets storlek, har medlingstjänster som är specialiserade på distansmedling via telefon, videolänk eller internet, (kallas även tvistlösning online, ODR) utvecklats snabbt under de senaste åren.²¹¹
- 173 Distansmedling innebär dock ett antal särskilda utmaningar,²¹² varav en är hur medlingssessionens konfidentialitet ska skyddas. Samtidigt måste det praktiska upplägget för medlingssessionen övervägas noga. För att undvika misstankar om orättvisa och bristande neutralitet kan det vid medling med en medlare vara lämpligt att undvika att medlaren deltar via videolänk tillsammans med den ena parten (dvs. är i samma rum som den parten).
- 174 Distansmedling kan också vara av intresse i fall där det finns anklagelser om våld i hemmet och den ena parten vill delta i medlingen men skulle uppleva det som mycket svårt att vistas i samma rum som den andra parten.²¹³

4.5 Avtalet om medling – Informerat samtycke till medling

- För att säkerställa att parterna är väl informerade om medlingstjänstens villkor kan de vara tillrådligt att upprätta ett avtal mellan medlaren och parterna (avtal om medling).
 - Avtalet om medling bör vara tydligt och innehålla nödvändiga uppgifter om medlingsprocessen, inklusive ingående information om eventuella kostnader.
 - Om inget sådant avtal upprättas måste det säkerställas att parterna på annat sätt informeras väl om medlingstjänstens villkor innan de påbörjar medlingen.
- 175 För att säkerställa parternas informerade samtycke till medlingen bör man överväga att upprätta en skriftlig överenskommelse mellan medlaren och parterna om medlingstjänstens villkor, om dessa inte regleras på annat sätt i det relevanta rättssystemet.²¹⁴ Avtalet om medling bör vara klart och innehålla nödvändiga uppgifter om medlingsprocessen.
- 176 Avtalet bör förklara medlarens roll som neutral och opartisk tredje part. Det bör betonas att medlaren bara bistår med kommunikationen mellan parterna och att han eller hon inte företräder (en av) parterna. Det är särskilt viktigt att klargöra att medlaren inte företräder någondera parten när medlingen är binationell och tvåspråkig och gäller en gränsöverskridande familjerättslig tvist där en part lätt kan uppleva en närmare anknytning till medlaren som talar samma språk och har samma kulturella bakgrund som han eller hon själv.²¹⁵

210 När det gäller användning av teknik vid internationell familjemedling, se t.ex. M. Kucinski, *The Pitfalls and Possibilities of Using Technology in Mediating Cross-Border Child Custody Cases*, Journal of Dispute Resolution, 2010, s. 297 ff. på s. 312 ff.

211 När det gäller utvecklingen av en onlinetjänst för familjerättslig tvistlösning i **Australien**, se t.ex. T. Casey, E. Wilson-Evered och S. Aldridge, *The Proof is in the Pudding: The Value of Research in the Establishment of a National Online Family Dispute Resolution Service*, 11th Australian Institute of Family Studies conference proceedings, finns på < <http://www.aifs.gov.au/conferences/aifs11/> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012).

212 När det gäller särskilda utmaningar vid medling på distans, se förslaget till principer för god praxis för *Dispute Resolution and Information Technology*, utarbetande av NADRAC (*Australian National Alternative Dispute Resolution Advisory Council*) 2002, som finns på < <http://www.nadrac.gov.au/publications/PublicationsByDate/Pages/PrinciplesonTechnologyandADR.aspx> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012).

213 Se kapitel 10 nedan om medling och anklagelser om våld i hemmet.

214 Se även avsnitt 6.1.2.

215 Se även avsnitt 6.2.3 om begreppet bikulturell, tvåspråkig medmedling.

- 177 Ett avtal om medling som upprättas i en internationell familjerättslig tvist bör som viktigt inslag ha betydelsen av att parterna får relevant rättslig information/rådgivning om föräldraöverenskommelser och deras tillämpning i de olika berörda rättssystemen. Samtidigt ska det påpekas att medlaren själv inte ger juridisk rådgivning, även om han eller hon kan hänvisa till rättslig information.²¹⁶ Här kan ett nära samarbete med parternas specialiserade juridiska ombud vara till hjälp och/eller parterna kan hänvisas till källor till oberoende specialiserad juridisk rådgivning.
- 178 Avtalet om medling bör betona vikten av att bevara medlingsprocessens konfidentialitet och rikta uppmärksamheten på tillämpningen av lagbestämmelser.²¹⁷ Dessutom kan avtalet innefatta villkor som innebär att parterna inte får stämma medlaren.²¹⁸
- 179 Hänvisningar bör göras i avtalet till medlingsmetoder/medlingsmodeller som används och medlingens tillämpningsområde.²¹⁹
- 180 Avtalet bör även innehålla ingående information om eventuella kostnader för medlingen.²²⁰
- 181 Om inget avtal om medling upprättas bör den ovannämnda informationen ändå göras skriftligen tillgänglig för parterna, t.ex. genom informationsblad, ett personligt brev eller allmänna villkor på webbplatsen som det går att hänvisa till innan medlingen inleds.

5 Medlingens tillämpningsområde i fall av internationellt bortförande av barn

- 182 En aspekt som alltid tas upp i samband med fördelarna med medling jämfört med rättsliga förhandlingar är medlingens tillämpningsområde. Det sägs att medling är ett bättre sätt att hantera alla aspekter av en konflikt, eftersom den även kan innefatta ämnen som inte är rättsligt relevanta och som därför inte har någon plats i en domstolsförhandling. Vid en familjerättslig tvist kan medling bidra till att reda ut gamla och långdragna familjestridigheter som den aktuella tvisten kanske bara är ett symptom på. Detta kan dock innebära en tidskrävande process.

216 Se även Europarådets rekommendation nr R (98) 1 om familjemedling (se fotnot 52 ovan), III (Process of mediation):

”Staterna bör se till att det finns lämpliga mekanismer för att medlingsprocessen ska kunna genomföras enligt följande principer: [...]

x. medlaren kan förmedla rättslig information men inte tillhandhålla juridisk rådgivning. Han eller hon ska i tillämpliga fall underrätta parterna om att de kan rådfråga en jurist eller annan relevant sakkunnig.”

217 Mer information om konfidentialitet finns i avsnitt 6.1.5 nedan.

218 För exempel på tillägg av en avskräckande bestämmelse om ”att en part måste betala medlarens advokatkostnader om parten stämmer medlaren och vittnesmål inte är obligatoriskt” om lagen inte skyddar medlingens konfidentialitet, se K.K. Kovach (fotnot 110 ovan), ss. 197, 198.

219 Om medlingens tillämpningsområde, se kapitel 5 nedan.

220 Se även standard VIII i den amerikanska uppförandekod som utarbetades 1994 av *American Bar Association*, *American Arbitration Association* och *Association for Conflict Resolution* och ändrades senast 2005 (fotnot 56 ovan).

5.1 Fokus på akuta problem

- Medling i fall av internationella bortföranden av barn inom tillämpningsområdet för Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn måste uppfylla mycket stränga tidskrav. Därför kan medlingens tillämpningsområde behöva begränsas.
- En bra balans behöver hittas mellan att å ena sidan ta med ämnen som är nödvändiga för att det ska gå att hitta en hållbar överenskommen lösning och å andra sidan klara de stränga tidskraven.

- 183 Medling under de speciella omständigheter som internationella bortföranden av barn innebär måste utföras mot bakgrund av den tillämpliga internationella rättsliga ramen. För att medlingen ska vara förenlig med Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn måste den uppfylla mycket stränga tidskrav och kan därmed behöva begränsas med avseende på tillämpningsområdet. Dessutom kan konventionen från 1980 ge indikationer om ämnen som kan tas upp vid medlingen.
- 184 Det primära är givetvis att barnet ska återlämnas. I den jämförande studie som togs fram för specialkommissionen 2006 betonades i detta sammanhang följande:
 ”[En] ansökan enligt konventionen [från 1980] är primärt inriktad på att ett barn som har sitt hemvist i en fördragsslutande stat och olovligen bortförts till eller olovligen kvarhålls i en annan fördragsslutande stat återlämnas [...]. Konventionens grundförutsättning är att den stat där barnet har sitt hemvist behåller sin jurisdiktion att besluta om vårdnad/kontakt, och ett snabbt återlämnande av barnet till den staten innebär att sådana beslut kan fattas snabbt i barnets intresse innan barnet hinner bli hemmastatt i en annan stat.”²²¹
- 185 Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn har till syfte att snabbt återställa situationen till den som rådde före bortförandet och att överlåta de långsiktiga besluten om vårdnad och kontakt, inklusive frågan om en möjlig flytt av barnet, till behörig domstol, som enligt Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn och andra relevanta instrument som stödjer den principen ska vara en domstol i den stat där barnet har sitt hemvist. Om inget av undantagen gäller måste den domare som handlägger en Haagansökan om återlämnande besluta att barnet ska återlämnas.
- 186 Därmed skulle frågan kunna lyftas om en medling i fall av bortföranden av barn inom tillämpningsområdet för Haagkonventionen från 1980 bör begränsas till en diskussion om metoderna för ett omedelbart återlämnande av barnet till den behöriga jurisdiktionen. Svaret är tveklöst nej. Medling inom ramen för konventionen från 1980 kan även innefatta diskussion av möjligheten att barnet inte återlämnas, villkor och metoder för detta och frågor förknippade med detta, dvs. ett långsiktigt beslut om flytt av barnet. Det strider inte i princip mot konventionen från 1980 och andra relevanta instrument att ta upp dessa frågor vid medling, även om den rättsliga ramen givetvis påverkar vad det går att komma överens om konkret.²²²
- 187 Det bör noteras att samma begränsningar i samband med jurisdiktionen inte gäller för medling som för rättsliga förfaranden. Vid rättsliga förfaranden kan endast ämnen för vilka domstolen har (internationell) jurisdiktion tas upp, medan medlingen inte är begränsad på samma sätt, även om jurisdiktionsfrågor kommer att ha betydelse när medlingsöverenskommelsen ska göras rättsligt bindande i de olika berörda rättsystemen. Det är därför allmänt vedertaget att medling vid internationella bortföranden av barn inte behöver begränsas till vilka villkor och metoder som ska tillämpas om barnet återlämnas och om det inte återlämnas, utan det går att ta upp till diskussion även andra, mer långsiktiga ämnen som påverkar parternas föräldransvar, inklusive vårdnad, kontakt och även arrangemang för underhåll för barnet.
- 188 Däremot kan Haagförhandlingar om återlämnande i allmänhet inte ta upp vårdnaden. Enligt artikel 16 i Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn gäller att ”[e]fter att de judiciella eller administrativa myndigheterna i den fördragsslutande stat till vilken barnet har blivit bortfört eller i vilken barnet hålls kar har erhållit underrättelse om att det föreligger ett olovligt bortförande eller kvarhållande av barnet [...] får myndigheterna inte besluta i sak om rätten till vårdnaden förrän det har bestämts att barnet inte skall återlämnas [...]”. Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn överensstämmer i detta hänseende med konventionen från 1980: Långsiktiga beslut om vårdnad överläts till jurisdiktionen i den behöriga domstolen i den stat där barnet hade sitt hemvist omedelbart före bortförandet. Enligt artikel 16 i konventionen från 1980 uppkommer möjligheten till ett byte av jurisdiktion för vårdnadsärenden till domstolarna i den tillfrågade staten i allmänhet endast när de pågående Haagförhandlingarna har avslutats.²²³

221 Se S. Vigers, *Note on the development of mediation, conciliation and similar means* (fotnot 11 ovan), 3.1, ss. 10, 11.

222 Se även S. Vigers, *Mediating International Child Abduction Cases – The Hague Convention* (fotnot 95 ovan), s. 39 ff. Se även E. Carl och M. Erb-Klünemann, *Integrating Mediation into Court Proceedings in Cross-Border Family Cases*, i S. Kiesewetter och C.C. Paul (red) (fotnot 98 ovan), ss. 59-76.

223 Se kapitel 13 nedan om frågor om jurisdiktion och tillämplig lag. När det gäller byte av jurisdiktion enligt artikel 7 i konventionen från 1996, se även kapitel 13 i den praktiska handoken om Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn (finns på < www.hcch.net > under ”Publications”).

- 189 När det gäller att besluta exakt vilka ämnen medlingssessionerna kan omfatta i det enskilda fallet av internationellt bortförande av barn måste en avvägning göras mellan att ta upp de ämnen som måste behandlas för att en hållbar överenskommen lösning ska uppnås och att följa stränga tidskrav. När medlingens tillämpningsområde väljs är det dessutom viktigt att beakta att eventuella (ytterligare) åtgärder kan krävas för att göra överenskommelsen rättsligt bindande och verkställbar i båda de berörda rättssystemen. I det enskilda fallet kan det t.ex. hända att processen med att göra medlingsöverenskommelsen verkställbar i de båda rättssystemen fördröjs betydligt om underhållsfrågan tas upp i en överenskommelse om återlämnande av barnet, på grund av komplexa rättsliga frågor.²²⁴ Här kan det vara tillrådligt att skilja frågan om underhåll från de aspekter som primärt står på spel i situationer med internationellt bortförande av barn, dvs. huruvida barnet ska återlämnas eller inte och eventuella relaterade frågor som rör föräldraansvaret. Parterna bör göras medvetna om att det går att utesluta ämnen från medlingen i den inledande fasen utan att detta innebär något hinder för att ta upp dem i separata medlingssessioner i ett senare skede.

5.2 Betydelsen av jurisdiktion och tillämplig lag gällande föräldraansvar och andra ämnen som tas upp i medlingsöverenskommelsen

→ Vid internationell familjemedling måste hänsyn tas till samspelet mellan de ämnen som tas upp vid medlingen och olika aspekter av jurisdiktion och tillämplig lag.

- 190 Medling i internationella familjerättsliga tvister måste ta hänsyn till samspelet mellan de ämnen som tas upp vid medlingen och ämnen som omfattas av tillämplig lag och jurisdiktion. Om en medlingsöverenskommelse ska få rättsverkan krävs ofta att en domstol involveras, antingen för registrering eller för att omvandla överenskommelsen till ett domstolsbeslut. Därför är det viktigt att beakta vilken domstol eller vilka domstolar som kan ha jurisdiktion inom de områden som ska ingå i medlingsöverenskommelsen, liksom vilken lag som är tillämplig. Om en medlingsöverenskommelse omfattar ett brett urval av ämnen kan det hända att mer än en rättslig eller administrativ myndighet måste vara delaktig i processen för att överenskommelsens innehåll ska få rättsverkan.²²⁵

6 Principer/modeller/metoder för medling

- 191 Ett antal medlingsprinciper har utvecklats för att garantera medlingens kvalitet, varav många ingår i lagstiftningen om medling, uppförandekoder för medling och andra relevanta instrument. Vissa av dessa principer, såsom opartiskhet och neutralitet, ingår ofta i definitionen av medlingen som sådan.
- 192 Även om de medlingsprinciper som främjas i olika jurisdiktioner och av enskilda medlingsorgan kan variera går det att hitta många gemensamma inslag. Dessa riktlinjer behandlar god praxis för de vanligaste principer som främjas och som har särskilt stor relevans för medling i fall av internationellt bortförande av barn.
- 193 När det gäller medlingsmodeller och medlingsmetoder som används i olika stater och medlingsprogram är bilden ännu mer skiftande, och det går inte att ge en heltäckande översikt i dessa riktlinjer. Riktlinjerna respekterar mångfalden när det gäller strategier för goda medlingsmetoder och medlingsmodeller men har som mål att fästa uppmärksamheten på viss god praxis som är användbar vid medling i fall av internationellt bortförande av barn.

²²⁴ Se avsnitt 5.2 nedan och kapitel 13 för närmare information om jurisdiktion.

²²⁵ Se kapitel 13 nedan om ämnena jurisdiktion och tillämplig lag.

6.1 Medlingsprinciper – Internationella standarder

6.1.1 MEDLINGENS FRIVILLIGA KARAKTÄR

- Medling är en frivillig process.
- Det ska inte vara ett villkor för att Haagförhandlingar om återlämnande ska kunna inledas att parterna deltar i medling eller i en informationssession om medling.
- Villigheten eller ovilligheten att delta i medling ska inte påverka Haagförhandlingarna om återlämnande.

- 194 Det ligger i medlingens natur att parterna ska engagera sig i en frivillig process för att hitta en lösning i godo på sin tvist. ”Frivilligheten” är en ofrånkomlig grundförutsättning för medling som ofta används i definitionen av medling, och den har därför också tagits med i den definition av medling som används i dessa riktlinjer.²²⁶
- 195 ”Frivillighetsprincipen” strider inte mot de krav som ställs i vissa jurisdiktioner på obligatorisk närvaro vid informationsmöten om medling.²²⁷ Även i jurisdiktioner där det är obligatoriskt för parterna i en tvist att pröva medling²²⁸ kan det hävdas att detta är förenligt med medlingens frivilliga karaktär så länge parterna inte tvingas att faktiskt lösa sin tvist genom medlingen.
- 196 I fall av internationellt bortförande av barn bör användningen av medling inte fördröja snabba förhandlingar om återlämnande. Därför bör ”obligatoriska” åtgärder för att främja medling användas med eftertanke.
- 197 Inledande av Haagförhandlingar om återlämnande får inte vara avhängigt av att båda parterna närvarar vid en informationssession om medling, särskilt om detta skulle ge den bortförande föräldern möjlighet att unilateralt fördröja inledandet av förhandlingarna. Vidare får eventuella obligatoriska åtgärder för att uppmuntra föräldrarna att använda medling inte vidtas utan hänsyn till omständigheterna i fall av internationellt bortförande. Staterna måste ta hänsyn till om de mekanismer som används i nationella familjerättsliga tvister för att främja användning av medling är lämpliga vid internationella bortföranden av barn som faller inom tillämpningsområdet för Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn.
- 198 Ett återkommande mönster i dessa fall är t.ex. att den kvarlämnade föräldern inte känner till rättssystemet i den tillfrågade staten (den stat till vilken barnet bortförts) och inte talar den statens språk, medan den bortförande föräldern vanligen har åtminstone en språklig anknytning till den staten. Här kan press på den kvarlämnade föräldern att ingå medling som bara finns att tillgå på den tillfrågade statens språk, dvs. där den kvarlämnade föräldern inte kan kommunicera på sitt modersmål, högst sannolikt upplevas som orättvis av den föräldern. Om den kvarlämnade föräldern i ett sådant läge ges intrycket att inledningen av Haagförhandlingarna är beroende av hans eller hennes deltagande i medling kan den kvarlämnade föräldern mycket väl uppleva detta som en otillbörlig påtryckning, som motverkar sitt syfte.
- 199 Båda föräldrarna behöver få information om att medling bara är ett alternativ, som finns att tillgå utöver Haagförhandlingarna om återlämnande. Föräldrarnas villighet eller ovillighet att delta i medling eller att fortsätta med medling när den väl har inletts bör inte påverka domstolens beslut.²²⁹

226 Se terminologiavsnittet ovan.

227 I **Frankrike** och **Tyskland** får familjedomaren t.ex. vid föräldratvister om barn ålägga parterna att närvara vid ett informationsmöte om medling men kan inte ålägga dem att pröva medling, se artikel 373-2-10 (senast ändrad 2004) och artikel 255 (senast ändrad 2002) i den **franska** civil lagen (Code civil) och paragraf 156.1, tredje meningen (senast ändrad 2012) och paragraf 81.2, nr 5 (senast ändrad 2012) av den **tyska** lagen om familjerättsliga förfaranden (FamFG). Även i **Australien** kan en domstol besluta att ”parterna i förhandlingarna ska delta i familjetvistlösning [...]”, vilket innefattar medling, se artikel 13 C och följande i Family Law Act 1975 (senast ändrad genom lag nr 147 från 2010) (fotnot 174 ovan). För mer information om obligatoriska möten gällande medling i civilrättsliga ärenden i vissa stater, se även K.J. Hopt och F. Steffek (fotnot 2 ovan), s. 12.

228 Se H. Joyce, *Mediation and Domestic Violence: Legislative Responses, Comment*, 14 J. Am. Acad. Matrimonial Law (1997), s. 451.

229 Se även S. Vigers, *Note on the development of mediation, conciliation and similar means* (se fotnot 11 ovan), 5.1, ss. 17, 18, som hänvisar till reunites medlingspilotprogram (se fotnot 97 ovan):

”När potentiella deltagare i reunites pilotprogram kontaktades betonades det för båda föräldrarna att medling bara kunde genomföras med båda parternas fullständiga samtycke och att ovillighet att inleda medling inte skulle påverka utfallet av Haagansökan.”

6.1.2 INFORMERAT SAMTYCKE

→ **Parternas beslut att delta i medling bör bygga på informerat samtycke.**

- 200 Parterna bör få all nödvändig information om medling och relaterade ämnen innan medlingsprocessen inleds så att de kan fatta ett informerat beslut om huruvida de ska använda medling.²³⁰ Informationen bör innehålla: en närmare beskrivning av medlingsprocessen och de principer som styr processen, såsom konfidentialitet, detaljerad information om den metod och modell som används och information om det praktiska genomförandet samt eventuella kostnader för parterna. Dessutom ska parterna få information om samspelet mellan medling och rättsliga förhandlingar. Det bör klargöras för parterna att medling bara är ett alternativ och att det inte inverkar negativt på deras möjligheter till rättslig prövning om de väljer bort medling.
- 201 Om ett avtal om medling upprättas mellan medlaren och parterna med villkor för medlingen kan den relevanta informationen ingå i detta avtal. Se även avsnitt 4.5 ovan om avtal om medling.
- 202 Eftersom rättsläget i internationella familjerättsliga tvister ofta är komplext bör parternas uppmärksamhet fästas på att specialiserad rättslig information krävs som grund för diskussionen vid medling, som stöd när medlingsöverenskommelsen utarbetas och för att ge överenskommelsen rättsverkan i de berörda jurisdiktionerna. Centralmyndigheten eller en central kontaktpunkt för internationell familjemedling som har inrättats för det ändamålet kan bistå med denna information (se kapitel 4 ovan, ”Tillgång till medling”), eller så kan den tillhandahållas av parternas specialiserade juridiska ombud.²³¹

6.1.3 BEDÖMNING AV LÄMPLIGHETEN FÖR MEDLING

→ **En screeningsprocess bör användas för att bedöma lämpligheten för medling i enskilda fall.**

- 203 Fördelarna med en inledande screening beskrivs ovan, i avsnitt 2.1 och 4.2.

6.1.4 NEUTRALITET, OBEROENDE, OPARTISKHET OCH ÄRLIGHET

→ **De allmänna principerna om neutralitet, oberoende, opartiskhet och ärlighet är oundgängliga vid medling. Dessa principer måste upprätthållas.**

230 Se Principer för att upprätta medlingsstrukturer i bilaga 1 nedan, inklusive den allmänna principen om ”informerat samtycke”.

231 Se nedan, avsnitt 6.1.7, när det gäller informerat beslutsfattande. Se även Europarådets rekommendation nr R (98) 1 om familjemedling (se fotnot 52 ovan), III (Process of mediation):
 ”Staterna bör se till att det finns lämpliga mekanismer för att medlingsprocessen ska kunna genomföras enligt följande principer: [...]
 x. medlaren kan förmedla rättslig information men inte tillhandhålla juridisk rådgivning. Han eller hon ska i tillämpliga fall underrätta parterna om att de kan rådfråga en jurist eller annan relevant sakkunnig.”

- 204 Principerna om neutralitet, oberoende, opartiskhet och ärlighet är avgörande vid medling.²³² De är nära förknippade med varandra även om de berör skilda aspekter av medlingsprocessen. Medlingen bör vara neutral i förhållande till processens utfall. Medlaren måste vara oberoende med avseende på hur han eller hon utför medlingen. Samtidigt måste medlaren vara opartisk gentemot parterna.²³³ Slutligen måste medlingen utföras på ett ärligt och rättvist sätt. Detta innebär att parterna måste få lika möjlighet att delta i medlingsprocessen. Medlingsprocessen behöver anpassas i varje enskilt fall så att parternas förhandlingsförmåga balanseras. Parternas önskemål om att få använda sitt modersmål eller ett språk de känner sig bekväma med bör t.ex. respekteras så långt det är möjligt.²³⁴

6.1.5 SEKRETESS/KONFIDENTIALITET

- Staterna bör se till att det finns lämpliga skyddsåtgärder för att skydda medlingens konfidentialitet.
 - Staterna bör överväga att införa regler som säkerställer att medlaren och andra som deltar i medlingen inte kan tvingas att vittna om kommunikation som har med medlingen att göra i civilrättsliga eller kommersiella förfaranden annat än om vissa undantag är tillämpliga.
 - Vid internationell familjemedling måste parterna ha fått fullständig information om sekretessreglerna i de olika berörda jurisdiktionerna.
- 205 Alla kommunikation under och i samband med medling bör i enlighet med tillämplig lag²³⁵ vara konfidentiell, om inget annat överenskomms av parterna.²³⁶ Konfidentialitet vid kommunikation i samband med medlingen bidrar till att skapa den anda av tillit som behövs för att parterna ska kunna diskutera öppet om många olika möjliga lösningar av sin tvist. Parterna kan vara mindre villiga att överväga olika alternativ om de befäras att deras förslag kan tas som en eftergift och hållas emot dem vid rättsliga förhandlingar. I ett fall av bortförande av barn är det t.ex. sannolikt att den kvarlämnade föräldern är tveksam till att erkänna att han eller hon skulle kunna gå med på att barnet stannar kvar i den andra jurisdiktionen, om han eller hon befäras att detta kan tolkas som ett ”godtagande” av detta i enlighet med artikel 13.1 a i Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn.
- 206 Förmedling av strikt administrativ information om huruvida medlingen har inletts, fortsätter eller har avslutats till den behöriga domstolen eller den centralmyndighet som var delaktig i hänskjutningen till medling innebär ingen kränkning av konfidentialiteten.²³⁷ Att förmedla denna information är en viktig del av det organisatoriska samarbetet mellan medlare, centralmyndigheter och domstolar i fall av internationellt bortförande av barn.²³⁸

232 Se även S. Vigers, *Note on the development of mediation, conciliation and similar means* (se fotnot 11 ovan), 3.2-3.4, ss. 11-13 och även Europarådets rekommendation nr R (98) 1 om familjemedling (se fotnot 52 ovan), III (Process of mediation):

”Staterna bör se till att det finns lämpliga mekanismer för att medlingsprocessen ska kunna genomföras enligt följande principer:

i. medlaren är opartisk gentemot parterna.

ii. medlaren är neutral inför medlingsprocessens utfall.

iii. medlaren respekterar parternas ståndpunkter och bevarar en jämbördig förhandlingssituation parterna emellan.”

233 Se även standard II i Förenta staternas uppförandekod (fotnot 56 ovan). Se även artikel 8 i AIFI:s vägledning till god praxis vid familjemedling (fotnot 144 ovan). Se även J. Zawid, *Practical and Ethical Implications of Mediating International Child Abduction Cases: A New Frontier for Mediators*, *Inter-American Law Review*, Vol. 40, 2008, 1 ff., 37 ff.

234 Se avsnitt 2.5 nedan.

235 Se punkt 211 nedan för undantag från konfidentialitetsprincipen.

236 Se även standard V i Förenta staternas uppförandekod (fotnot 56 ovan). Se även artikel 7 i AIFI:s riktlinjer för god praxis vid familjemedling (fotnot 144 ovan).

237 Se även Europarådets rekommendation nr R (98) 1 om familjemedling (se fotnot 52 ovan):

”V. Förhållande mellan medling och förhandlingar inför rättslig eller annan behörig myndighet [...]

b. Staterna bör inrätta mekanismer som skulle: [...]

iii. informera rättslig eller annan behörig myndighet om huruvida parterna fortsätter med medling och om de har nått en överenskommelse.”

238 Se avsnitt 2.1.2 ovan.

- 207 Olika åtgärder tillämpas för att säkerställa konfidentialiteten vid medling. I många av de fördragsslutande staterna i Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn ingår konfidentialiteten vid medling i lagstiftningen.²³⁹ Dessutom ingår ofta sekretessregler i avtal som ingås mellan medlare och parter innan medlingen påbörjas.²⁴⁰ Avtalet kan t.ex. innehålla villkor som förbjuder parterna att stämma medlaren, och kan även i avskräckande syfte innehålla en bestämmelse om att en part som stämmer medlaren måste stå för hans eller hennes advokatkostnader.²⁴¹
- 208 Om det inte finns någon lagstiftning eller andra regler som är bindande för domstolarna som undantar medlaren och andra som är delaktiga i medlingsprocessen från att kallas att vittna om information som framkommit i samband med medlingen i civilrättsliga eller kommersiella förfaranden kan medlingens konfidentialitet upphöra att gälla under sådana rättsliga förhandlingar.
- 209 Staterna bör överväga att införa regler som säkerställer att detta inte är fallet förutom om vissa undantag är tillämpliga.²⁴² Enligt olika regionala instrument, t.ex. EU-direktivet om medling²⁴³ eller Förenade staternas modellag om medling (UMA),²⁴⁴ ska medlingens konfidentialitet skyddas genom lagstiftning, och många stater har redan genomfört detta.

239 Se landsprofilerna under konventionen från 1980 (fotnot 121 ovan), avsnitt 19.2. Stater med lagstiftning om konfidentialitet innefattar: **Belgien, Danmark, Estland, Finland, Frankrike, Grekland, Ungern, Irland, Israel, Litauen, Norge, Panama, Paraguay, Polen, Rumänien, Slovenien, Spanien, Sverige, Schweiz och Förenade staterna** (olika regler gäller i de olika delstaterna).

240 Se avsnitt 4.5 ovan. Se även S. Vigers, *Mediating International Child Abduction Cases – The Hague Convention* (se fotnot 95 ovan), s. 47 ff.

241 Se K.K. Kovach (fotnot 110 ovan), ss. 197, 198.

242 För undantagen, se punkt 211 nedan.

243 EU-direktivet om medling (fotnot 5 ovan), se artikel 7 (Medlingens konfidentiella karaktär):

”1. Med tanke på att medlingen är avsedd att genomföras på ett sådant sätt att den konfidentiella karaktären respekteras ska medlemsstaterna säkerställa att, om inte parterna kommer överens om något annat, varken medlarna eller de som är involverade i hanteringen av medlingsprocessen åläggs att i domstolsförfaranden rörande privaträttsliga frågor eller skiljedomsförfaranden lämna vittnesmål om information som framkommer till följd av eller i samband med ett medlingsförfarande, utom

a) när detta är nödvändigt av tvingande hänsyn till allmänintresset i den berörda medlemsstaten, särskilt när detta behövs för att tillvarata barns bästa eller förhindra fysisk eller psykisk skada på en person, eller
b) när det är nödvändigt att röja innehållet i medlingsöverenskommelsen för att överenskommelsen ska kunna genomföras eller verkställas.

2. Ingenting i punkt 1 ska hindra medlemsstaterna från att föreskriva striktare åtgärder för att skydda sekretessen vid medling.”

Se även Europarådets rekommendation nr R (98) 1 om familjemedling (se fotnot 52 ovan), III (*Process of mediation*):

”Staterna bör se till att det finns lämpliga mekanismer för att medlingsprocessen ska kunna genomföras enligt följande principer: [...]

v. familjemedling ska äga rum under omständigheter som garanterar integriteten.

vi. diskussioner om medling är konfidentiella och får inte användas senare, förutom med parternas samtycke eller i fall som nationell lag tillåter.”

244 **Förenade staternas UMA** (fotnot 54 ovan), se avsnitt 4 (*Privilege against disclosure; admissibility; discovery*):

”(a) Förutom om något annat anges i avsnitt 6, är en medlingssession konfidentiell i enlighet med punkt (b) och kan inte användas för upptäckt eller upptas till prövning annat än om den undantas eller utsluts enligt avsnitt 5.

(b) Vid en förhandling gäller följande privilegier:

(1) En part i medlingen kan vägra att lämna ut, och kan hindra andra från att lämna ut, en medlingskommunikation.

(2) En medlare kan vägra att lämna ut en medlingskommunikation, och kan hindra andra från att lämna ut, medlaren kommunikation.

(3) En deltagare som inte har talan får vägra att lämna ut, och kan hindra andra från att lämna ut, en medlingskommunikation från deltagaren utan talan.

(c) Bevis eller information som annars kan upptas till prövning eller användas för upptäckt blir inte omöjliga att uppta till prövning eller använda för upptäckt endast genom att lämnas ut eller användas vid medling.”

- 210 Medlaren behöver underrätta parterna i detalj om tillämpliga sekretessregler. Vid internationell familjemedling är det av yttersta vikt att båda (alla) de relevanta jurisdiktionernas syn på sekretessfrågan beaktas. Parterna behöver veta om information som utväxlas under medlingen kan användas i domstol i någon av de berörda jurisdiktionerna. Om medlaren inte känner till sekretessbestämmelserna i andra jurisdiktioner bör han eller hon fästa parternas uppmärksamhet på att dessa bestämmelser kan skilja sig åt och att kommunikation under medlingen kanske inte betraktas som konfidentiell i den andra jurisdiktionen. Medlaren kan uppmana parterna att vända sig till sina specialiserade juridiska ombud med frågor. Dessutom kan landsprofilerna under Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn vara en användbar informationskälla när det gäller befintlig lagstiftning om sekretessen vid medling i en fördragsslutande stat i konventionen.²⁴⁵
- 211 Det finns givetvis undantag från konfidentialitetsprincipen när det gäller information om begångna eller planerade brott. Många bestämmelser som reglerar medlingssekretessen innefattar uttryckliga undantag i detta avseende.²⁴⁶ Dessutom kan undantag härledas direkt från andra bestämmelser, t.ex. straffrättsliga bestämmelser. Enligt sådana bestämmelser kan en medlare eller annan person som är delaktig i medling vara skyldig att rapportera viss information till polisen och, om informationen gäller en potentiell risk för att barnet ska skadas psykiskt eller fysiskt, eventuellt även till en organisation för barns välfärd eller andra organ som skyddar barn. Om en medlare i sådana fall kan bli ombedd att vittna i domstol om den information som framkommit i samband med medlingen är en annan fråga, vars svar beror på tillämplig lag.

6.1.6 BEAKTANDE AV BARNETS INTRESSEN OCH BARNETS BÄSTA

- Medling i fall av internationellt bortförande av barn bör ta hänsyn till det berörda barnets intressen och väl.
- Medlaren bör uppmuntra föräldrarna att koncentrera sig på barnets behov och påminna dem om deras huvudansvar för sitt barns väl och om att de bör informera och rådfråga sina barn.²⁴⁷

245 Fotnot 121 ovan, se även fotnot 239. Relevant lagstiftning som tas upp i landsprofilerna finns om den har lämnats av relevanta fördragsslutande stater även på Haagkonferensens webbplats tillsammans med landsprofilerna.

246 Se även EU-direktivet om medling (fotnot 5 ovan), artikel 7 a, som föreskriver ett undantag ”när detta är nödvändigt av tvingande hänsyn till allmänintresset i den berörda medlemsstaten, särskilt när detta behövs för att tillvarata barns bästa eller förhindra fysisk eller psykisk skada på en person”. Se även **Förenta staternas** UMA (fotnot 54 ovan), avsnitt 6 (*Exceptions to privilege*):

”(a) Det finns inget privilegium enligt avsnitt 4 för en medlingskommunikation som:

- (1) finns i en överenskommelse om bevitnats genom en registrering som undertecknats av alla parter i överenskommelsen,
- (2) är tillgänglig för allmänheten enligt [infoga hänvisning till lagbestämmelse om offentlighet] eller som gjorts under medlingssession som är öppen för allmänheten eller enligt lag måste vara öppen för allmänheten,
- (3) är ett hot eller ett påstående om en plan på att tillfoga kroppsskada eller begå ett våldsbrott,
- (4) avsiktligt används för att planera ett brott, försöka begå ett brott eller dölja ett pågående brott eller pågående kriminell verksamhet,
- (5) söker eller erbjuder att bevisa eller motbevisa ett påstående eller ett klagomål om fel i yrkesutövningen eller oegentligheter mot en medlare,
- (6) förutom om inget annat anges i punkt (c), söker eller erbjuder att bevisa eller motbevisa ett påstående eller klagomål om fel i yrkesutövningen eller oegentligheter mot en part i medlingen, en deltagare utan talan eller ombud för någondera parten baserat på uppförande under en medling, eller
- (7) söker eller erbjuder att bevisa eller motbevisa övergrepp, förumlighet, övergivande eller utnyttjande i en förhandling där en skyddsmyndighet för barn eller vuxna är part, om inte [Alternativ A: [Infoga t.ex. barnskydds- eller vuxenskydds-] ärendet har hänkjutits till medling av en domstol och en offentlig myndighet delar.]

[Alternativ B: offentlig myndighet deltar i medling med [Infoga t.ex. barn- eller vuxenskydd] [...].”

247 Denna princip ingår i Europarådets rekommendation nr R (98) 1 om familjemedling (se fotnot 52 ovan), III (*Process of mediation*).

- 212 Med tanke på att utfallet av medlingen vid en konflikt mellan föräldrarna om vårdnad och kontakt direkt påverkar barnet bör medlingen ta hänsyn till barnets intresse och väl. Medling är givetvis inte en föreskrivande process utan ska endast underlätta kommunikation mellan parterna och göra det möjligt för dem att hitta en lösning på konflikten som de kan stå för. Däremot gäller att medlaren bör ”vara särskilt uppmärksam på barnets väl och intresse, uppmuntra föräldrarna att koncentrera sig på barnets behov och påminna föräldrarna om deras huvudansvar för sina barns väl och att de bör informera och rådfråga sina barn.”²⁴⁸
- 213 Även principerna för upprättande av medlingsstrukturer inom ramen för Maltaprocessen²⁴⁹ tar upp vikten av denna punkt genom en skrivning om att föräldrarna bör få stöd med att uppnå en överenskommelse som ”tar hänsyn till barnets intresse och väl”.
- 214 Hänsyn till det berörda barnets intresse och väl innebär inte bara att barnets rättigheter tillmäts vederbörlig betydelse utan kan också vara avgörande när det gäller att se till att medlingsöverenskommelsen får rättsverkan. I många stater måste överenskommelser mellan föräldrarna som gäller föräldraansvar godkännas av domstol för att säkerställa att överenskommelsen är förenlig med det berörda barnets intresse.

6.1.7 INFORMERAT BESLUTFATTANDE OCH VEDERBÖRLIG TILLGÅNG TILL JURIDISK RÅDGIVNING

- En medlare som utför medling i fall av internationellt bortförande av barn bör uppmärksamma parterna på att det är viktigt att beakta rättsläget i båda (alla) de berörda rättssystemen.
- Parterna behöver tillgång till relevant rättslig information.

- 215 Parternas överenskomna lösning bör ha sin grund i informerat beslutsfattande.²⁵⁰ De bör vara fullt medvetna om sina rättigheter och skyldigheter och om de rättsliga följderna av sina beslut. Såsom redan betonats är rättsläget vid internationella familjerättsliga tvister särskilt komplext. Därför måste parterna uppmärksammas på att det krävs specialiserad rättslig information som grund för diskussionerna vid medlingssessioner och som stöd både för utarbetandet av medlingsöverenskommelsen och för att ge överenskommelsen rättsverkan i jurisdiktionerna i fråga.
- 216 Parterna bör ha tillgång till specialiserad juridisk rådgivning.²⁵¹ Centralmyndigheten eller en central kontaktpunkt för internationell familjemedling som har inrättats för det ändamålet kan bistå med relevant rättslig information (se avsnitt 4.1.4 ovan) eller så kan den informationen tillhandahållas av parternas specialiserade juridiska ombud.²⁵²
- 217 Om endast den ena parten har ett juridiskt ombud bör medlaren uppmärksamma den andra parten på att han eller hon måste ha tillgång till rättslig information. Viss rättslig information kan givetvis också tillhandahållas av medlaren själv, men medlaren måste då klargöra att han eller hon inte kan erbjuda juridisk rådgivning i egentlig mening.

248 *Samma.*

249 Se bilaga. 1 nedan.

250 Se *samma.*, inklusive de allmänna principerna om ”Informerat beslutsfattande och korrekt tillgång till juridisk rådgivning”.

251 Se även avsnitt 6.1.2 nedan om informerat samtycke, punkt 202.

252 Se även Europarådets rekommendation nr R (98) 1 om familjemedling (se fotnot 52 ovan), III (*Process of mediation*):

”Staterna bör se till att det finns lämpliga mekanismer för att medlingsprocessen ska kunna genomföras enligt följande principer: [...]

x. medlaren kan förmedla rättslig information men inte tillhandahålla juridisk rådgivning. Han eller hon ska i tillämpliga fall underrätta parterna om att de kan rådfråga en jurist eller annan relevant sakkunnig.”

6.1.8 INTERKULTURELL KOMPETENS

→ **Medling i internationella familjerättsliga tvister bör utföras av medlare med interkulturell kompetens.**

- 218 Såsom påpekas ovan involverar medling i internationella familjerättsliga tvister ofta parter från olika kulturella och religiösa bakgrunder.²⁵³ Medlare som utför medling i sådana fall måste känna till och vara lyhörda för de kulturella och religiösa problem som kan föreligga. Särskild utbildning behövs i detta avseende.²⁵⁴

6.1.9 MEDLARES OCH MEDLINGSENHETERS KVALIFIKATIONER – MINIMISTANDARER FÖR UTBILDNING

→ **Medling i fall av internationellt bortförande av barn bör utföras av erfarna familjemedlare med särskild utbildning för denna typ av medling.**

- 219 Specialutbildning krävs för medlare som utför medling i fall av internationellt bortförande av barn. Se kapitel 3 för mer information.

6.2 Medlingsmodeller och medlingsmetoder

- 220 Såsom anges ovan går det inte att i dessa riktlinjer ge en uttömmande översikt över medlingsmodeller och medlingsmetoder som används i olika stater och inom olika medlingsprogram. Inte heller går det dra slutsatsen att en modell eller metod är att föredra framför en annan. Riktlinjerna har till syfte att fästa uppmärksamheten på specifik god praxis som kan vara användbar vid medling i fall av internationellt bortförande av barn när det gäller vissa modeller eller metoder.

6.2.1 DIREKT ELLER INDIREKT MEDLING

→ **Omständigheterna i det enskilda fallet avgör om direkt eller indirekt medling lämpar sig bäst.**

- 221 Beslutet att använda direkt eller indirekt medling,²⁵⁵ eller en kombination av båda, beror på omständigheterna i fallet, t.ex. kostnader som beror på den geografiska platsen och eventuella anklagelser om våld i familjen (se kapitel 10). Beslutet har också nära samband med valet av plats för medlingen, när det väl har fastställts om personlig kontakt mellan parterna är bästa sättet att genomföra medlingen (se ovan, avsnitt 4.4).

6.2.2 ENSKILD MEDLING ELLER MEDMEDLING

→ **I mycket konfliktfyllda fall av internationellt bortförande av barn bör medmedling uppmuntras där sådan är möjlig.**

253 Se avsnitt 2.4 ovan. Se även t.ex. K. Kriegel, *Interkulturelle Aspekte und ihre Bedeutung in der Mediation*, i S. Kiesewetter och C.C. Paul (red) (fotnot 98 ovan), ss. 91-104, R. Chouchani Hatem (fotnot 110 ovan), ss. 43-71, D. Ganancia (fotnot 110 ovan), s. 132 ff., M.A. Kucinski (fotnot 110 ovan), ss. 555-582.

254 Om utbildning, se kapitel 14 nedan.

255 För definitioner, se terminologiavsnittet ovan.

- 222 Medmedling, dvs. medling som utförs av två medlare, har använts med framgång i fall av internationellt bortförande av barn inom medlingsprogram som har inrättats speciellt för dessa fall.
- 223 Medling i mycket konfliktfyllda fall av internationellt bortförande av barn är mycket intensiv och komplex. Parternas diskussion är ofta starkt känsloladdad och kan vara potentiellt explosiv. Det har visat sig särskilt fördelaktigt att använda medmedling i sådana fall.²⁵⁶ Medmedling är fördelaktig genom att två medlares erfarenhet, kunskap och metodik kan utnyttjas, vilket ökar sannolikheten för att det ska gå att uppnå ett överenskommet utfall i dessa mycket konfliktfyllda fall. Redan närvaron av två medlare i rummet kan göra det lättare att skapa en lugn och konstruktiv stämning för diskussion. Medlarnas samarbete kan fungera som ett exempel för föräldrarna. Bara det faktum att medmedling kan säkerställa att parterna aldrig lämnas ensamma med varandra under medlingssessionerna är en fördel. Samtidigt måste hänsyn tas till att medling i fall av internationellt bortförande av barn måste äga rum inom en snäv tidsram, vilket kan betyda att medlingen måste läggas upp som en kort sekvens av medlingssessioner på två till tre timmar. Eftersom medling under sådana omständigheter sätter stor press på medlaren kan en medmedling underlätta för alla berörda.²⁵⁷
- 224 Det kan dock finnas fall där medmedling inte går att genomföra. Medmedling blir troligen dyrare än enskild medling. Dessutom kan det vara svårt att hitta två lämpliga medlare inom den korta tidsrymd som står till buds. Om de två medlarna inte har lett medmedling tidigare finns det även risk för att de behöver tid för att anpassa sig till den annorlunda dynamiken vid medmedling. Detta belyser fördelarna med enskild medling med en medlare med erfarenhet av tvister vid internationellt bortförande av barn, vilket sannolikt blir billigare, kan vara lättare att tidsplanera och innebär att man slipper riskera att två medlare som inte har samarbetat tidigare använder metoder som är svåra att kombinera.
- 225 Med tanke på de olika fördelarna med medmedling bör sådan ändå övervägas för mycket konfliktfyllda fall när medlingsprogram inrättas för fall av internationellt bortförande av barn som faller inom tillämpningsområdet för Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn.²⁵⁸

6.2.3 BEGREPPET BIKULTURELL, TVÅSPRÅKIG MEDLING

- När det är lämpligt och möjligt bör bikulturell, tvåspråkig medmedling uppmuntras i fall av gränsöverskridande bortförande av barn.
- Information om möjliga medlingsmodeller och medlingsförfaranden bör finnas tillgänglig för intresserade via centralmyndigheten eller en central kontaktpunkt för internationell familjemedling.

- 226 En särskild form av medmedling är bikulturell, tvåspråkig medling. Bikulturell, tvåspråkig medling är anpassad till de specifika behoven av interkulturell kompetens och språkkunskaper vid medling mellan parter från olika ursprungsländer med olika modersmål.

256 Se t.ex. rapporten från 2006 om reunites medlingspilotprogram (fotnot 97 ovan), ss. 42-44, om medlares erfarenhet av fall av internationellt bortförande av barn.

257 I rapporten från 2006 om reunites medlingspilotprogram (*samma*), s. 11, rekommenderar medlare starkt att medling utförs som medmedling i sådana fall.

258 För fördragsslutande stater i konventionen från 1980 i vilka medmedling finns att tillgå, se även landsprofilerna (fotnot 121 ovan), avsnitt 19.1 d. Medmedling finns att tillgå bland annat i **Australien, Belgien, Frankrike, Tyskland, Ungern, Litauen, Slovenien, Storbritannien (England och Wales, Nordirland)** och **Förenta staterna**.

- 227 Enligt denna modell utförs medlingen av två erfarna familjemedlare: en från vardera partens ursprungsland och kulturella bakgrund. Om olika språk talas i ursprungsländerna har medlarna de språkkunskaper som behövs, men det ska betonas att minst en av dem måste ha en god förståelse av det andra berörda språket. Det finns ytterligare två aspekter som vissa av de medlingsprogram som inrättats för internationellt bortförande av barn försöker balansera vid binationell medling: medlarnas kön och sakkunskap. Medmedlingen inom dessa program utförs av en kvinnlig och en manlig medlare, den ena med juridisk bakgrund och den andra med socialpsykologisk bakgrund. På så sätt kan sakkunskap och kulturell kompetens kombineras vid hanteringen av olika ämnen för medling. Dessa medmedlingsprogram involverar medlare av olika kön och med olika yrkesbakgrunder och kan därmed anses representera två kulturer, två språk, två kön och två olika professionella bakgrunder.²⁵⁹
- 228 Historiskt går utvecklingen av bikulturella medlingsprogram avsedda för bortföranden av barn som faller inom tillämpningsområdet för Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn tillbaka till ett binationellt gemensamt parlamentariskt medlingsinitiativ från fransk och tysk sida. Särskilt för att bistå vid svåra fall av bortföranden mellan Tyskland och Frankrike som involverade både tyska och franska medborgare beslutade justitieministrarna i Frankrike och Tyskland 1998 att upprätta en grupp parlamentariska medlare och att finansiera gruppens arbete. Gruppen bestod av tre franska och tre tyska parlamentsledamöter, varav en av vardera nationaliteten var ledamöter av Europaparlamentet. Den inledde sitt arbete 1999, och medmedling med en fransk och en tysk medlare användes.²⁶⁰ År 2003 ersattes det parlamentariska programmet med ett program med professionella medlare från båda länderna som inte var parlamentsledamöter. Detta program bedrevs fram till 2006.²⁶¹ Övergången från parlamentsledamöter som medlare till medmedling utförd av professionella oberoende medlare är en positiv utveckling som innebär att politisering och nationalism vid vissa privata familjetvister kan undvikas.²⁶²
- 229 Efter de positiva erfarenheterna från det fransk-tyska medlingsprojektet²⁶³ har flera binationella medlingsprojekt inletts i Tyskland (ett med Förenta staterna och ett polsk-tyskt pilotprogram).
- 230 Det är givetvis inte de professionella medlarnas nationalitet som i sig gör dem särskilt väl lämpade att utföra medling parallellt i fall med parter från medlarnas hemländer. I stället är det medlarens kulturella bakgrund och den därmed förknippade förmågan att förstå partens värderingar och förväntningar som är viktig, liksom förmågan att överföra kulturellt färgad verbal och icke-verbal kommunikation på ett sätt som gör den mer begriplig för den andra parten. Det senare förutsätter givetvis att medlaren har god kännedom om den andra partens kultur.

259 Exempelvis de medlingsprogram som för närvarande finns tillgängliga via den **tyska** ideella organisationen MiKK e.V.: Det **tysk-polska** projektet (inleddes 2007), det **tysk-amerikanska** projektet (inleddes 2004), det **tysk-franska** projektet som fortsätter arbetet efter det **fransk-tyska** medlingsprogram som organiserades och finansierades av de **franska** och **tyska** justitieministerierna (2003-2006) och det **tysk-brittiska** projektet i samarbete med reunite (inleddes 2003/4). Mer information finns i fotnot 97 ovan. Se även Wrocławdeklarationen från 2008 om principerna som dessa "bikulturella" medlingsprogram försöker följa, vilket diskuteras i S. Kiesewetter, C.C. Paul och E. Dobiejewska, *Breslauer Erklärung zur binationalen Kindschaftsmediation*, i FamRZ 8/2008, s. 753 ff. Wrocławdeklarationen finns också på: < <http://www.mikk-ev.de/english/codex-and-declarations/wroclaw-declaration/> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012).

260 För en kortfattad beskrivning av det parlamentariska medlingsprojektet, se rapporten om den **fransk-tyska** yrkesmässiga binationella medmedlingen i T. Elsen, M. Kitzing och A. Böttger, *Professionelle binationale Co-Mediation in familienrechtlichen Streitigkeiten (insbesondere Umgang) – Endbericht*, Hannover 2005. Även professionella medlare var involverade i det **fransk-tyska** parlamentariska medlingsprojektet, se *samma*.

261 Se även *samma*, "Det **tyska** justitieministeriet beräknar att ca 30 fall av medling har hanterats eller hanteras av denna grupp under perioden från det att den inrättades i oktober 2003 till dess att den avslutades i mars 2006." Eftersom den offentliga finansieringen av projektet skulle upphöra 2006 grundade de professionella medlare som hade deltagit i dessa fall 2005 en organisation för binationell familjemedling i Europa – *Médiation familiale binationale en Europe* (MFBE) – för att projektet skulle kunna fortsätta.

262 Olyckligtvis polariseras många av de särskilt svåra fallen av internationellt bortförande av barn ytterligare av medierna, som regelmässigt överbetonar den nationella aspekten av dessa fall. När det gäller den relevanta internationella rättsliga ramen, särskilt Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn, men även andra instrument, t.ex. Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn och Bryssel IIa-förordningen, spelar parternas nationalitet ingen roll. Enligt dessa instrument är det barnets hemvist som har betydelse.

263 Mer information finns i rapporten om det **tyska** binationella professionella medlingsprojektet som utarbetats på begäran av det **tyska** justitieministeriet. T. Elsen, M. Kitzing och A. Böttger (gotnot 260 ovan). Se även E. Carl, J.-P. Copin och L. Ripke, *Das deutsch-französische Modellprojekt professioneller Mediation*, KindPrax 2005, 25-28.

- 231 Med tanke på att en persons kultur påverkas av många faktorer, varav nationalitet bara är en, och att andra aspekter, såsom religion och kopplingen till en viss etnisk grupp, kan påverka en persons kultur mycket mer än hans eller hennes medborgarskap, är det tänkbart att ”bikulturell” medling bör uppmuntras som princip.²⁶⁴
- 232 Den stora fördelen med bikulturell, tvåspråkig medmedling är att den kan ge parterna en ram som främjar tillit och skapar en stämning där parterna känner sig förstådda och får stöd i sin kommunikation av någon från sin egen språkliga och kulturella bakgrund. På grund av risken för att en part identifierar sig med en av medlarna och betraktar den personen som sin företrädare vid medlingen är det dock viktigt att medlarna betonar sin roll som neutrala och opartiska tredje parter.
- 233 Modellen med bikulturell medling kan också vara användbar när parterna kommer från samma ursprungsland men har olika kulturell identitet eftersom de tillhör två olika religiösa eller etniska gemenskaper och när medling skulle kunna utföras som medmedling med två medlare med samma kulturella bakgrunder som parterna.
- 234 Nackdelarna med bikulturell, tvåspråkig medmedling kan vara kostnaderna. Dessutom kan det vara ännu svårare att hitta lämpliga, tillgängliga medlare med kort varsel än vid regelbunden medmedling, särskilt om medlingen dessutom ska utföras av en man och en kvinna med olika yrkesmässiga bakgrunder.
- 235 När parterna kommer från samma kulturella bakgrund innebär bikulturell medling uppenbart ingen fördel, vilket det däremot kan vara att medling om möjligt utförs av en man och en kvinna med olika yrkesbakgrunder.
- 236 Information om medlingsmodeller bör göras tillgänglig för intresserade via centralmyndigheten eller en central kontaktpunkt för internationell familjemedling (se kapitel 4 ovan).

7 Barnets delaktighet

- 237 Vid internationella familjerättsliga tvister som rör barn kan barnens medverkan i uppgörelsen av tvisten ha olika ändamål. För det första ger det insikt om barnets känslor och önskemål att lyssna på vad han eller hon har att säga, vilket kan vara viktigt när det ska avgöras om en lösning är för barnets bästa. För det andra kan det göra föräldrarna medvetna om barnets önskemål och hjälpa dem få distans till sina egna ståndpunkter så att det går att uppnå en godtagbar lösning.²⁶⁵ För det tredje innebär barnets medverkan att han eller hon får sin rätt att bli hörd²⁶⁶ tillgodosedd och samtidigt kan få information om vad som pågår.
- 238 När man avgör i hur hög grad barn kan och bör involveras i medling i fall av internationellt bortförande av barn kan det vara till hjälp med en snabbtitt på barns delaktighet i Haagförhandlingar om återlämnande och i familjerättsliga förhandlingar i allmänhet i olika rättssystem. Särskilt när det gäller att göra en medlingsöverenskommelse rättsligt bindande och verkställbar måste de standarder som fastställs av relevanta berörda rättssystem beaktas.

7.1 Barnets delaktighet i återlämningsförhandlingar enligt Haagkonventionen och i familjerättsliga förhandlingar

- 239 Vid förhandlingar om återlämnande enligt Haagkonventionen om bortförande av barn kan barnets synpunkter ha betydelse för domarens beslut, beroende på barnets ålder och mognad. Särskild vikt läggs vid ett barns invändning mot att återvända. Enligt artikel 13.2 i konventionen från 1980 kan domstolen ”vägra att besluta om barnets återlämnande, om den finner att barnet motsätter sig att bli

264 Se även S. Vigers, *Mediating International Child Abduction Cases – The Hague Convention* (se fotnot 95 ovan), s. 34 ff.

265 Se t.ex. J. McIntosh, *Child inclusion as a principle and as evidence-based practice: Applications to family law services and related sectors*, Australian Family Relations Clearinghouse, 2007, ss. 1-23.

266 Se artikel 12 i FN:s barnkonvention, som behandlar barnets rätt ”att höras, antingen direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ och på ett sätt som är förenligt med den nationella lagstiftningens procedurregler, i alla domstols- och administrativa förfaranden som rör barnet”. När det gäller den effektiva tillämpningen av artikel 12, se *General Comment No 12 (July 2009) – The right of the child to be heard, drawn up by the Committee on the Rights of the Child*, som finns på <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/comments.htm> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012).

återlämnat och att barnet har uppnått en ålder och mognad vid vilken det är skäligen att ta hänsyn till dess åsikt.²⁶⁷

- 240 Historiskt skulle denna bestämmelse läsas tillsammans med artikel 4 i Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn, som begränsar konventionens tillämplighet till barn under 16 år och vidgår att ”en person över 16 års ålder har i allmänhet en egen vilja som inte utan vidare kan ignoreras vare sig av någon av personens föräldrar eller av en rättslig eller administrativ myndighet”.²⁶⁸ Artikel 13.2 infördes för att ge domstolen valmöjlighet när det gäller beslutet om återlämnande om ett äldre barn under 16 års ålder motsätter sig att återlämnas.²⁶⁹
- 241 I dag betraktas denna bestämmelse i allt högre grad mot bakgrund av barnets rätt att bli hört,²⁷⁰ som erkänns i FN:s barnkonvention,²⁷¹ Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn²⁷² och flera regionala instrument²⁷³ och initiativ.²⁷⁴

267 Dessutom kan det vara viktigt att intervjua barnet med tanke på om 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”, i den mening som avses i artikel 13.1 b i konventionen från 1980.

268 E. Pérez-Vera, *Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention* (fotnot 93 ovan), s. 450, punkt 77. Se även P. Beaumont och P. McEleavy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford 1999, ss. 177, 178.

269 För mer information om bakgrunden till artikel 13.2 i konventionen från 1980, se E. Pérez-Vera (fotnot 268). Se även P. McEleavy, *INCADAT-Case Law Analysis Commentary: Exceptions to Return – Child’s Objection – Requisite Age and Degree of Maturity*, som finns på < www.incadat.com > under ”Case Law Analysis”.

270 Se P. Beaumont och P. McEleavy (fotnot 268).

271 Se artikel 12 i FN:s barnkonvention (återgiven i fotnot 266 ovan) som behandlar barnets rätt att höras. När det gäller den effektiva tillämpningen av artikel 12, se *General Comment No 12 (July 2009) – The right of the child to be heard* (fotnot 266).

272 Med inspiration från artikel 12 i FN:s barnkonvention anges i artikel 23.2 b i Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn att erkännande kan vägras ”om åtgärden i strid med grundläggande förfaranderegler i den anmodade staten har vidtagits inom ramen för ett rättsligt eller administrativt förfarande utan att barnet har fått möjlighet att komma till tals, såvida det inte är fråga om ett brådskande fall”. Se även P. Lagarde, *Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention* (fotnot 80 ovan), s. 585, punkt 123.

273 Europarådet antog t.ex. 1996 *Europakonventionen om utövandet av barns rättigheter*, som trädde i kraft den 1 juli 2000 och syftar till att tillvarata barnens bästa intresse genom ett antal procedurmässiga åtgärder som är avsedda att låta barn utöva sina rättigheter, särskilt i familjerättsliga förhandlingar. I skrivande stund var konventionen i kraft i **Österrike, Kroatien, Cypern, Tjeckien, Finland, Frankrike, Tyskland, Grekland, Italien, Lettland, Montenegro, Polen, Slovenien, f.d. jugoslaviska republiken Makedonien, Turkiet och Ukraina**, se < <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=160&CM=8&DF=05/12/2010&CL=ENG> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012). Även Bryssel IIa-förordningen, tillämplig från och med den 1 mars 2005 för alla medlemsstater utom **Danmark**, som kompletterar ansökan enligt Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn i dessa stater, återspeglar den senaste tidens snabba utveckling när det gäller att främja barns rättigheter vid rättsliga förhandlingar. Bryssel IIa-förordningen är i hög grad baserad på Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn och uppmuntrar i ännu starkare ordalag till att hänsyn ska tas till barnens önskemål.

274 T.ex. *Europarådets riktlinjer om rättssystem som tar hänsyn till barns behov*, antagna den 17 november 2010 av Europarådes ministerkommitté. Finns på < <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1705197&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012). Se även *Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska sociala kommittén och Regionkommittén – En EU-agenda för barns rättigheter*, KOM(2011)60 slutlig av den 15 februari 2011, särskilt s. 6. Finns online på < http://ec.europa.eu/justice/policies/children/docs/com_2011_60_en.pdf > (senaste åtkomst den 16 juni 2012).

Se vidare den förberedande rapporten av U. Kilkelly, *Listening to children about justice: Report of the Council of Europe on Child-friendly Justice*, finns på < http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/CJ-S-CH%20_2010_%2014%20rev.%20E%205%20oct.%202010.pdf > (senaste åtkomst den 16 juni 2012).

- 242 Denna utveckling återspeglas i den information som lämnas av de fördragsslutande staterna i landsprofilerna²⁷⁵ under Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn och diskuterades vid specialkommissionens sjätte möte om den praktiska funktionen av konventionerna från 1980 och 1996. Specialkommissionen välkomnade ”det överväldigande stödet för att i enlighet med deras ålder och mognad ge barn möjlighet att bli hörda i förhandlingar om återlämnande enligt konventionen från 1980, oberoende av om ett försvar enligt artikel 13.2 har anförts”.²⁷⁶ Specialkommissionen erkänner också ”barnets behov av att få information om den pågående processen och de tänkbara följderna på ett sätt som är anpassat till barnets ålder och mognad”.²⁷⁷
- 243 Det bör tilläggas att rättspraxis i många av de fördragsslutande staterna också återspeglar den ökade medvetenheten om att barnet kan behöva separat representation i vissa svåra bortförandefall.²⁷⁸
- 244 Det måste ändå sägas att staterna använder många olika vägar för att skydda barnens rättigheter och intressen vid rättsliga förhandlingar och att metoderna för att involvera barnet eller representera barnet i rättsliga förhandlingar och för att ta reda på barnets åsikter varierar kraftigt.²⁷⁹ I vissa stater hör domare i familjerättsliga förhandlingar som rör föräldraansvar barn direkt. Barnet kan höras i en vanlig domstolsförhandling eller vid en specialförhandling, där domaren intervjuar barnet ensamt eller i närvaro av en socialarbetare osv.²⁸⁰ Men även bland de länder som låter barnen medverka direkt i rättsliga förhandlingar skiljer sig synen på vilken lägsta ålder som är lämplig. I andra stater, där domarna är tveksamma till att höra barnen direkt, kan barnets åsikt förmedlas till domstolen genom en rapport som sammanställs t.ex. av en socialarbetare eller psykolog som intervjuar barnet för det ändamålet.²⁸¹
- 245 Bortsett från frågan om hur barnets åsikt kan förmedlas till den domare som handlägger ärendet är svaret på den skilda frågan hur stor vikt barnets åsikter och önskemål ska tillmätas beroende på sakfrågorna i ärendet och på barnets ålder och mognad.
- 246 Vid det sjätte mötet för specialkommissionen för den praktiska funktionen av konventionerna från 1980 och 1996 noterade specialkommissionen ”de olika strategierna i [staternas] nationella lagstiftning när det gäller metoder för att ta reda på och barnets åsikter och föra in dem i förhandlingarna” och betonade ”vikten av att se till att den som hör barnet, oavsett om det är domaren, en oberoende expert eller någon annan, i möjligaste mån bör ha lämplig utbildning för denna uppgift”.²⁸²

275 Se avsnitt 10.4. i landsprofilerna under konventionen från 1980 (se fotnot 121 ovan).

276 Se *Conclusions and Recommendations of Part I of the Sixth Meeting of the Special Commission* (se fotnot 38 ovan), *Recommendation No 50*.

277 *Samma*.

278 Se avsnitt 10.4 d) i landsprofilerna under konventionen från 1980 (fotnot 121 ovan) och *Conclusions and Recommendations of Part I of the Sixth Meeting of the Special Commission* (fotnot 38), *Recommendation No 51*. Se även när det gäller **Storbritannien**, M. Freeman och A.-M. Hutchinson, *Abduction and the Voice of the Child: Re M and After*, IFL 2008, 163-167. Se även, t.ex. i **Nya Zeeland**, praxismeddelandet *Hague Convention Cases: New Zealand Family Court Guidelines*. Finns på < <http://www.justice.govt.nz/courts/family-court/practice-and-procedure/practice-notes> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012) och paragraferna 106 och 6 i *Nya Zeelands Care of Children Act 2004 No 90* (per den 29 november 2010). Finns på < <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2004/0090/latest/DLM317233.html> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012).

279 Se t.ex. en jämförelse mellan olika europeiska stater i M. Reich Sjögren, *Protection of Children in Proceedings, Note prepared for the European Parliament's Committee on Legal Affairs*, Bryssel, november 2010, PE 432.737.

280 Se t.ex. för **Tyskland**: Barn har rätt att komma till tals från 14 års ålder eller tidigare om barnets åsikter anses vara särskilt relevanta för förhandlingarna (§ 159 FamFG, fotnot 227 ovan, ersätter § 50 b FGG), vilket normalt är fallet vid vårdnadsförhandlingar (här kan de barn som hörs ibland höras redan från 3-4 års ålder). Se även en studie beställd av justitieministeriet om att höra barn, M. Karle, S. Gathmann, G. Klosinski, *Rechtstatsächliche Untersuchung zur Praxis der Kindesanhörung nach § 50 b FGG*, 2010. I **Frankrike** kan barn höras av domaren eller en person utsedd av domaren för att höra barnet i enlighet med artikel 388-1 i den franska civillagen (Code civil).

281 Se, med ytterligare referenser, M. Reich Sjögren (fotnot 279). I **Storbritannien** kan domstolen beordra en välfärdsrapport från en specialutbildad socialarbetare vid CAF/CASS (*Children and Family Court Advisory and Support Service*) inom ramen för förhandlingar om vårdnad eller kontakt. Se även M. Potter, *The Voice of the Child: Children's 'Rights' in Family Proceedings*, IFL 2008, 140-148, s. 143.

282 Se *Conclusions and Recommendations of Part I of the Sixth Meeting of the Special Commission* (se fotnot 38 ovan), *Recommendation No 50*.

7.2 Barnets röst vid medling

- Barnets åsikter bör ha betydelse vid medling i enlighet med barnets ålder och mognad.
- Hur barnets röst kan införas i medlingen och huruvida barnet ska vara direkt eller indirekt delaktigt måste övervägas noga och beror på omständigheterna i det enskilda fallet.

- 247 Vid medling i en familjerättslig tvist som rör barn måste hänsyn tas till barnets åsikt.²⁸³ Detsamma gäller för andra alternativa mekanismer för tvistlösning. Särskilt med tanke på utvecklingen när det gäller att skydda barns rättigheter och intressen inom ramen för rättsliga förhandlingar bör det finnas en parallell respekt för barnets rättigheter och intressen, särskilt för barnets rätt att få gehör för sina åsikter, i samband med alternativa former av tvistlösning.
- 248 Kommittén för barnets rätt bekräftar denna princip i sin diskussion av den effektiva tillämpningen av artikel 12 i FN:s barnkonvention. I sin allmänna kommentar 2009 om barnets rätt att höras skriver kommittén att rätten ”att bli hörd i alla rättsliga och administrativa förhandlingar som påverkar barnet” också måste respekteras när dessa förhandlingar ”involverar alternativa mekanismer för tvistlösning såsom medling och skiljedom”.²⁸⁴
- 249 När det gäller att ”barnets röst ska höras” i medling finns det två stora skillnader jämfört med rättsliga förhandlingar. För det första kan metoderna för att föra in barnets röst i medlingsprocessen skilja sig väsentligt från dem som finns att tillgå vid rättsliga förhandlingar. För det andra är det skillnad på hur hänsyn kan tas till barnets åsikter och önskemål.
- 250 Huruvida och med vilka medel barnets röst kan föras in i medlingsprocessen beror i viss grad på föräldrarnas samtycke till ett visst förfarande. Detta beror på att medlare i de flesta jurisdiktioner inte har rätt att ställa frågor, vilket innebär att medlare till skillnad från domare inte kan kalla barnet till en förhandling eller begära att en expert intervjuar barnet och sammanställer en rapport. Medlaren kan bara fästa föräldrarnas uppmärksamhet på vikten av att barnets röst hörs och i tillämpliga fall påpeka att den domstol som ska göra överenskommelsen rättsligt bindande och verkställbar kan granska om tillräcklig hänsyn har tagits till barnets röst. Medlaren bör rekommendera ett förfarande för att införa barnets röst i medlingen som bygger på hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet (t.ex. barnets ålder, risken för förnyat bortförande, huruvida det finns en historik med våld i familjen osv.). Ett möjligt alternativ är att barnet deltar direkt i en eller flera medlingssessioner. En annan möjlighet är att arrangera en separat intervju med barnet och rapportera till föräldrarna.²⁸⁵ Den person som intervjuar barnet behöver dock ha särskild utbildning²⁸⁶ för att garantera att samtalet med barnet sker på ett ”stödande” sätt som är ”anpassat till barnets mognad” och se till att ”samtalet förs på ett sätt som inte lägger på barnet något ansvar för att fatta beslut”.²⁸⁷

283 Se även *The Involvement of Children in Divorce and Custody Mediation – A Literature Review*, publicerad av Family Justice Services Division vid Justice Services Branch (British Columbia Ministry of Attorney General), mars 2003. Finns på < <http://www.ag.gov.bc.ca/dro/publications/index.htm> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012).

284 Se *General Comment No 12 (2009) – The right of the child to be heard* (op. cit. note 266), s. 12, punkt 33. Se även s. 15, punkt. 52.

285 I medlingspilotprojektet vid *Centrum Internationale Kinderontvoering* i **Nederländerna** intervjuade en specialutbildad medlare som inte utförde medlingen i det specifika fallet det berörda barnet och lämnade en rapport om intervjun. I **Storbritannien** ber medlarna som är involverade i reunite-medlingsprogrammet i tillämpliga fall den domstol som handlägger förhandlingarna om återlämnande att begära att barnet ska intervjuas av en tjänsteman från CAFCASS (*Children and Family Court Advisory Support Service*) och att rapporten ska göras tillgänglig för föräldrarna och medlarna, se rapporten från 2006 om medlingspilotprogrammet reunite (fotnot 97 ovan), s. 10.

286 I t.ex. **Storbritannien (England och Wales)**, föreskriver *Family Mediation Councils Code of Practice for Family Mediators* godkänd av medlemsorganisationerna, 2010, finns på < www.familymediationcouncil.org.uk > (senaste åtkomst den 16 juni 2012), att ”[m]edlare endast tala direkt med barn om de med godkänt resultat har genomgått särskild utbildning som godkänts av medlemsorganisationerna och/eller fått särskilt tillstånd från *Criminal Records Bureau*” (avsnitt 3.5 och 5.7.3). Se även kapitel 14 nedan.

287 Se J. McIntosh (fotnot 265 ovan), s. 5.

- 251 När barnets åsikter har införts i medlingsprocessen är också sättet att ta hänsyn till dem annorlunda än vid rättsliga förhandlingar. Vid rättsliga förhandlingar drar domaren sina slutsatser från förhandlingen och tar, beroende på barnets ålder och mognad, hänsyn till barnets åsikter när han eller hon fattar ett beslut som ska trygga barnets bästa. En medlare kan däremot bara fästa parternas uppmärksamhet på barnets synpunkter eller på aspekter som kan vara relevanta för barnets intresse och väl. Det är fortfarande föräldrarna ensamma som beslutar om innehållet i sin överenskommelse. Såsom anges ovan bör det i detta sammanhang betonas att medlaren ”bör ägna särskild uppmärksamhet åt barnens väl och bästa intresse [och] uppmuntra föräldrarna att koncentrera sig på barnens behov och påminna dem om att deras primära ansvar är barnens väl [...]”²⁸⁸
- 252 Beroende på vilka rättsystem som berörs kan medlaren också behöva påminna föräldrarna om att det rättsliga godkännandet av överenskommelsen kan bero på om barnens rättigheter och intressen har skyddats som de ska.

8 Tredje parter eventuella delaktighet

→ Om parterna i konflikten enas om det, och om medlaren anser det genomförbart och ändamålsenligt, kan medlingen vara öppen för tredje person vars närvaro kan göra det lättare att hitta en överkommen lösning.

- 253 Det kan ibland vara lättare att hitta en hållbar lösning av en familjerättslig tvist om man tar med en person i medlingsprocessen som har en nära anknytning till någon av eller båda parterna och vars samarbete behövs för att den överenskomna lösningen ska gå att genomföra med framgång. Det kan t.ex. vara någon av föräldrarnas nya partner eller en far- eller morförälder. Parternas kulturella bakgrund kan göra att de vill att en äldre företrädare för deras samfund ska delta i medlingen.
- 254 Det är faktiskt en av fördelarna med medling att processen är tillräckligt flexibel för att det ska gå att inkludera personer som inte har talerätt i ärendet, men som ändå har ett starkt inflytande på tvistlösningens framgång. Medlaren måste dock besluta från fall till fall om det är genomförbart och lämpligt att ta med en tredje person i en medlingssession eller en del av en sådan utan riskera medlingens effekt. Att en tredje person ska vara med på en medlingssession eller att ordna så att en medlare intervjuar en tredje person förutsätter givetvis att båda parterna samtycker. En tredje persons närvaro kan vara svårhanterlig, särskilt när det gäller att maktbalansen mellan parterna blir ojämn. Dessutom måste sekretessen diskuteras om en tredje person ska delta i medlingen.
- 255 När det gäller att hitta en överkommen lösning genom medling måste det betonas att medlingen gäller en överenskommelse mellan parterna och att den tredje personen inte blir part i överenskommelsen genom att vara närvarande vid medlingen. I vissa fall kan det dock vara till hjälp om den tredje personen, vars samarbete är avgörande för att överenskommelsen ska kunna genomföras, godkänner parternas överenskommelse som ett tecken på att han eller hon åtar sig att stödja den.

²⁸⁸ Se Europarådets rekommendation nr R (98) 1 om familjemedling (fotnot 52 ovan), under III (*Process of mediation*). Om principen om hänsyn till barnets intresse och väl, se avsnitt 6.1.6 ovan.

9 Arrangera kontakt mellan den kvarlämnade föräldern och barnet under medlingsprocessen

- 256 Bortförande av barn leder ofta till att kontakten mellan den kvarlämnade föräldern och barnet bryts helt och utan förvarning. Detta är mycket smärtsamt för båda och kan leda till främlingskap om kontakten är bruten tillräckligt länge. För att skydda barnet från ytterligare skada och med tanke på barnets rätt att ha kontakt med båda föräldrarna är det viktigt att den kvarlämnade föräldern och barnet snabbt kan återknyta kontakten. Det finns olika sätt att återupprätta kontakten tillfälligt omedelbart efter bortförandet. Moderna kommunikationsmedel kan övervägas (bland annat e-post, direktmeddelanden, internettelefoni osv.).²⁸⁹
- 257 Om den kvarlämnade föräldern reser till den tillfrågade staten för en domstolsförhandling i samband med Haagförhandlingar om återlämnande eller för ett medlingsmöte rekommenderas det starkt att man försöker ordna ett personligt möte mellan barnet och den kvarlämnade föräldern.²⁹⁰ Detta är ett värdefullt steg mot att trappa ned konflikten. Särskilt vid medling, där en konstruktiv dialog mellan parterna krävs, kan sådana personliga möten vara till stor hjälp. Medlare med erfarenhet av fall av internationellt bortförande av barn vittnar om de positiva effekterna på själva medlingsprocessen av sådan personlig kontakt.²⁹¹

9.1 Skyddsåtgärder/Undvika ett nytt bortförande

→ Skyddsåtgärder måste vidtas för att säkerställa att villkoren för en tillfällig kontakt respekteras och för att undvika risken för ett nytt bortförande.

Sådana skyddsåtgärder kan vara t.ex.²⁹²

- att pass eller resehandlingar överlämnas, begäran om att utländska beskickningar/ambassader inte utfärdar nya pass/resehandlingar för barnet
- att begära att den tillfrågande föräldern rapporterar regelbundet till polisen eller någon annan myndighet under en kontaktperiod
- att deponera en skuldsedel eller säkerhet
- att en anlitad yrkesman eller en familjemedlem övervakar kontakten
- en begränsning av platserna där besök kan ske osv.

- 258 Närmare information finns i riktlinjerna för god praxis för gränsöverskridande kontakt gällande barn,²⁹³ kapitel 6, som också behandlar målen för Europarådets konvention av den 15 maj 2003 om kontakt beträffande barn.²⁹⁴

289 Se riktlinjerna för god praxis för gränsöverskridande kontakt (fotnot 16 ovan), avsnitt 6,7, ss. 33.

290 Se även S. Vigers, *Note on the development of mediation, conciliation and similar means* (se fotnot 11 ovan), 6,1, s. 20.

291 Se S. Kiesewetter och C.C. Paul, *Family Mediation in an International Context: Cross-Border Parental Child Abduction, Custody and Access Conflicts: Traits and Guidelines*, i S. Kiesewetter och C.C. Paul (red) (fotnot 98 ovan), s. 47.

292 Se riktlinjerna för god praxis för gränsöverskridande kontakt (fotnot 16 ovan), avsnitt 6,3, ss. 31-32.

293 *Samma*, s. 31 ff.

294 CETS 192; Konventionens text finns på < <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/192.htm> > (senaste åtkomst 16 juni 2012).

9.2 Nära samarbete med centralmyndigheter, administrativa myndigheter och rättsliga myndigheter

→ När kontakt arrangeras mellan den kvarlämnade föräldern och det bortförda barnet under medlingsprocessen kan det vara nödvändigt med samarbete med myndigheterna för att eliminera alla risker för barnet, bland annat för ett nytt bortförande.

- 259 Enligt Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn har centralmyndigheten ett ansvar för att ”vidta åtgärder för att ordna så eller säkerställa att rätten till umgänge verkligen kan utövas” (se artikel 7.2 f, se även artikel 21).²⁹⁵ Samtidigt är centralmyndigheterna enligt artikel 7.2 b i konventionen från 1980 skyldiga att ”förhindra att barnet kommer till ytterligare skada eller berörda parter lider ytterligare men genom att vidta provisoriska åtgärder eller se till att sådana åtgärder vidtas”. Såsom erkänns av det sjätte mötet för specialkommissionen för den praktiska funktionen av konventionerna från 1980 och 1996, ”enligt artikel 7.2 b och artikel 21 i konventionen från 1980, kan den tillfrågade fördragsslutande staten ordna så att den som ansöker om återlämnande kan ha kontakt med det berörda barnet eller de berörda barnen i lämpligt fall.”²⁹⁶
- 260 Centralmyndigheterna uppmanas att ”vidta en proaktiv och konkret strategi för att utföra sina respektive funktioner i internationella fall som gäller umgänge/kontakt”.²⁹⁷ Medlare ska vara medvetna om det betydande stöd centralmyndigheter kan ge med att ordna tillfällig kontakt mellan den kvarlämnade föräldern och det bortförda barnet. De bör också vara medvetna om behovet av nära samarbete med centralmyndigheterna och andra organ om att vidta de nödvändiga skyddsåtgärderna. Närmare information finns i riktlinjerna för god praxis vid gränsöverskridande kontakt beträffande barn.²⁹⁸

10 Medling och anklagelser om våld i hemmet

- 261 Våld i hemmet är olyckligtvis ett vanligt fenomen som kan ta sig många uttryck: det kan bestå av fysiska eller psykiska övergrepp²⁹⁹, det kan vara riktat mot barnet (övergrepp mot barn)³⁰⁰ och/eller mot partnern³⁰¹ och det kan spänna från en enda isolerad incident till att vara en del av ett kvarstående och återkommande mönster. Om våld i hemmet är återkommande kan en typisk våldscykel se ut på följande sätt: 1) En fas med mindre angrepp när spänningen byggs upp, 2) en akut incident med eskalerande våld och 3) en försoningsfas när förövaren ofta ber om förlåtelse och lovar att aldrig mer vara våldsam, medan offret försöker tro på försäkringarna och ibland till och med känner sig ansvarig för förövarens psykiska välbefinnande.³⁰² Det är karakteristiskt för återkommande våld att offret känner sig fångad i våldscykeln och hjälplös, tror att situationen inte kan förändras och är rädd för att lämna förövaren av rädsla för våld som hämnd.³⁰³

295 Närmare information finns i riktlinjerna för god praxis för gränsöverskridande kontakt (fotnot 16 ovan), avsnitt 4.6, s. 23.

296 Se *Conclusions and Recommendations of Part I of the Sixth Meeting of the Special Commission* (fotnot 38), *Recommendation No 20*. Se även riktlinjerna för god praxis för gränsöverskridande kontakt (fotnot 16), avsnitt 4.4, ss. 21,22.

297 Se *Conclusions and Recommendations of Part I of the Sixth Meeting of the Special Commission* (fotnot 38), *Recommendation No 18*. Se även riktlinjerna för god praxis för gränsöverskridande kontakt (fotnot 296).

298 Se fotnot 16 ovan.

299 Fysiska och psykiska övergrepp kan omfatta sexuella, känslomässiga och även ekonomiska övergrepp. Våld i hemmet är ”ett komplext och kulturellt färgat fenomen” och ”skär över kön, ras, etnisk tillhörighet och socioekonomiska gränser”, se J. Alanen, *When Human Rights Conflict: Mediating International Parental Kidnapping Disputes Involving the Domestic Violence Defense*, 40 U. Miami Inter-Am. L. Rev. 49 (2008-2009), s. 64.

300 När det gäller våld mot barn skiljer riktlinjerna mellan direkt och indirekt våld. Direkt våld definieras som våld riktat mot barnet och indirekt våld som våld riktat mot en förälder eller annan familjemedlem, som påverkar barnet. Se även definitionen av våld i hemmet i terminologiavsnittet ovan och i punkt 270 nedan.

301 I de flesta fall är det kvinnan i ett par som är offret för våld i hemmet, se t.ex. *Domestic Violence Parliamentary Report of the United Kingdom*, publicerad i juni 2008, Sammanfattning i *IFL* 2008, ss. 136, 137, ”det övervägande flertalet fall av allvarligt och återkommande våld var mäns våld mot kvinnor”. Se även H. Joyce (fotnot 228), s. 449, ”Kvinnor är offer i 95 procent av de rapporterade fallen av våld i hemmet.”

302 *Samma*, ss. 499, 450.

303 *Samma*.

- 262 Det är inte sällsynt med anklagelser om våld i hemmet i fall av internationellt bortförande av barn. Vissa av anklagelserna kan visa sig vara grundlösa, men andra är legitima och kan vara skälet till att föräldern lämnat landet med barnet. Våld i hemmet är ett mycket känsligt ämne och behöver behandlas som sådant.
- 263 Det råder starkt delade meningar om huruvida familjerättsliga tvister där våld i hemmet förekommer lämpar sig för medling. Vissa experter anser att medling i sådana fall är allmänt olämpligt av flera skäl. De påpekar att medling kan utsätta offret för risk. Baserat på antagandet att tiden för separation från den som begått övergrepp är den farligaste för offret hävdar dessa experter att en eventuell personlig kontakt med förövaren vid den tidpunkten innebär risk för ytterligare våld eller traumatisering.³⁰⁴ Dessutom menar de att medling, som är en metod för att lösa tvister i godo, är ineffektivt i fall som involverar våld i hemmet eftersom medling bygger på samarbete³⁰⁵ och en framgångsrik medling är beroende av att parterna har likvärdig förhandlingskapacitet. Det hävdas att medling måste leda till orättvisa överenskommelser i dessa fall, eftersom offer för våld i hemmet ofta har svårt att hävda sina egna intressen när de möter förövaren.³⁰⁶ Vissa av dem som motsätter sig medling i fall som involverar våld i hemmet påpekar att medling skulle legitimera våldet i stället för att straffa den som begår övergrepp.
- 264 Många andra experter motsätter sig i stället att generellt utesluta medling i fall som involverar våld i hemmet, förutsatt att välutbildade professionella som är kunniga i sakfrågorna deltar.³⁰⁷ De påpekar att fall av våld i hemmet skiljer sig mycket åt och att man bör göra en bedömning från fall till fall: vissa fall kan lämpa sig för medling medan andra tveklöst ska hanteras i domstol.³⁰⁸ Om ett offer har fått tillräckligt med information för att göra ett informerat val bör offrets önskan att delta i en process som kan ha god effekt – om den är säker – respekteras.³⁰⁹ Vissa författare har hävdats att ett offers deltagande i en korrekt och väl handlagd medlingsprocess kan vara stärkande för offret.³¹⁰ Oro för offrens säkerhet under medlingen bemöts med motargumentet att medling inte nödvändigtvis måste göras genom personlig kontakt utan också kan äga rum genom telefonkonferenser eller som skyttelmedling.
- 265 I förhållande till medlingsprocessen är argumentet att det finns många sätt att anpassa processen så att offret skyddas och stärks. Det går t.ex. att sätta upp regler för medlingssessionen som förbjuder nedsättande beteende i kombination med en bestämmelse om att medlingen avbryts omedelbart om reglerna inte följs. Professionella medlare bör känna till rehabiliteringsprogram och andra resurser som kan finnas tillgängliga för en förälder som begår övergrepp.
- 266 De olika åsikterna återspeglas också i lagstiftningen. I vissa jurisdiktioner hindrar lagbestämmelser uttryckligen användning av medling i familjerättsliga tvister som rör barn där det finns bevis för en ”historia” med våld i hemmet eller sätter vissa villkor för medling i sådana fall.³¹¹
- 267 Det ska betonas att våldet i hemmet i sig ofta utgör ett allvarligt brott och givetvis inte är föremål för medling. Medlingen gäller ämnen som vårdnad om och umgänge med barn, underhåll och andra organisatoriska aspekter av familjelivet.³¹²

304 För fler referenser om detta, se *samma*, s. 452.

305 För fler referenser om detta, se *samma*.

306 För fler referenser om detta, se *samma*, s. 451.

307 Se t.ex. rapporten från 2006 från medlingspilotprogrammet reunite (se fotnot 97 ovan), s. 53.

308 Se, med ytterligare referenser, N. ver Steegh (fotnot 8 ovan), s. 665.

309 Se, med ytterligare referenser, *samma*.

310 J. Alanen (fotnot 299), s. 69, fotnot 69.

311 Se även H. Joyce (fotnot 228), s. 459 ff.

312 J. Alanen (fotnot 299), ss. 87, 88, fotnot 151.

10.1 Hantering av våld i hemmet i Haagförhandlingar om återlämnande

- 268 Innan frågan om medling i fall av bortförande av barn som involverar anklagelser om våld i hemmet är det viktigt att säga några ord om anklagelser om våld i hemmet i samband med Haagförhandlingar om återlämnande i allmänhet.
- 269 Om ett barn har bortförts har centralmyndigheterna skyldighet att ”förhindra att barnet kommer till ytterligare skada eller att berörda parter lider ytterligare skada genom att vidta provisoriska åtgärder” i enlighet med 7.2 b i Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn. Om det finns risk för att den bortrövande föräldern skulle kunna skada barnet skulle centralmyndigheten därmed, beroende på vilka befogenheter den fördragsslutande staten gett den, kunna vidta åtgärder eller se till att den behöriga myndigheten vidtar sådana åtgärder. Denna bestämmelse samverkar med artikel 11 i Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn som i akuta fall ger myndigheterna i den fördragsslutande stat där barnet befinner sig jurisdiktion att vidta nödvändiga skyddsåtgärder.
- 270 I de flesta fall görs dock inte anklagelserna om våld i hemmet mot den bortförande föräldern utan mot den kvarlämnade föräldern.³¹³ En omedelbar säkerhetsrisk för den bortförande föräldern och/eller barnet hanteras av myndigheterna i den tillfrågade staten i enlighet med den statens processrättsliga lagstiftning. Exempelvis kan centralmyndigheten och/eller domstolen vidta åtgärder för att undvika att den aktuella vistelseorten för offret för våld i hemmet avslöjas för den andra föräldern, eller på annat sätt se till att inget obehagsamt möte mellan parterna inträffar.³¹⁴
- 271 Under Haagförhandlingarna om återlämnande har anklagelser om våld i hemmet betydelse när det gäller att avgöra om ett undantag från barnets återlämnande i enlighet med artikel 13.1 b i Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn kan fastställas. Enligt den artikeln är den rättsliga eller administrativa myndigheten i den tillfrågade staten inte förpliktad att besluta om barnets återlämnande om ”det finns en allvarlig risk för att barnets återlämnande skulle utsätta det för fysisk eller psykisk stress eller på annat sätt försätta det i en situation som inte är godtagbar”. Inte bara övergrepp mot barn utan även våld i hemmet mot den bortförande föräldern som indirekt påverkar barnet kan vara orsaken till en sådan risk. Undantagen enligt artikel 13 ska dock i linje med målen för konventionen från 1980 tolkas restriktivt.³¹⁵ Huruvida villkoren för undantag på grund av allvarlig risk uppfylls i ett fall med anklagelser om våld i hemmet beror, förutom på omständigheterna i det enskilda fallet, också på möjligheten att vidta skyddsåtgärder som säkerställer ett säkert återlämnande³¹⁶ av barnet och eventuellt den bortförande föräldern till den stat där han eller hon har sitt hemvist.
- 272 Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn behandlar återlämnandet av barnet, men när det gäller ett säkert återvändande för den bortförande föräldern är det ofta den domstol som handlägger Haagförhandlingarna om återlämnande som uppmärksammar detta, särskilt när den bortförande föräldern är ensam vårdnadshavare för barnet. Att ordna med ett säkert återvändande för den bortförande föräldern kan vara ett nödvändigt villkor för att besluta om återlämnande av barnet, om separationen av förälder och barn på grund av att den bortförande föräldern inte kan återvända skulle utsätta barnet för allvarlig risk för skada. Se även avsnitt 2.8 ovan om straffrättsliga förfaranden som ett hinder mot den bortförande föräldrarnas återvändande.

313 Artikel 7.2 b i Haagförordningen från 1980 om bortförande av barn utformades huvudsakligen för att undvika ytterligare ett bortförande av barnet. Se E. Pérez-Vera, *Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention* (fotnot 93), punkt 91.

314 Se även punkt 277 nedan.

315 Se E. Pérez-Vera (*samma*), s. 434, punkt 34. Se även *Conclusions and Recommendations of the Fourth Meeting of the Special Commission* (fotnot 34), nr 4.3, s. 12, och *Conclusions and Recommendations of the Fifth Meeting of the Special Commission* (*samma*), nr 1.4.2, s. 8.

316 Åtgärder för att säkerställa ett säkert återlämnande av barnet innefattar spegelbeslut, *safe-harbour*-beslut och andra skyddsåtgärder. Se vidare riktlinjerna för god praxis för verkställighet (fotnot 23), kapitel 9, s. 35 ff. Se även J.D. Garbolino, *Handling Hague Convention Cases in U.S. Courts* (3rd ed.), Nevada 2000, s. 79 ff.

- 273 Om det fastställts 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 är den domstol som handlägger ansökan om återlämnande inte förpliktad att besluta om återlämnande av barnet.³¹⁷ Ett beslut om att barnet inte ska återlämnas kommer i de flesta fall att leda till ett byte av jurisdiktion³¹⁸ för vårdnadsfrågor till den stat där barnet har sitt nya hemvist.³¹⁹
- 274 Anklagelser om våld i hemmet i samband med Haagförhandlingar om återlämnande är en mycket känslig fråga att hantera, och det går inte att göra några generaliseringar, särskilt med tanke på de många aspekterna av de fall där anklagelser om våld i hemmet föreligger. Det sjätte mötet för specialkommissionen om den praktiska funktionen av konventionerna av 1980 och 1996 belyste autonomi för den domstol som handlägger förhandlingarna om återlämnande när det gäller ”utvärdering och fastställande av undantaget på grund av allvarlig risk (artikel 13.1 b), inklusive anklagelser om våld i hemmet, [...] med vederbörlig hänsyn till syftet med konventionen från 1980, att säkerställa ett snabbt och säkert återlämnande av barnet”.³²⁰ Samtidigt föreslog specialkommissionen åtgärder för att främja ökad konsekvens i tolkningen och tillämpningen av artikel 13.1 b.³²¹ I enlighet med detta förslag beslutade rådet i april 2012 att ”inrätta en arbetsgrupp som består av ett brett urval av experter, inklusive domare, centralmyndigheter och tvärdisciplinära experter, utveckla riktlinjer för god praxis för tolkning och tillämpning av artikel 13.1 b i konventionen från 1980 om bortförande av barn, med en komponent som ska ge vägledning som riktar sig särskilt till rättsliga myndigheter”.³²²

10.2 Skyddsåtgärder vid medling/Skydd av den utsatta parten

- **Användning av medling i fall där våld i hemmet kan föreligga bör övervägas noga. Tillräcklig utbildning krävs i att bedöma om ett fall lämpar sig för medling.**
- **Medling får inte innebära att någons liv eller säkerhet sätts på spel, vilket särskilt gäller offer för våld i hemmet, familjemedlemmar eller medlaren. Valet mellan direkt och indirekt medling, platsen för medlingen och medlingsmodellen måste anpassas till omständigheterna i fallet.**
- **Om medling anses lämpligt i ett fall där våld i hemmet föreligger måste medlingen utföras av erfarna medlare som har specialutbildning i att hantera sådana omständigheter.**

317 Bryssel IIa-förordningen, som samverkar med Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn, innehåller en ytterligare bestämmelse i artikel 11.4, enligt vilken ”[e]n domstol [inte kan] 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”.

318 När det gäller frågan om jurisdiktion, se kapitel 13 nedan. Se även kapitel 13 i den praktiska handboken om Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn (fotnot 223) när det gäller byte av jurisdiktion i enlighet med artikel 7 i konventionen från 1996.

319 Enligt artikel 11.8 i Bryssel IIa-förordningen kan det hända att barnet ska återlämnas utan hinder av ett beslut om att inte återlämna barnet om ”en senare dom som kräver att barnet återlämnas meddelas av en domstol som har behörighet enligt denna förordning”.

320 Se *Conclusions and Recommendations adopted by Part I of the Sixth Meeting of the Special Commission on the practical operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention (25-31 January 2012)* (finns på < www.hcch.net > under ”Child Abduction Section”), Recommendation No 80.

321 *Samma, Recommendations Nos 81 and 82:*

”81. Specialkommissionen rekommenderar att ytterligare arbete görs för att främja enhetlighet i tolkningen och tillämpningen av artikel 13.1 b, inklusive, men inte begränsat till, påståenden om våld i hemmet och våld mot närstående.

82. Specialkommissionen rekommenderar att konferensens råd för allmänna frågor och politik godkänner att en arbetsgrupp sammansatt av domare inrättas, att centralmyndigheter och tvärdisciplinära experter utvecklar riktlinjer för god praxis för tolkning och tillämpning av artikel 13.1 b, med en komponent som ger vägledning specifikt riktad till rättsliga myndigheter, med hänsyn till slutsatser och rekommendationer från tidigare specialkommissionsmöten och riktlinjer för god praxis.”

322 Se *Conclusions and Recommendations adopted by the 2012 Council 2012* (se fotnot 39 ovan), Recommendation No 6.

- 275 Det ska övervägas noga om medling är lämpligt i ett fall av internationellt bortförande av barn där anklagelser om våld i hemmet föreligger mot en av föräldrarna. Den person som bedömer om fallet lämpar sig för medling måste ha lämplig utbildning.³²³ Även när inga anklagelser har gjorts om våld i hemmet måste det vid bedömning av lämpligheten för medling beaktas att våld i hemmet ändå kan vara involverat i ett visst fall.
- 276 Följande faktorer kan vara särskilt viktiga vid bedömning av om ett visst fall är lämpligt för den tillgängliga medlingstjänsten:³²⁴ hur allvarligt och frekvent våldet i hemmet är,³²⁵ målet för våldet, våldets mönster,³²⁶ parternas fysiska och psykiska hälsa,³²⁷ den primära förövarens sannolika respons,³²⁸ tillgången till medling som är särskilt anpassad till fall som involverar våld i hemmet, hur medlingstjänsten kan hantera säkerhetsfrågor och huruvida parterna har juridiska ombud.³²⁹ Det bör också betonas att om en medlare under en inledande screening eller senare under medlingen får kännedom om omständigheter som tyder på ett brott (t.ex. sexuellt utnyttjande av ett barn) har han eller hon i många jurisdiktioner skyldighet att rapportera till myndigheterna, t.ex. polis och barnskyddsmyndigheter. Denna skyldighet föreligger oberoende av principen om medlingens konfidentialitet.³³⁰
- 277 Medling får inte innebära att någons liv eller säkerhet sätts på spel, vilket särskilt gäller offer för våld i hemmet, familjemedlemmar och medlaren. Ett personligt möte, antingen under medlingen eller som ett förberedande möte, bör endast genomföras om säkerheten kan garanteras. Beroende på omständigheterna i fallet kan bistånd krävas från statliga myndigheter.³³¹ I andra fall kan det räcka med att parterna inte träffas obeleddagade. I sådana fall bör t.ex. risken för att parterna möts av en händelse på väg till eller från platsen där medlingen äger rum elimineras. Därför ska mötena ordnas så att parterna inte anländer till eller lämnar lokalen samtidigt.³³² Ytterligare åtgärder kan innefatta en nödknapp i rummet där medlingssessionen ska äga rum. Under loppet av medlingen bör parterna aldrig lämnas ensamma. I det avseendet kan medmedling vara särskilt lämplig. Närvaro av två erfarna medlare verkar lugnande på offret och kan bidra till att dämpa eventuella spänningar. Om en medlare måste lämna sessionen av någon anledning medför medmedling dessutom att en erfaren medlare finns kvar i parternas närvaro. Närvaro av andra personer, såsom en jurist eller stödperson, kan också övervägas i tillämpliga fall.³³³
- 278 Om den tillgängliga medlingstjänsten inte är utrustad för att eliminera säkerhetsriskerna i samband med personliga möten, eller om ett sådant möte visar sig vara olämpligt av andra skäl, kan indirekt medling genom separata möten mellan medlaren och varje part (så kallade rådslagsmöten) eller användning av modern teknik såsom videolänk eller internetkommunikation övervägas.

323 När det gäller vikten av väl fungerande screeningsförfaranden, se L. Parkinson, *Family Mediation – Appropriate Dispute Resolution in a new family justice system*, 2nd ed., Family Law 2011, kapitel 3, s. 76 ff.

324 Se även artikel 48 i Europarådets konvention om förebyggande och bekämpning av våld mot kvinnor och våld i hemmet av den 11 maj 2011. Finns på <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/210.htm> > (senaste åtkomst den 16 juni 2012), som begär att stater som är parter i konventionen ska ”vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att förbjuda obligatoriska alternativa processer för tvistlösning, inklusive medling och förlikning, i förhållande till alla former av våld som omfattas av tillämpningsområdet för denna konvention”.

325 Se, med ytterligare referenser, N. ver Steegh (fotnot 8 ovan), s. 665.

326 *Samma*.

327 *Samma*.

328 *Samma*.

329 *Samma*.

330 När det gäller undantag från konfidentialitetsprincipen, se punkt 211 ovan.

331 Ju allvarligare omständigheter, desto mindre sannolikt att ärendet är generellt lämpligt för medling.

332 Se även L. Parkinson (fotnot 323).

333 Se, med ytterligare referenser, N. ver Steegh (fotnot 8 ovan), s. 666.

- 279 När skyddsåtgärder väl har vidtagits mot risken för skada vid medling måste åtgärder vidtas för att se till att medlingen inte skadas genom att parternas förhandlingskapacitet inte är likvärdig.³³⁴ Medling bör utföras av erfarna och specialutbildade medlare, och medlarna måste anpassa medlingsprocessen till varje enskilt falls särskilda utmaningar. Tillräcklig uppmärksamhet måste ägnas åt säkerhetsfrågor i samband med tillämpningen av medlingsöverenskommelsen i ett senare skede.
- 280 I allmänhet bidrar ett nära samarbete med de rättsliga och administrativa myndigheterna till att eliminera säkerhetsrisker.³³⁵
- 281 Medlare bör generellt ägna uppmärksamhet åt och behöver kunna känna igen³³⁶ tecken på våld i hemmet och/eller risker för framtida våld, inklusive där inga anklagelser har gjorts av någon av parterna, och måste vara beredda på att vidta de försiktighetsåtgärder och andra åtgärder som krävs.³³⁷

10.3 Information om skyddsåtgärder

→ Information ska finnas om möjliga skyddsåtgärder för förälder och barn i de berörda jurisdiktionerna.

- 282 Information om möjliga skyddsåtgärder som kan vidtas för förälder och barn i den stat där barnet hade sitt hemvist före bortförandet, samt i den stat dit barnet har bortförts, bör finnas tillgänglig för att tas upp till diskussion vid medlingssessionen. Centralmyndigheten eller en central kontaktpunkt för internationell familjemedling kan tillhandahålla denna information.³³⁸ Även landsprofilerna under Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn kan vara användbara informationskällor om tillgängliga skyddsåtgärder.³³⁹

11 Villkoren för medlingsöverenskommelse – Verklighetskontroll

→ Villkoren för medlingsöverenskommelsen måste utformas på ett realistiskt sätt och ta hänsyn till alla relaterade praktiska aspekter, särskilt när det gäller arrangemangen för kontakt och besök.

- 283 När en överenskommen lösning finns i sikte måste medlaren hjälpa parterna utarbeta detaljerna i deras överenskommelse. I många fall är det medlaren som utarbetar den faktiska ”överenskommelsen” eller ”sambförståndsavtalet” i enlighet med parternas önskemål.³⁴⁰

334 Se även Europarådets rekommendation nr R (98) 1 om familjemedling (se fotnot 52 ovan), III (*Process of mediation*):

”Staterna bör se till att det finns lämpliga mekanismer för att medlingsprocessen ska kunna genomföras enligt följande principer: [...]

ix. medlaren bör fästa särskild uppmärksamhet vid huruvida våldet har inträffat i det förflutna eller kan inträffa i framtiden mellan parterna och den effekt detta kan ha på parternas förhandlingspositioner, och bör överväga om det är lämpligt med medling under dessa betingelser”.

335 Se avsnitt 19.4 g och h i landsprofilerna under konventionen från 1980 (fotnot 121 ovan) för information om tillgången till vissa specifika skyddsåtgärder.

336 När det gäller de olika formerna av våld och övergrepp bör en medlare kunna känna igen och särskilja dem, se t.ex. L. Parkinson (fotnot 323).

337 Se även Europarådets rekommendation nr R (98) 1 om familjemedling (se fotnot 52 ovan), III (*Process of mediation*):

”Staterna bör se till att det finns lämpliga mekanismer för att medlingsprocessen ska kunna genomföras enligt följande principer: [...]

ix. medlaren bör fästa särskild uppmärksamhet vid huruvida våldet har inträffat i det förflutna eller kan inträffa i framtiden mellan parterna och den effekt detta kan ha på parternas förhandlingspositioner, och bör överväga om det är lämpligt med medling under dessa betingelser”.

338 När det gäller funktionen för de centrala kontaktpunkterna för internationell familjemedling med avseende på informationsspridning, se avsnitt 4.1 ovan.

339 Se avsnitt 11.2. i landsprofilerna under konventionen från 1980 (se fotnot 121 ovan).

340 Se K.K. Kovach (fotnot 110 ovan), s. 205.

- 284 Såsom anges i kapitel 5 ("Medlingens tillämpningsområde") innehåller medlingsöverenskommelser i fall av internationellt bortförande av barn sannolikt följande punkter: en överenskommelse om att barnet ska återlämnas eller inte, och i det senare fallet en överenskommelse om var barnet ska ha sin nya hemvist, med vem barnet ska bo och frågan om föräldrans ansvar och dess utövande. Dessutom tar överenskommelsen sannolikt upp vissa ekonomiska frågor såsom resekostnader, men också vissa fall underhåll till barn och make/maka.
- 285 Det är viktigt att medlingsöverenskommelsen kan utarbetas i enlighet med den tillämpliga rättsliga ramen så att den kan få rättsverkan i båda (alla) de berörda jurisdiktionerna. Det är helt klart inte medlarens funktion att ge juridisk rådgivning, men i detta fall kan han eller hon ändå hänvisa parterna till relevant nationell eller internationell rättslig ram. Medlaren bör i vilket fall fästa parternas uppmärksamhet på vikten av att rådfråga specialiserade juridiska ombud om detta, eller på annat sätt skaffa sig specialiserad juridisk rådgivning om rättsläget i deras fall.
- 286 När avtalet har utarbetats kan det vara tillrådligt att tillåta en "begränsad tid för eftertanke [...] innan överenskommelsen skrivs under".³⁴¹ Denna tid bör ägnas åt att göra de förfrågningar om rättsliga aspekter som behövs.³⁴²
- 287 Medlingsöverenskommelsen bör vara realistisk och så detaljerad som möjligt när det gäller de skyldigheter och rättigheter den hänvisar till. Detta är viktigt inte bara för att överenskommelsen ska kunna genomföras utan problem utan också för möjligheten att göra den verkställbar (se även kapitel 12). Om föräldrarna samtycker till återlämnandet av barnet behöver det t.ex. tas upp hur återlämnandet ska ske, inklusive frågan om resekostnader och med vem barnet ska resa tillbaka och var barnet ska bo omedelbart efter återlämnandet.³⁴³ Om föräldrarna ska bo i olika stater behöver det gränsöverskridande utövandet av föräldrans ansvar regleras på ett realistiskt sätt.³⁴⁴ När arrangemang för gränsöverskridande kontakt utformas bör t.ex. specifika datum och tidsperioder anges i förhållande till skollov osv. Även resekostnader bör tas upp. Det är viktigt att så långt som möjligt eliminera eventuella källor till missförstånd och praktiska hinder för utnyttjande av kontaktarrangemangen. Om en kvarlämnad förälder t.ex. samtycker till att barnet stannar kvar med den bortförande föräldern i den stat dit barnet bortfördes, förutsatt att hans eller hennes kontakträttigheter säkras, kan föräldrarna enas om att den bortförande föräldern köper flygbiljetter åt barnet när det ska tillbringa sommarlovet i den stat där det tidigare hade sitt hemvist tillsammans med den kvarlämnade föräldern. Framtida ekonomiska kapacitet ska tas upp, och för att undvika svårigheter i sista minuten med att köpa biljetter kan föräldrarna t.ex. enas om att en viss summa pengar deponeras i god tid före resan av den kvarlämnade föräldern som ska ansvara för researrangemangen.³⁴⁵
- 288 Försiktighet krävs när det gäller villkor som går utöver parternas inflyelseområde. En överenskommelse ska t.ex. inte ålägga en av parterna att dra tillbaka ett straffrättsligt förfarande om ett sådant i det relevanta rättssystem som berörs endast kan avföras av åklagaren eller domstolen när det väl har inletts.³⁴⁶

341 Se även Europarådets rekommendation Rec (2002)10 om medling i privaträttsliga ärenden (se fotnot 53 ovan), *Principle VI (Agreements reached in mediation)*:

"16. För att definiera överenskommelsens sakfrågor, tillämpningsområde och slutsatser bör normalt ett skriftligt dokument sammanställas i slutet av varje medlingsförfarande. Parterna ska få en begränsad tid för övervägande före undertecknande, som parterna enas om, efter att dokumentet har sammanställts."

342 Se kapitel 12 nedan om att göra överenskommelsen rättsligt bindande och verkställbar.

343 När det gäller närmare information som behöver inkluderas i ett beslut om återlämning, se kapitel 4 och riktlinjerna för god praxis för verkställighet (fotnot 23 ovan), s. 21 ff.

344 Se Principerna för upprättande av medlingsstrukturer i bilaga 1 nedan, punkt B.3.

345 Se även riktlinjerna för god praxis vid gränsöverskridande kontakt (fotnot 16).

346 När det gäller de särskilda utmaningarna i samband med straffrättsliga förfaranden, se avsnitt 2.8 ovan.

12 Göra överenskommelsen rättsligt bindande och verkställbar

- Villkoren i medlingsöverenskommelsen behöver utarbetas på ett sätt som medger att överenskommelsen kan få rättsverkan och bli verkställbar i relevanta jurisdiktioner.
- Det rekommenderas starkt att parterna får en begränsad tid för reflektion innan överenskommelsen slutförs, så att de kan få specialiserad juridisk rådgivning om de fullständiga rättsliga följderna och huruvida innehållet i deras "provisoriska överenskommelse" följer tillämplig lag i de olika berörda rättssystemen.
- Åtgärder som krävs för att ge överenskommelsen rättsverkan och göra den verkställbar i relevanta jurisdiktioner bör vidtas utan onödigt dröjsmål och innan överenskommelsen genomförs.
- Tillgång till information om relevanta förfaranden i de berörda jurisdiktionerna bör underlättas av centralmyndigheterna eller de centrala kontaktpunkterna för internationell familjemedling.
- Samarbete mellan administrativa/rättsliga myndigheter kan behövas för att underlätta överenskommelsens verkställbarhet i alla berörda stater.
- Domstolarna uppmanas att använda nationella, regionala³⁴⁷ och internationella rättsliga nätverk såsom det internationella Haag nätverket av domare (International Hague Network of Judges), och att söka stöd från centralmyndigheterna i tillämpliga fall.³⁴⁸
- Staterna ska vid behov granska om det är önskvärt att införa tillsyns- eller lagbestämmelser för att underlätta förfaranden för att göra medlingsöverenskommelser verkställbara.

- 289 För att kunna fungera som grund för en hållbar lösning av tvisten bör den överenskomna lösning som uppnåtts genom medling uppfylla kraven för att få rättsverkan i de berörda staterna och bör göras rättsligt bindande och verkställbar i dessa stater innan överenskommelsen börjar tillämpas i praktiken. Det är särskilt viktigt att överenskommelsen är verkställbar i båda (alla) de berörda rättssystemen när den överenskomna lösningen involverar gränsöverskridande utövande av föräldrans ansvar. Det berörda barnet behöver skyddas från ett eventuellt nytt bortförande i framtiden, eller från annan skada som kan orsakas genom en förälders bristande efterlevnad av överenskommelsen. När föräldrarna har enats bör återlämnandet av barnet ske utan onödigt dröjsmål för att undvika ytterligare förvirring eller främlingskap för barnet.
- 290 Till att börja med ska den lösning som uppnåtts genom medling dokumenteras skriftligen och undertecknas av båda parter. Beroende på vilka ämnen som tas upp i parternas överenskommelse och beroende på tillämplig lag kan en överenskommelse utgöra ett rättsligt bindande avtal mellan parterna från det ögonblick då den ingås. Många rättssystem begränsar dock parternas autonomi inom familjerätten i viss utsträckning, särskilt när det gäller föräldrans ansvar.³⁴⁹ Här anser många stater att det berörda barnets rättigheter och väl behöver skyddas genom att rättsliga eller administrativa myndigheter involveras. Exempelvis kan överenskommelser om utövande av föräldrarättigheter, som icke desto mindre uppmanas av de flesta av dessa system, kräva domstols godkännande som en kontroll av att de är i linje med "barnets bästa" för att få rättsverkan.³⁵⁰

347 Ett exempel på ett regionalt nätverk är det europeiska rättsliga nätverket på privaträttens område. För mer information, se < http://ec.europa.eu/civiljustice/index_sv.htm > (senaste åtkomst den 16 juni 2012).

348 Se riktlinjerna för god praxis för verkställighet (fotnot 23 ovan), princip 8.2.

349 Se även förstudien om gränsöverskridande medling i familjerättsliga ärenden (fotnot 13 ovan), avsnitt 5.4, s. 23.

350 T.ex **Frankrike** se artiklarna 376 och 373-2-7 i civilagen (Code civil) eller **Tyskland**, se § 156.2, FamFG (fotnot 227 ovan). Se även svaren på frågeformulär II från arbetsgruppen om medling inom ramen för Maltaprocessen (fotnot 42 ovan). Se även M. Lloyd, *The Status of mediated agreements and their implementation*, i *Family mediation in Europe – proceedings*, 4th European Conference on Family Law, Palais de l'Europe, Strasbourg, 1-2 oktober 1998, Council of Europe Publishing, april 2000, ss. 87-96.

- 291 Dessutom kan det finnas begränsningar för parternas autonomi när det gäller andra familjerättsliga frågor såsom underhåll för barnet. Vissa rättssystem begränsar t.ex. parternas möjlighet att avtala sig fria från underhållsskyldigheter som uppkommer enligt tillämplig lag.
- 292 Det bör också noteras att en situation kan uppkomma när vissa av de olika frågor som tas upp i medlingsöverenskommelsen får disponeras fritt av parterna medan andra inte får det, och att enligt tillämplig lag blir överenskommelsen omedelbart bindande för parterna när det gäller de förstnämnda frågorna medan de senare är avhängiga av domstolens godkännande.³⁵¹ Detta kan vara en olycklig situation om domstolen inte ger sitt godkännande (eller det inte kan ges) för återstoden av överenskommelsen, eftersom parterna normalt enas om ett helt ”paket” och en delvis bindande överenskommelse kan gynna den ena parten.³⁵²
- 293 Eftersom rättsläget i internationella familjerättsliga tvister ofta är komplext rekommenderas det starkt att parterna innan överenskommelsen slutförs får en ”time-out” för att kunna få specialiserad juridisk rådgivning när det gäller de fullständiga rättsliga följderna av det de är på väg att enas om och huruvida innehållet i deras ”provisoriska överenskommelse” följer tillämplig lag i dessa frågor i de olika berörda rättssystemen. Det kan hända att en förälder inte är medveten om att han eller hon går med på att avstå från vissa rättigheter, eller att överenskommelsen eller dess praktiska tillämpning kan leda till ett (långsiktigt) byte av jurisdiktion och tillämplig lag för vissa frågor. Om en kvarlämnad förälder t.ex. går med på att barnet och den bortförande föräldern flyttar kommer detta förr eller senare att medföra en ändring av barnets hemvist,³⁵³ vilket sannolikt leder till ett byte av jurisdiktion och tillämplig lag när det gäller ett antal barnrelaterade frågor.³⁵⁴
- 294 Om hela eller en del av överenskommelsens giltighet är avhängig av domstols godkännande bör överenskommelsens villkor innefatta att domstolens godkännande krävs för dess ikraftträdande. I dessa fall kan det vara tillrådligt att hänvisa till utfallet av medling som en ”provisorisk överenskommelse” och att låta detta återspeglas i titel och ordalydelse för det dokument där den överenskomna lösningen redovisas. I vissa rättssystem hänvisar medlarna till det omedelbara medlingsutfallet som ett ”samlöst avtal” i stället för ”överenskommelse” för att undvika att antyda att överenskommelsen är bindande på detta stadium.

351 Se även punkt 41 ovan.

352 Givetvis uppstår problem endast om den gynnade parten skulle begära sina rättigheter från den delvis bindande överenskommelsen, och många rättssystem skulle åtgärda en sådan situation men inga rättsliga förhandlingar skulle krävas.

353 Förutsatt att barnets hemvist inte redan har ändrats. För mer information om innebörden av ”hemvist”, se P. McEleavy, *INCADAT-Case Law Analysis Commentary: Aims and Scope of the Convention – Habitual Residence*, finns på < www.incadat.com > under ”Case Law Analysis”.

354 Se kapitel 13 nedan.

- 295 Det bör betonas att inte alla överenskommelser som är rättsligt bindande för parterna i ett rättssystem också är automatiskt verkställbara i det rättssystemet. I de rättssystem där överenskommelser om föräldraansvar kräver godkännande från rättsliga eller administrativa myndigheter för att bli rättsligt bindande sammanfaller ofta den åtgärd som ger godkännandet (t.ex. att överenskommelsens villkor införs i ett domstolsbeslut) med den åtgärd som gör överenskommelsen verkställbar i den jurisdiktionen.³⁵⁵ Å andra sidan kan en föräldraöverenskommelse som vid sitt slutförande är rättsligt bindande i ett rättssystem kräva notarisering eller överensstämmelsekontroll av en domstol för att bli verkställbar, om inte lagarna i den staten stipulerar något annat. För de formaliteter som krävs för att göra medlingsöverenskommelser verkställbara av fördragsslutande stater i Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn kan landsprofilerna under konventionen från 1980 fungera som en användbar informationskälla.³⁵⁶
- 296 När det gäller att göra en överenskommelse som har blivit verkställbar (genom införande i ett domstolsbeslut eller på annat sätt) i ett rättssystem (stat A) rättsligt bindande och verkställbar i ett relevant annat rättssystem (stat B) finns det generellt två vägar att gå:

1) Erkännande och verkställighet i stat B:

Ett domstolsbeslut som erhållits i stat A och som införlivar överenskommelsen kan erkännas i stat B, antingen eftersom ett internationellt, regionalt eller bilateralt instrument föreskriver ett sådant erkännande eller eftersom ett utländskt domstolsbeslut på annat sätt kan erkännas i det rättssystemet i enlighet med stat B:s lag. När det gäller den överenskomna lösningens faktiska verkställighet kan en ytterligare deklaration om dess verkställbarhet eller registrering i stat B krävas. Problem kan uppkomma i detta scenario om domstolarna i stat B anser att domstolarna i stat A saknade internationell jurisdiktion för att besluta i sakfrågorna (för mer information om jurisdiktionsproblem i fall av internationellt bortförande av barn, se kapitel 13). Ett annat alternativ är att det finns regler mellan stat A och stat B som gör det möjligt för stat B att erkänna en överenskommelse som är verkställbar i stat A utan att den införlivas i ett domstolsbeslut.³⁵⁷

2) Ta överenskommelsen i sig till stat B och vidta nödvändiga åtgärder för att göra överenskommelsen bindande och verkställbar i stat B:

Parterna skulle kunna vända sig till myndigheterna i stat B med sin överenskommelse och begära att den görs rättsligt bindande och verkställbar enligt nationella förfaranden i stat B. Detta innebär att parterna sedan skulle gå vidare oavsett deras överenskommelses rättsliga ställning i stat A. Problem kan uppstå med denna lösning som har att göra med jurisdiktionsfrågor. Det kan t.ex. hända att myndigheterna i stat B anser att de saknar (internationell) jurisdiktion för att omvandla överenskommelsen till ett domstolsbeslut eller vidta andra nödvändiga åtgärder för att göra överenskommelsen bindande, eftersom de anser att myndigheterna i stat A har exklusiv jurisdiktion för att hantera de sakfrågor överenskommelsen omfattar.

355 Detaljerna beror på relevant processrättslig lagstiftning.

356 Se avsnitt 19.5. i landsprofilerna under konventionen från 1980 (se fotnot 121 ovan). I vissa stater finns det fler än ett alternativ. Följande stater anger att ett domstolsbeslut krävs för att göra överenskommelsen verkställbar: **Argentina, Australien, Belgien, Brasilien, Burkina Faso, Kanada (Manitoba, Nova Scotia), Kina (Hongkong SAR), Costa Rica, Tjeckien, Danmark, Estland, Finland** (av Socialnämnden), **Frankrike, Grekland, Honduras, Ungern** (av Förmyndarmyndigheten), **Irland, Israel, Lettland, Litauen, Mauritius, Mexiko, Norge, Paraguay, Polen, Rumänien, Slovenien, Spanien, Sverige** (av Socialnämnden), **Schweiz, Storbritannien (England och Wales, Nordirland), Förenta staterna och Venezuela**. Notarisering är ett alternativ i: **Belgien, Burkina Faso, Danmark, Estland, Ungern, Rumänien, Slovenien** och registrering hos domstol är ett alternativ i: **Australien, Burkina Faso, Kanada (British Columbia, Nova Scotia, Saskatchewan), Estland, Grekland, Honduras** (landsprofiler – från juni 2012).

357 Se t.ex. artikel 46 i Bryssel IIa-förordningen, enligt vilken ”överenskommelser mellan parter som är verkställbara i ursprungsmedlemsstaten skall erkännas och förklaras verkställbara under samma förutsättningar som domar [enligt förordningen]”. Se även artikel 30.1 i Haagkonventionen från 2007 om underhållsskyldighet, enligt vilken ”[e]tt avtal om underhållsbidrag som ingåtts i en fördragsslutande stat ska kunna erkännas och verkställas som ett avgörande [...], förutsatt att det är verkställbart som ett avgörande i ursprungsstaten”.

- 297 Den perfekta situationen är när ett internationellt, regionalt³⁵⁸ eller bilateralt instrument föreskriver förenklat erkännande och förenklad verkställighet för domstolsbeslut från en stat till en annan. Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn är ett sådant instrument. Enligt konventionen från 1996 utgör ett domstolsbeslut som införlivar en överenskommelse om vårdnad eller kontakt i en fördragsslutande stat ett ”visst skydd” och kommer att erkännas direkt på grund av lag och bli verkställbar i alla fördragsslutande stater. Detta innebär att ”det inte kommer att vara nödvändigt att tillgripa något förfarande för att erhålla [...] erkännande”³⁵⁹ i andra fördragsslutande stater. När det gäller den faktiska verkställigheten av åtgärder kan dock en deklaration om verkställbarhet eller registrering krävas (artikel 26.1). Men enligt konventionen från 1996 måste fördragsslutande stater tillämpa ett ”enkelt och snabbt förfarande” i detta avseende (artikel 26.2) (kursivering tillagd). Deklarationen om verkställbarhet och registrering kan endast avslås om något av de begränsade skälen till att vägra erkännande som listas i artikel 23.2 föreligger. Skäl till att vägra erkännande är t.ex. att ”åtgärden har vidtagits av en myndighet vars behörighet inte grundades på någon av de omständigheter som anges” i konventionen från 1996 och att ”åtgärden i strid med grundläggande förfaranderegler i den tillfrågade anmodade staten har vidtagits inom ramen för ett rättsligt eller administrativt förfarande utan att barnet har fått möjlighet att komma till tals, såvida det inte är fråga om ett brådskande fall”.
- 298 Eventuell tvekan när det gäller vägran att erkänna kan avfärdas på ett tidigt stadium med hjälp av förfarandet för ”erkännande i förväg” enligt artikel 24 i Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn. Enligt den artikeln får ”varje berörd part begära att de behöriga myndigheterna i en fördragsslutande stat beslutar om erkännande eller icke-erkännande av en åtgärd som har vidtagits i en annan fördragsslutande stat”. (Se den praktiska handboken för närmare information om konventionen från 1996.³⁶⁰)
- 299 Det bör betonas att rättsläget är mycket komplext i fall av bortförande av barn.³⁶¹ Både Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn och Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn bygger på tanken att myndigheterna i den stat till vilken barnet bortförts (tillfrågad stat) vid bortförande av barn ska ha behörighet att besluta om återlämnande av barnet men inte om rätten till vårdnaden.³⁶² Den domstol som handlägger Haagförhandlingarna om återlämnande i den tillfrågade staten kommer därför att ha svårt att omvandla en medlingsöverenskommelse till ett domstolsbeslut om överenskommelsen, utöver frågan om återlämnande, även omfattar frågor om vårdnad eller andra frågor där den domstol som handlägger Haagförhandlingarna saknar (internationell) behörighet (för mer information om det speciella rättsläget vid internationella bortföranden av barn, se kapitel 13).
- 300 En ytterligare komplikation till rättsläget kan följa av att ytterligare frågor införs i överenskommelsen, såsom underhåll till make/maka och barn. Som en följd av detta kan olika myndigheter behöva involveras, eventuellt i olika stater, för att göra hela överenskommelsen rättsligt bindande och verkställbar i de berörda rättssystemen. Specialiserad juridisk rådgivning om vilka steg som ska tas i vilka av de involverade staterna kan behövas i sådana fall.
- 301 Tillgång till information om var specialiserad juridisk rådgivning ska sökas och om steg som krävs för att göra en överenskommelse verkställbar i de berörda staterna skulle kunna underlättas av centralmyndigheten eller något annat organ som fungerar som central kontaktpunkt för internationell familjemedling i de relevanta jurisdiktionerna.³⁶³
- 302 Samarbete mellan administrativa/rättsliga myndigheter i de olika berörda staterna kan behövas för säkra att överenskommelsen är verkställbar i de olika jurisdiktionerna.

358 I likhet med Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn innehåller Bryssel IIa-förordningen regler om förenklat erkännande och verkställighet av beslut om föräldraansvar. Dessutom ska enligt artikel 46 i Bryssel IIa-förordningen överenskommelser i sig erkännas och vara verkställbara, förutsatt att de är verkställbara i den medlemsstat där de har ingåtts, se fotnot 357 ovan.

359 Se P. Lagarde, *Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention* (fotnot 80), s. 585, punkt 119.

360 Se fotnot 223.

361 Närmare information finns i kapitel 13.

362 Se artikel 16 i konventionen från 1980, artikel 7 i konventionen från 1996.

363 Se Principerna för upprättande av medlingsstrukturer i bilaga 1 nedan, del C (Göra medlingsöverenskommelser rättsligt bindande). Se avsnitt 4.1 ovan för närmare information om funktionen för de centrala kontaktpunkterna för internationell familjemedling.

- 303 Domstolarna bör i den mån det är möjligt bidra till att göra den överenskomna lösningen hållbar genom att bistå parterna i deras ansträngningar att göra överenskommelsen rättsligt bindande och verkställbar i de olika berörda rättsystemen. Detta kan innefatta att använda spegelbeslut eller safe-harbour-beslut.³⁶⁴ Dessutom bör domstolarna när det är genomförbart och lämpligt använda befintliga rättsliga nätverk³⁶⁵ och söka bistånd från centralmyndigheterna. Ett rättsligt nätverk som är särskilt relevant i detta avseende är det internationella Haagnätverket av domare som specialiserat sig på familjerättsliga ärenden och som skapades³⁶⁶ för att underlätta kommunikation och samarbete mellan domare på internationell nivå och bistå med att säkerställa att internationella instrument fungerar effektivt inom området barnskydd, inklusive Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn.³⁶⁷ Genom att använda direkt rättslig kommunikation kan en domare som handlägger Haagförhandlingar om återlämnande samordna stödet för en föräldraöverenskommelse, inklusive vårdnadsärenden, med den domare som har behörighet för vårdnadsfrågor i den stat barnet återlämnas till.³⁶⁸
- 304 Staterna bör underlätta enkla förfaranden genom vilka medlingsöverenskommelser på begäran av parterna kan godkännas och/eller göras verkställbara av behörig myndighet.³⁶⁹ Om inga sådana förfaranden finns bör staterna granska om det är önskvärt att införa tillsyns- eller lagbestämmelser som underlättar sådana förfaranden.³⁷⁰

364 Termen ”spegelbeslut” avser ett beslut som utfärdas av domstolarna i den tillfrågande staten som är identiskt med eller liknar (dvs. ”speglar”) ett beslut som har utfärdats i den tillfrågande staten. Ett ”safe-harbour-beslut” är ett beslut som fattas av en domstol i den tillfrågande staten på begäran från den kvarlämnade föräldern, med syfte att säkerställa villkoren för återlämnandet. Mer information om användningen av spegelbeslut och safe-harbour-beslut i fall av internationellt bortförande av barn finns i riktlinjerna för god praxis för verkställighet (fotnot 23), kapitel 5 (om främjande av frivillig efterlevnad) och kapitel 8 (om gränsöverskridande samarbete för att säkerställa ett säkert återlämnande). För exempel, se även E. Carl och M. Erb-Klünemann, *Integrating Mediation into Court Proceedings in Cross-Border Family Cases*, i S. Kiesewetter och C.C. Paul (Eds) (fotnot 98), s. 59 ff., s. 72. Se även K. Nehls, *Cross-border family mediation – An innovative approach to a contemporary issue*, i S. Kiesewetter och C.C. Paul (Eds) (*samma.*), s. 18 ff, se s. 27.

365 När det gäller användning av direkt rättslig kommunikation för att säkerställa juridiskt erkännande och verkställbarhet i fall av internationellt bortförande av barn, se rapporten från två tyska domare, E. Carl och M. Erb-Klünemann, *Integrating Mediation into Court Proceedings in Cross-Border Family Cases*, i S. Kiesewetter och C.C. Paul (Eds) (fotnot 98), s. 59 ff., ss. 72, 73.

366 Nätverket skapades efter ett förslag från 1998 års De Ruwenberg Seminar for Judges on the international protection of children. För mer information, se < www.hcch.net > under ”Child Abduction Section”. För mer information om det internationella Haagnätverket av domare och funktionen av direkt rättslig kommunikation, se fotnot 128 ovan.

367 Se *Conclusions and Recommendations of the Joint EC-HCCH Judicial Conference, 15-16 January 2009*. Finns på < www.hcch.net > under ”Child Abduction Section”. Enhälligt antagna av över 140 domare från över 55 jurisdiktioner.

368 Se t.ex. vittnesmålet från en australisk expert vid specialkommissionens sjätte möte, *Conclusions and Recommendations and Report of Part I of the Sixth Meeting of the Special Commission on the practical operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention (1-10 June 2011), drawn up by the Permanent Bureau, Prel. Doc. No 14 of November 2011 for the attention of the Special Commission of January 2012 on the practical operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention* (finns på < www.hcch.net > under ”Child Abduction Section”), punkt 252. Se även E. Carl och M. Erb-Klünemann (fotnot 364), s. 59 ff., s. 72.

369 När det gäller utvecklingen i EU, se artikel 6 i EU-direktivet (se fotnot 5 ovan), enligt vilken medlemsstaterna ska ”säkerställa att det är möjligt för parterna, eller för en av dem med den andras uttryckliga medgivande, att begära att innehållet i en skriftlig medlingsöverenskommelse görs verkställbart.” De undantag som nämns i artikel 6 är fall där ”antingen innehållet i överenskommelsen strider mot lagstiftningen i den medlemsstat där begäran görs eller den medlemsstatens lagstiftning inte möjliggör verkställighet.” I artikel 6 betonas det att ”[i]ngenting i denna artikel ska påverka de regler som är tillämpliga på erkännandet och verkställigheten i en annan medlemsstat av en överenskommelse som har gjorts verkställbar i enlighet med [denna artikel].” När det gäller åtgärder vidtagna i EU:s medlemsstater för att följa direktivet, se den europeiska civilrättsatlasen (fotnot 60 ovan).

370 Se även Europarådets rekommendation nr R (98) 1 om familjemedling (se fotnot 52 ovan), VI (*The status of mediated agreements*):
 ”Staterna bör underlätta godkännandet av medlingsöverenskommelser av en rättslig myndighet eller annan behörig myndighet när parterna begär det, och bör tillhandahålla mekanismer för verkställighet av sådana godkända överenskommelser, i enlighet med nationell lag.”

13 Frågor om jurisdiktion och tillämpliga lagbestämmelser

- Frågor om jurisdiktion och tillämplig lag behöver övervägas när medlingsöverenskommelser utformas.
- De rättsliga och administrativa myndigheterna i den tillfrågade staten och den tillfrågande staten bör samarbeta med varandra så långt som möjligt för att lösa eventuella svårigheter med att göra en överenskommelse som innebär en lösning i godo av en tvist som gäller internationellt bortförande av barn rättsligt bindande och verkställbar i båda staterna. Det kan vara till stor hjälp i detta avseende att använda direkt juridisk kommunikation.

- 305 Såsom belystes i kapitel 12 är det mycket viktigt att ta hänsyn till jurisdiktion och tillämplig lag vid internationella familjerättsliga tvister när det gäller att säkra medlingsöverenskommelsers verkställbarhet i olika berörda stater. Det kan mycket väl hända att medlingens tillämpningsområde måste anpassas efter detta övervägande på grund av komplikationer som införlivandet av vissa ytterligare frågor, såsom underhåll, skulle medföra.³⁷¹
- 306 När det gäller jurisdiktion vid gränsöverskridande familjerättsliga tvister behöver frågan om internationell jurisdiktion (dvs. vilken stat som har jurisdiktion) skiljas från frågan om intern jurisdiktion (dvs. vilken domstol eller myndighet som har behörighet i en viss fråga inom en stat). Multilaterala fördrag som innehåller regler om jurisdiktion tar ofta endast upp internationell jurisdiktion och lämnar regleringen av den interna jurisdiktionen till de enskilda staterna.
- 307 När det gäller internationell jurisdiktion i fall av internationellt bortförande av barn behöver särskild uppmärksamhet ägnas åt möjliga implikationer av kombinationen av de två frågor som regelmässigt tas upp i medlingsöverenskommelser i fall av internationellt bortförande av barn, dvs. 1) frågan om återlämnande eller inte av barnet och 2) regleringen av vårdnads- och kontakträttigheter som ska tillämpas efter att barnet har återlämnats eller inte. Det är det olovliga bortförandet eller kvarhållandet i sig som skapar en speciell behörighetssituation i fall av internationellt bortförande av barn som faller inom tillämpningsområdet för Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn och/eller Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn. Enligt en allmänt tillämpad princip för internationell jurisdiktion är det domstolen där barnet har sitt hemvist som har behörighet att fatta långsiktiga beslut om vårdnad av och kontakt med ett barn, samt besluta om gränsöverskridande familjeflyttar. Denna princip stöds såväl av konventionen från 1996,³⁷² som samverkar med konventionen från 1980, som av relevanta regionala instrument.³⁷³ Principen bygger på tanken att domstolen i barnets hemvist generellt är det lämpligaste forumet för att besluta om vårdnaden eftersom det är den domstolen som har närmast anknytning till barnets vanliga miljö, dvs. den domstol som lätt kan bedöma barnets levnadsvillkor och är bäst lämpad att besluta i barnets bästa intresse. Vid ett bortförande skyddar konventionen från 1980 barnets intressen genom att förhindra att en förälder etablerar ”konstlade jurisdiktionskopplingar på internationell nivå för att uppnå [(ensam)] vårdnad om ett barn”.³⁷⁴ I denna anda säkerställer artikel 16 i konventionen från 1980 att ”efter att de erhållit underrättelse om att det föreligger ett olovligt bortförande eller kvarhållande av ett barn” får domstolarna i den tillfrågade staten inte ”besluta i sak om rätten till vårdnaden förrän det har bestämts att barnet inte skall återlämnas enligt denna konvention eller med mindre en ansökan enligt denna konvention inte har framställts inom en rimlig tid efter det att underrättelsen mottagits”.

371 Ingenting hindrar parterna från att återgå till medling när ärendet om bortförandet är avklarat för att hantera dessa övriga frågor.

372 Hemvist är den huvudsakliga anknytningsfaktorn i alla moderna Haagkonventioner, liksom i många regionala instrument relaterade till barnskydd, t.ex. Bryssel IIa-förordningen.

373 T.ex. Bryssel IIa-förordningen.

374 Se E. Pérez-Vera, *Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention* (fotnot 93), s 428, punkt 11.

- 308 I samma anda stärks Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn genom artikel 7 i Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn, som föreskriver att, vid olovligt bortförande eller kvarhållande av ett barn, behåller myndigheterna i den stat där barnet hade sitt hemvist före bortförandet eller kvarhållandet sin jurisdiktion i vårdnadsärenden tills ett antal villkor är uppfyllda.³⁷⁵
- 309 När det gäller kombinationen av frågor i det föräldraavtal som det hänvisas till ovan har den domstol som handlägger Haagförhandlingarna om återlämnande endast jurisdiktion att hantera del 1) av denna överenskommelse, dvs. återlämnandet av barnet eller inte, och saknar internationell jurisdiktion att godkänna del 2) i överenskommelsen om rätten till vårdnad och långsiktig kontakt. Om domstolen ändå skulle inkludera hela föräldrarnas överenskommelse i sitt domstolsbeslut med vilket den avslutar Haagförhandlingarna om återlämnande, kan det hända att domstolsbeslutet inte är bindande för domstolarna i den tillfrågande staten (dvs. den stat från vilken barnet bortfördes) när det gäller långsiktiga vårdnadsärenden på grund av avsaknaden av internationell jurisdiktion i dessa frågor.
- 310 Ett exempel åskådliggör de svårigheter dessa jurisdiktionella frågor kan orsaka i praktiken:

- *Efter svåra relationsproblem beslutar sig ett ungt gift par, föräldrar till ett åttaårigt barn, att skilja sig. Makarna, som ursprungligen kommer från stat B, har haft sitt hemvist i stat A sedan deras barn föddes. Medan skilsmässoförhandlingarna pågår i stat A bortför mamman (M) olovligen barnet till stat B (tillfrågad stat) av rädsla för att hon ska förlora sin delade vårdnad om barnet. På begäran av fadern (F) inleds förhandlingar om återlämnande enligt konventionen från 1980 i stat B. Under tiden beviljas F tillfällig ensam vårdnad om barnet av domstolen i stat A (tillfrågande stat). F är i staten B för att delta i domstolsförhandlingarna, ett försök till medling lyckas bra. Under medlingssessionerna utarbetar föräldrarna en väl genomtänkt överenskommelse, enligt vilken de går med på delad vårdnad och ett alternativt hemvist för barnet. Vidare enas de om att resa tillbaka till stat A och att M ska stå för resekostnaderna.*

M och F vill göra sin överenskommelse rättsligt bindande innan den tillämpas. Eftersom fadern har fått tillfällig ensam vårdnad av barnet i stat A som en följd av det olovligen bortförandet vill modern ha någon form av försäkran om att domstolarna i stat A respekterar föräldraöverenskommelsen.

De får veta att den domstol som handlägger Haagförhandlingarna i stat B endast kan införliva den del av överenskommelsen som har att göra med återlämnandet och metoderna för återlämnandet i ett domstolsbeslut men att villkoren som har med rätten till vårdnad inte kan införlivas, eller åtminstone inte på ett sådant sätt att de skulle vara bindande för myndigheterna i stat A. Särskilt M är inte nöjd med att överenskommelsen endast godkänns delvis. M och F överväger därför att vända sig till myndigheterna i stat A, som har internationell jurisdiktion om vårdnadsärenden. De får dock höra att den behöriga domstolen i stat A visserligen sannolikt godkänner en föräldraöverenskommelse men i allmänhet insisterar på att båda parter är närvarande och på att höra barnet, som en del av skyldigheten att se till barnets bästa i ärenden som gäller vårdnaden om barn. Men M är inte villig att återvända till stat A med barnet annat än om hon får en garanti om att överenskommelsen kommer att respekteras av myndigheterna i stat A. ■

375 Enligt artikel 7.1 i konventionen från 1996:

”ska myndigheterna i den fördragsslutande stat där barnet hade hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet behålla sin behörighet tills barnet har fått hemvist i en annan stat, och

- a) varje person, institution eller annat organ som har vårdnad om barnet har godtagit bortförandet eller kvarhållandet, eller
- b) barnet har varit bosatt i denna andra stat i minst ett år efter det att den person, den institution eller det andra organ som har vårdnad om barnet har fått eller borde ha fått kännedom om var barnet befinner sig, ingen begäran om återlämnande som lämnats in under den perioden väntar på avgörande och barnet har funnit sig till rätta i sin nya miljö.”

- 311 De praktiska svårigheter som kan uppkomma på grund av det speciella behörighetsläget i fall av internationellt bortförande av barn diskuteras relativt ingående vid del I av det sjätte mötet för specialkommissionen för granskning av den praktiska funktionen av Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn och Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn, som hölls i juni 2011.³⁷⁶ En ytterligare fördjupning av ämnet finns i det preliminära dokumentet nr 13 från november 2011,³⁷⁷ som utarbetades som förberedelse inför del II av specialkommissionens sjätte möte, som hölls i januari 2012, där diskussionen fördes mot bakgrund av behovet av förenkling och verkställighet av överenskommelser inom det familjerättsliga området.³⁷⁸
- 312 I det nuvarande rättsläget beror det i hög grad på samarbetet mellan de rättsliga myndigheterna i den tillfrågade staten och den tillfrågande staten med att stödja parterna i deras ansträngningar för att göra överenskommelsen rättsligt bindande och verkställbar i båda staterna hur hållbar en överenskommen lösning blir som uppnås i fall av internationellt bortförande av barn. Såsom nämns i kapitel 12 finns det ett antal åtgärder som både den domstol som handlägger förhandlingarna om återlämnande och domstolarna i den tillfrågande staten kan vidta för att stödja överenskommelsen (mer om spegelbeslut och safe-harbour-beslut ovan). Användning av direkt rättslig kommunikation kan vara till särskilt stor hjälp i dessa fall.³⁷⁹
- 313 För att lösa de behörighetsproblem som beskrivs ovan kan även överföring av jurisdiktionen enligt artiklarna 8 och 9 av Haagförordningen från 1996 om skydd av barn övervägas om de båda berörda staterna är fördragsslutande parter i konventionen från 1996. (Närmare information om bemyndigande, se den praktiska handboken för konventionen från 1996).
- 314 När det gäller den komplexitet som präglar processen med att göra överenskommelser i fall av internationellt bortförande av barn rättsligt bindande rekommenderas det starkt att föräldrarna skaffar specialiserad juridisk rådgivning om sitt ärende. Centralmyndigheterna bör stödja parterna och domstolarna så mycket som möjligt med information och stödja deras ansträngningar att komma förbi behörighetshinder för att göra medlingsöverenskommelser rättsligt bindande och verkställbara i både den tillfrågade och den tillfrågande staten.
- 315 Förutom jurisdiktion kan även tillämplig lag ha stor betydelse vid medling i internationella familjerättsliga ärenden. Den överenskommelsen som uppnås vid medling behöver vara förenlig med tillämplig lag för att fungera som användbar bas för tvistlösning. Parterna i en internationell familjerättslig tvist måste göras medvetna om att den tillämpliga lagen när det gäller vissa sakfrågor som hanteras vid medlingen inte nödvändigtvis är den tillämpliga lagen i den stat där medlingen äger rum. De bör känna till att det till och med är möjligt att olika staters lagar gäller för de olika sakfrågor som diskuteras vid medling.

376 Se *Conclusions and Recommendations and Report of Part I of the Sixth Meeting of the Special Commission, Prel. Doc. No 14 of November 2011* (fotnot 368), punkterna 247 ff.

377 Se *Guide to Part II of the Sixth Meeting of the Special Commission and Consideration of the desirability and feasibility of further work in connection with the 1980 and 1996 Conventions*, drawn up by the Permanent Bureau, Prel. Doc. No 13 of November 2011 for the attention of the Special Commission of January 2012 on the practical operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention (finns på < www.hcch.net > under "Child Abduction Section"), särskilt punkterna 29 ff.

378 Enligt en rekommendation från det sjätte mötet för specialkommissionen för den praktiska funktionen av konventionerna från 1980 och 1996 (se *Conclusions and Recommendations of Part II of the Sixth Meeting of the Special Commission*, citerade i fotnot 320, *Recommendation No 77*) bemyndigade rådet 2012 Haagkonferensen att "inrätta en expertgrupp som ska bedriva förberedande forskning om gränsöverskridande erkännande och verkställighet av överenskommelser som uppnåtts i internationella tvister om barn, inklusive överenskommelser som uppnås genom medling, med hänsyn till tillämpning och användning av konventionen från 1996", och angav att "arbetet ska innefatta identifiering av karaktären och omfattningen av de rättsliga problemen samt utvärdering av nytta med ett nytt instrument, bindande eller inte, inom detta område", se *Conclusions and Recommendations adopted by the 2012 Council* (citerade i fotnot 39), *Recommendation No 7*.

379 Se not 368 ovan för mer information om direkt rättslig kommunikation, se fotnot 128 ovan.

- 316 Exempelvis i ett fall av internationellt bortförande av barn där medling äger rum i den tillfrågade staten (dvs. den stat dit barnet bortförts) parallellt med Haagförhandlingarna om återlämnande kommer den materiella rätt som är tillämplig på rätten till vårdnad regelmässigt inte att vara lagen i den staten, utan högst sannolikt lagen i den tillfrågande staten (dvs. den stat där barnet hade sitt hemvist omedelbart före bortförandet). Det är givetvis svårt att generalisera när det gäller detta område, eftersom situationen när det gäller tillämplig lag i enskilda fall beror på internationella, regionala eller bilaterala fördrag som är i kraft i relevanta stater och, i frånvaro av sådana, relevanta nationella konflikter mellan lagbestämmelser. Om Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn är tillämplig i ärendet kommer den domstol som har jurisdiktion för rätten till vårdnad i den omedelbara situationen med bortförande av barnet (vilket i enlighet med diskussionen ovan är en domstol i den tillfrågande staten) att i enlighet med konventionen från 1996 som allmän princip tillämpa sin egen lag (se artikel 15 i konventionen från 1996). I denna situation måste därför de bestämmelser i medlingsöverenskommelsen som gäller vårdnad och långsiktig kontakt vara förenliga med den materiella rätten i den stat där barnet har sitt hemvist (se den praktiska handboken för mer ingående information om konventionen från 1996).
- 317 När det gäller andra frågor som behandlas i medlingsöverenskommelsen, t.ex. underhåll till barnet eller maken/makan kan reglerna för jurisdiktion och tillämplig lag variera. Beroende på omständigheterna i fallet och de internationella privaträttsliga bestämmelser som är tillämpliga på ärendet kan det vara en annan domstol än den som har behörighet för vårdnadsärenden som har behörighet i underhållsärenden och det kan vara en annan materiell rätt än den som gäller i vårdnadsärenden som reglerar frågan om underhåll. Detta är en ytterligare komplikation, som också den belyser att parterna behöver ha specialiserad juridisk rådgivning i sitt individuella fall.

14 Användning av medling för att förhindra bortförande av barn

- **Främjande av frivilliga överenskommelser och underlättande av medling i frågor som rör vårdnad eller kontakt/umgänge kan bidra till att förebygga framtida bortföranden.³⁸⁰**
- **Fördelarna med att erbjuda specialiserad medling för par i gränsöverskridande förhållanden kan övervägas.³⁸¹**

- 318 Ett brutet förhållande mellan personer från olika stater står i centrum för många fall av internationellt bortförande av barn. Därför är det ”en ändamålsenlig förebyggande åtgärd att säkra en frivillig överenskommelse i en fas när föräldrarna håller på att separera eller diskuterar vårdnad eller kontakt/umgänge”.³⁸²
- 319 Om den ena föräldern t.ex. vill flytta till en annan stat efter att ha separerat från sin partner kan det vara till särskilt stor hjälp att introducera medling på ett tidigt stadium. Specialistmedling kan ge föräldrarna en bättre förståelse av varandras ståndpunkt och hjälpa dem hitta en överenskommen lösning som tar hänsyn till deras barns behov. Utfallen kan vara lika varierande som omständigheterna i varje enskilt fall, inklusive att båda föräldrarna flyttar till den nya staten, att båda stannar kvar i samma stat eller att den ena parten flyttar men den andra får sin rätt till kontakt säkrad.
- 320 Samtidigt kan användning av medling för att säkra att arrangemang för kontakt, både inom den ena statens gränser och över gränserna, respekteras förebygga situationer som kan leda till internationellt bortförande av barn. Närmare information om situationer där en ökad risk för bortförande av barn kan föreligga finns i riktlinjerna för god praxis för förebyggande åtgärder,³⁸³ i avsnitt 2.1.
- 321 Genom att se till att det via centralmyndigheter eller centrala kontaktpunkter finns information om medling och om åtgärder som krävs för att göra en medlingsöverenskommelse verkställig i de båda jurisdiktionerna i fråga går det att främja medling som en åtgärd för att förebygga bortförande av barn.³⁸⁴
- 322 Medling är självfallet bara en möjlighet av många. Parternas närvaro vid medlingssessioner bör inte ställs som villkor för möjligheten att få rättslig prövning.³⁸⁵

380 Se principerna tagna från riktlinjerna för god praxis för förebyggande åtgärder, (fotnot 23 ovan), avsnitt 2.1, s. 15.

381 Se principerna tagna från riktlinjerna för god praxis för förebyggande åtgärder (fotnot 23 ovan).

382 *Samma.*

383 *Samma.*

384 Se avsnitt 4.1 ovan om centralmyndigheternas och andra organs roll när det gäller att se till att denna information sprids.

385 Se *Washington Declaration on International Family Relocation* (fotnot 160 ovan).

15 Andra processer för att uppnå överenskomna lösningar

- Utöver medling bör andra processer för att uppnå överenskomna lösningar uppmuntras vid internationella familjerättsliga tvister som rör barn.
- De processer för att uppnå överenskomna lösningar som finns att tillgå för nationella fall bör endast övervägas i internationella familjerättsliga tvister om det går att anpassa dem till de särskilda behov internationella tvister innebär.
- Staterna bör tillhandahålla information om processer för att uppnå överenskomna lösningar som finns att tillgå i deras jurisdiktion för fall av internationellt bortförande av barn.

- 323 Syfte med dessa riktlinjer är att uppmuntra användningen av processer för att uppnå uppgörelser i godo i internationella familjerättsliga tvister som rör barn.
- 324 Utöver medling har många andra processer för att uppnå överenskomna lösningar utvecklats och används med framgång i familjerättsliga tvister i olika länder.³⁸⁶ Dessa är bland annat ”förlikning”, ”samordning av vårdnad”, ”tidig neutral granskning” och modeller som främjar konfliktlösning såsom ”kollaborativ lag” och ”samarbetslag”.
- 325 ”Förlikning” äger ofta rum i samband med rättsliga förhandlingar och handläggs av den sittande domaren. Det är en av de mer förskrivande processerna för tvistlösning i denna lista. Såsom påpekas ovan i terminologiavsnittet förväxlas förlikning ibland med medling. Vid medling kan den neutrala tredje parten inte vara en person som kan fatta beslut för parternas räkning. Medlaren underlättar bara kommunikationen mellan parterna och stödjer dem i att hitta en lösning på tvisten de själva kan stå för. Vid förlikning har den neutrala parten däremot mycket större inflytande över lösningen på konflikten.³⁸⁷ Förlikning används regelbundet i många länder i rättsliga förhandlingar som rör familjerättsliga tvister, särskilt vid skilsmässoförhandlingar och förhandlingar som rör föräldraansvar.³⁸⁸ När det anses lämpligt och genomförbart kan förlikning som genomförs av den handläggande domaren enkelt användas i Haagförhandlingar om återlämnande, utan att någon fördröjning riskeras.
- 326 I Förenta staterna erbjuder vissa jurisdiktioner program med ”samordning av vårdnad” (*parenting co-ordination*) för konfliktfyllda vårdnads- och umgängesärenden där föräldrarna vid återkommande tillfällen redan har visat sin oförmåga eller ovilja att följa domstolsbeslut eller föräldraöverenskommelser.³⁸⁹
- ”Samordning av vårdnad” är en alternativ tvistlösningsprocess som är inriktad på barnet och där en person med yrkesmässig bakgrund inom psykologi eller juridik och utbildning i och erfarenhet av medling bistår föräldrar i svår konflikt med att tillämpa sin vårdnadsplan genom att hjälpa dem lösa sina tvister utan dröjsmål och utbilda dem om barns behov samt att med parternas och/eller domstolens föregående samtycke fatta beslut inom domstolsbeslutets eller avtalets tillämpningsområde.³⁹⁰

386 Mer information om alternativa processer för tvistlösning som finns tillgängliga i olika fördragsslutande stater i Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn, se kapitel 20 i landsprofilerna under konventionen från 1980 (fotnot 121 ovan).

387 Närmare information om skillnaden mellan medling och förlikning finns i terminologiavsnittet ovan, ”Medling”.

388 T.ex. i Marocko innan en domstol beslutar om skilsmässa måste en ”återförlikning” av makarna prövas, se artikel 81 ff. i den marockanska familjelagen (*Code de la Famille – Bulletin Officiel No 5358 du 2 ramadan 1426*, 6 oktober 2005, s. 667), finns på < www.justice.gov.ma >. På motsvarande sätt är ett försök till förlikning mellan makarna obligatoriskt i Italien vid förhandlingar om separation och skilsmässa, se artikel 708 i den italienska civilprocesslagen och artikel 1 och artikel 4.7 i den italienska skilsmässolagen (*Legge 1 december 1970*, No 898, *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, i *Gazzetta Ufficiale n. 306*, 3 december 1970).

389 Se N. ver Steegh (fotnot 8 ovan), ss. 663, 664.

390 Se *Guidelines for Parenting Coordination*, som utvecklats av AFCC:s (Association of Family and Conciliation) Task Force on Parenting Coordination, maj 2005, finns på < <http://www.afccnet.org/Portals/0/PublicDocuments/Guidelines/AFCCGuidelinesforParentingcoordinationnew.pdf> > (senaste åtkomst den 14 juni 2012).

- 327 Vårdnadssamordnaren utses av den domstol som har behörighet för vårdnadsförhandlingarna. ”Samordnad vårdnad” inrättades på rekommendation från en tvärdisciplinär konferens om konfliktfyllda vårdnadstvister som finansierades av *American Bar Association* 2000.
- 328 Ytterligare en metod för att uppmuntra till överenskomna lösningar i familjerättsliga tvister är ”**tidig neutral granskning**”,³⁹¹ varigenom parterna får en icke-bindande expertgranskning av sitt rättsläge, varefter de får möjlighet att förhandla fram en överenskommen lösning.³⁹² Denna process har blivit tillgänglig t.ex. i vissa jurisdiktioner i Förenta staterna, där sessioner med ”tidig neutral granskning” varar i 2–3 timmar, genomförs av en eller flera experter och är konfidentiella.³⁹³
- 329 Främjandet av processer för att uppnå överenskomna lösningar i olika rättssystem återspeglas också i en förändring av juristers strategi för familjerättsliga ärenden. I dag är juristerna mer inriktade på att hitta överenskommelser som ger bästa möjliga utfall för deras klienter.
- 330 Den första av två intressanta processer som bör nämnas här är modellen med ”**kollaborativ lag**”. Enligt denna modell, som används i ett antal jurisdiktioner,³⁹⁴ bistås parterna av ”kollaborativa jurister”, som använder förhandlingstekniker som bygger på intressebaserad problemlösning för att lösa tvister utan att behöva gå till domstol.³⁹⁵ Om ingen överenskommelse uppnås och ärendet måste lösas genom ett rättsligt förfarande kan de kollaborativa juristerna inte fortsätta företräda parterna, som då måste hitta nya ombud. I vissa jurisdiktioner, t.ex. i vissa nordamerikanska delstater, har modellen med kollaborativ lag använts med framgång under en längre tid. Vissa av dessa rättssystem har under denna period infört lagstiftning, eller ett ”etiskt yttrande” om kollaborativ lag.³⁹⁶
- 331 Den andra modellen för konfliktlösning i godo är ”**samarbetande lag**” (*co-operative law*). Enligt modellen för ”samarbetande lag” gäller samma sak, förutom att juristerna kan fortsätta företräda parterna om ärendet behöver avgöras i domstol.³⁹⁷
- 332 Användning av processer som finns tillgängliga för att uppnå överenskomna lösningar på nationella familjerättsliga tvister bör övervägas vid internationella familjerättsliga tvister. Dessa processer måste dock anpassas till de särskilda utmaningar internationella familjerättsliga tvister innebär, särskilt i fall av internationellt bortförande av barn, såsom beskrivs ovan när det gäller medling. Det är t.ex. inte tillrådligt att använda modellen med kollaborativa lag i fall av internationellt bortförande av barn, när parterna riskerar att behöva ett nytt par ombud om den överenskommelse som uppnås vid denna process kräver ett domstolsbeslut för att bli rättsligt bindande och parternas ombud måste träda tillbaka i den fasen.
- 333 Den goda praxis som beskrivs i dessa riktlinjer när det gäller medling bör anpassas till dessa andra processer.
- 334 Staterna uppmuntras att inom sina jurisdiktioner tillhandahålla information om processer för att uppnå överenskomna lösningar som kan tillämpas i fall av internationellt bortförande av barn. Denna information skulle kunna erbjudas via centralmyndigheterna och de centrala kontaktpunkterna för internationell familjemedling.³⁹⁸

391 Mer information finns bland annat i N. ver Steegh (fotnot 8 ovan), s. 663.

392 *Samma*.

393 *Samma*. Tidig neutral granskning finns även i **Kanada (Manitoba)**, se avsnitt 20 a) i landsprofilerna under konventionen från 1980 (fotnot 121 ovan).

394 Den kollaborativa lagmodellen används för närvarande bland annat i **Kanada (Alberta, British Columbia, Manitoba, Nova Scotia, Saskatchewan)**, **Israel**, **Storbritannien (England och Wales, Nordirland)** och **Förenta staterna**, se avsnitt 20 a) i landsprofilerna under konventionen från 1980 (fotnot 121 ovan).

395 Mer information finns bland annat i N. ver Steegh (fotnot 8), s. 667.

396 *Samma*, ss. 667, 668.

397 *Samma*, s. 668.

398 Se avsnitt 4.1 ovan om centralmyndigheternas och andra organs roll när det gäller att se till att denna information sprids.

16 Användning av medling och liknande processer för att uppnå en överenskommen lösning i fall som inte berörs av Haagkonventionen

- Användning av medling och liknande processer för att uppnå överenskomna lösningar bör också uppmuntras i internationella familjerättsliga tvister som rör barn, särskilt fall av bortförande av barn som inte faller inom tillämpningsområdet för Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn eller andra likvärdiga instrument.
- Staterna bör främja inrättandet av medlingsstrukturer för sådana fall, såsom beskrivs i principerna för inrättande av medlingsstrukturer inom ramen för Maltaprocessen.³⁹⁹ Staterna bör särskilt överväga att utse centrala kontaktpunkter för internationell familjemedling för att underlätta spridning av information om tillgängliga medlingstjänster och andra relaterade tjänster, om främjande av god praxis för specialiserad utbildning för internationell familjemedling och om processen vid internationell medling. Samtidigt bör stöd erbjudas med att göra medlingsöverenskommelser bindande i de berörda rättssystemen.
- Vid behov bör länderna "granska om det är önskvärt att införa tillsyns- eller lagbestämmelser för verkställighet av medlingsöverenskommelser."⁴⁰⁰

- 335 När internationella familjerättsliga tvister som rör barn involverar två stater mellan vilka Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn, Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn eller annan relevant internationell eller regional rättslig ram inte är i kraft kan medling eller andra processer för att uppnå överenskomna lösningar vara den enda utvägen och det enda sättet att hjälpa de berörda barnen att "regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande och direkt kontakt med båda föräldrarna", vilket är en rättighet enligt FN:s barnkonvention.⁴⁰¹
- 336 Att relevanta regionala eller internationella instrument inte är tillämpliga påverkar givetvis inte föräldrarnas rättsmedel enligt nationell lag. I fall där ett internationellt bortförande av barn har inträffat eller någon annan gränsöverskridande tvist som rör vårdnad och kontakt pågår leder dock avsaknaden av en tillämplig regional eller internationell rättslig ram regelmässigt till motstridiga beslut i de olika berörda jurisdiktionerna, vilket ofta är en återvändsgränd för en rättslig lösning av konflikten.
- 337 Såsom beskrivs ovan⁴⁰² har den arbetsgrupp för medling som har sin bakgrund i Maltaprocessen utvecklat principer för upprättande av medlingsstrukturer inom ramen för Maltaprocessen. Staterna bör främja upprättandet av medlingsstrukturer enligt beskrivningen i dessa principer. Särskilt gäller att staterna bör överväga att utse centrala kontaktpunkter för internationell familjemedling för att underlätta spridningen av information om tillgängliga medlingstjänster och annan relevant information. Dessutom bör staterna främja god praxis för utbildning av medlare för internationell familjemedling och när det gäller processen vid internationell medling.
- 338 Den goda praxis som beskrivs i dessa riktlinjer för medling i fall av internationellt bortförande av barn som faller inom tillämpningsområdet för Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn är lika tillämpliga på sådana fall. Liksom i fall av internationellt bortförande av barn som faller inom tillämpningsområdet för konventionen från 1980 behöver medling utföras med största omsorg, och medlingsöverenskommelsen måste utarbetas med tanke på att den ska vara förenlig med och kunna göras verkställbar i de berörda jurisdiktionerna. Även tidsaspekten är mycket viktig när ingen regional eller internationell rättslig ram är tillämplig i fall av internationellt bortförande. Kontakten mellan barnet och den kvarlämnade föräldern bör återställas så snabbt som möjligt för att undvika främlingskap.

399 Se bilaga 1 nedan.

400 *Samma*.

401 Se dess artikel 10.2.

402 Se punkterna 14, 112 ff.

- 339 Sammanfattningsvis utförs medling i fall av internationellt bortförande av barn i frånvaro av en tillämplig regional eller internationell rättslig ram under mycket speciella omständigheter. Det finns ingen möjlighet att falla tillbaka på rättsliga förhandlingar om medlingen misslyckas, eller om medlingsöverenskommelsen inte görs verkställbar i de relevanta jurisdiktionerna utan något går fel med den praktiska tillämpningen. Därför är det avgörande att varje överenskommen lösning som uppnås i dessa fall kan göras rättsligt bindande och verkställbar i de olika berörda rättssystemen innan överenskommelsen börjar tillämpas i praktiken. På så sätt kan medlingen komma förbi läget med konflikter mellan de olika berörda rättssystemen. Medlingsöverenskommelsen kan i sig fungera som bas för att upprätta ett enhetligt rättsligt juridiskt meddelande i fallet i de olika berörda rättssystemen.
- 340 Parterna i en gränsöverskridande familjerättslig tvist bör få allt tänkbart stöd med att göra sin medlingsöverenskommelse bindande och verkställbar i de relevanta rättssystemen. Ett centralt organ, t.ex. en central kontaktpunkt för internationell familjemedling,⁴⁰³ bör erbjuda information om vilka steg som krävs för att se till att en överenskommelse får rättsverkan. Vid behov bör staterna ”granska om det är önskvärt att införa tillsyns- eller lagbestämmelser för verkställighet av medlingsöverenskommelser”⁴⁰⁴.
- 341 Medlare i internationella familjerättsliga tvister om vårdnad av och kontakt med barn där ingen internationell eller regional rättslig ram är tillämplig bör vara medvetna om sitt omfattande ansvar. De måste göra parterna uppmärksamma på de rättsliga följderna av att relevanta regionala eller internationella rättsliga instrument inte är tillämpliga, på behovet av specialiserad juridisk rådgivning samt på att överenskommelsen måste göras verkställbar i de relevanta rättssystemen innan den börjar tillämpas praktiskt. Parterna behöver uppmärksammas på de speciella följderna av att övernationella regler saknas om erkännande och verkställighet när det gäller vårdnads och kontaktbeslut för framtiden. De måste förstå att ändrade omständigheter kan påverka verkställbarheten av deras överenskommelse i framtiden, även om den har gjorts verkställbar i båda (alla) de berörda jurisdiktionerna efter medling. Alla ändringar av avtalets innehåll måste erkännas av båda (alla) rättssystemen, en process som kräver samarbete mellan parterna.

403 Mer information om de centrala kontaktpunkternas roll vid internationell medling finns i Principerna för upprättande av medlingsstrukturer i bilaga 1 nedan och även i avsnitt 4.1 ovan.

404 Se Principerna för upprättande av medlingsstrukturer (*samma*).

Bilagor

Bilagor I

PRINCIPER FÖR UPPRÄTTANDE AV MEDLINGSSTRUKTURER INOM RAMEN FÖR MALTAPROCESSEN

utarbetade av arbetsgruppen med bistånd av permanenta byrån

A CENTRAL KONTAKTPUNKT

Staterna bör upprätta/utse en central kontaktpunkt för internationell familjemedling som antingen direkt eller indirekt bör åta sig följande arbetsuppgifter:

- Fungera som kontaktpunkt för enskilda och samtidigt som nätverkspunkt för medlare som arbetar med gränsöverskridande familjerättsliga tvister.
- Tillhandahålla information om familjemedlingstjänster som finns tillgängliga i det landet, såsom:
 - > Förteckning över familjemedlare, inklusive kontaktuppgifter och information om medlarnas utbildning, språkkunskaper och erfarenhet
 - > Förteckning över organisationer som erbjuder medlingstjänster i internationella familjerättsliga tvister
 - > Information om kostnaderna för medling
 - > Information om vilka medlingsmodeller som används/finns tillgängliga
 - > Information om hur medling genomförs och vilka ämnen som kan tas upp vid medling.
- Tillhandahålla information som kan göra det lättare att hitta den andra föräldern/barnet i det berörda landet.
- Tillhandahålla information om var det går att få rådgivning om familjerätt och rättsliga förfaranden.
- Tillhandahålla information om hur medlingsöverenskommelsen får bindande effekt.
- Tillhandahålla information om medlingsöverenskommelsens verkställighet.
- Tillhandahålla information om stöd som finns tillgängligt för att säkerställa att medlingsöverenskommelsen blir långsiktigt hållbar.
- Främja samarbete mellan olika experter genom att främja nätverkande, utbildningsprogram och utbyte av bästa praxis.
- Med respekt för konfidentialitetsprincipen regelbundet samla in och göra allmänt tillgänglig information om antalet och typen av fall som hanteras av centrala kontaktpunkter, åtgärder som vidtas och utfall, inklusive resultat av medling när dessa är kända.

Informationen ska tillhandahållas på statens officiella språk samt på antingen engelska eller franska.

Haagkonferensens permanenta byrå bör informeras om relevanta kontaktuppgifter för den centrala kontaktpunkten, inklusive postadress, telefonnummer, e-postadress och namn på ansvariga personer samt information om vilket språk de talar.

Begäranden om information eller stöd som riktas till den centrala kontaktpunkten bör behandlas snabbt.

Om det är möjligt bör den centrala kontaktpunkten lägga ut relevant information om medlingstjänster på en webbplats på det officiella språket och på antingen engelska eller franska. Om kontaktpunkten inte kan erbjuda den tjänsten skulle den permanenta byrån kunna göra den information den får från den centrala kontaktpunkten tillgänglig online.

B MEDLING

1 Uppgifter om medlare/medlingsorganisationer som identifieras av centrala kontaktpunkter

Den centrala kontaktpunkten bör ta med följande uppgifter om internationella familjemedlare och medlingsorganisationer när dessa identifieras och listas.

- En professionell strategi för och lämplig utbildning om familjemedling (inklusive internationell familjemedling)
- Betydande erfarenhet av tvärkulturella internationella familjerättsliga tvister
- Kunskap om och förståelse av relevanta internationella och regionala rättsliga instrument
- Tillgång till ett relevant kontaktnätverk (både nationellt och internationellt)
- Kunskap om olika rättssystem och hur medlingsöverenskommelser kan göras verkställbara eller bindande i relevanta jurisdiktioner
- Tillgång till administrativt och professionellt stöd
- En strukturerad och professionell strategi för administration, redovisning och utvärdering av tjänster
- Tillgång till relevanta resurser (material/kommunikationer osv.) inom ramen för internationell familjemedling
- Medlingstjänsten är juridiskt erkänd i den stat där den verkar, dvs. om det finns ett sådant system
- Språkkompetens

I många stater är utvecklingen av internationella medlingstjänster i sin linda, och många av de uppgifter som listas ovan är målsättningar. Det måste accepteras att det i detta läge inte är realistiskt att förvänta sig att alla krav ska vara uppfyllda.

2 Medlingsprocess

Det måste medges att ett stort antal olika förfaranden och metoder används inom familjemedlingen i olika länder. Det finns dock allmänna principer som med hänsyn till de lagar som är tillämpliga på medlingsprocessen bör ligga till grund för medlingen:

- Screening avseende lämplighet för medling i det enskilda fallet
- Informerat samtycke
- Frivilligt deltagande
- Hjälpa till föräldrarna med att uppnå överenskommelsen som tar hänsyn till barnets bästa intresse och väl
- Neutralitet
- Rättvisa

- Användning av modersmålet eller ett eller flera språk som deltagarna känner sig bekväma med
- Sekretess/konfidentialitet
- Opartiskhet
- Interkulturell kompetens
- Informerat beslutsfattande och vederbörlig tillgång till juridisk rådgivning

3 Medlingsöverenskommelse

När medlare i gränsöverskridande familjerättsliga tvister hjälper till med att utforma överenskommelser måste de alltid ha den praktiska tillämpningen av överenskommelsen i åtanke. Överenskommelsen måste vara förenlig med relevanta rättssystem. Överenskommelser gällande vårdnad och kontakt bör vara så konkreta som möjligt och ta hänsyn till relevanta praktiska omständigheter. Om överenskommelsen ska gälla i två jurisdiktioner med olika språk ska den utarbetas på båda språken om detta förenklar processen med att göra den rättsligt bindande.

C GÖRA MEDLINGSÖVERENSKOMMELSER BINDANDE

Medlare som hanterar internationella familjerättsliga tvister om vårdnad och kontakt bör samarbeta nära med parternas juridiska ombud.

Innan överenskommelsen börjar tillämpas bör den göras verkställbar eller bindande i relevanta jurisdiktioner.

De centrala kontaktpunkterna i de berörda jurisdiktionerna bör bistå parterna med information om relevanta förfaranden.

Vid behov kan länderna granska om det är önskvärt att införa tillsyns- eller lagbestämmelser för verkställighet av medlingsöverenskommelser.

Bilagor II

MOTIVERING TILL PRINCIPERNA FÖR UPPRÄTTANDE AV MEDLINGSSTRUKTURER INOM RAMEN FÖR MALTAPROCESSEN

utarbetade av arbetsgruppen med bistånd av permanenta byrån

BAKGRUND

Vid sitt möte den 31 mars – 2 april 2009 godkände Haagkonferensens råd för allmänna frågor och politik, inom ramen för Maltaprocessen, inrättande av en arbetsgrupp för att främja utvecklingen av medlingsstrukturer som skulle bistå vid lösning av gränsöverskridande familjerättsliga tvister som rör vårdnad om eller kontakt med barn, inklusive fall av unilateralt bortförande av barn till en annan stat, där *Haagkonventionen av den 25 oktober 1980 om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn* och *Haagkonventionen av den 19 oktober 1996 om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn* inte gäller.

Rekommendationen att upprätta en sådan arbetsgrupp härrörde från Third Judicial Conference on Cross-Frontier Family Law Issues som hölls på St. Julian's i Malta, 23–26 mars 2009

I juni 2009 inbjöds ett litet antal fördragsslutande och icke fördragsslutande stater i *Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn* som valts ut på grundval av demografiska faktorer och skiljaktiga rättsliga traditioner, att utse en expert. Dessa stater var Australien, Kanada, Egypten, Frankrike, Tyskland, Indien, Jordanien, Malaysia, Marocko, Pakistan, Storbritannien och Förenta staterna. Dessutom inbjöds ett litet antal oberoende experter att ansluta sig till arbetsgruppen.

Arbetsgruppen höll två telefonkonferenser, en den 30 juli 2009 och en den 29 oktober 2009, och anordnade ett reguljärt möte den 11–12 maj 2010 i Ottawa i Kanada. Lilian Thomsen från Kanada och Justice Tassaduq Hussain Jillani fungerade som ordförande för mötet. Vid alla möten fanns det tillgång till tolkning mellan engelska, franska och arabiska. Två frågeformulär om befintliga medlingsstrukturer och om verkställbarhet av medlingsöverenskommelser skickades runt som förberedelse inför arbetsgruppens telefonmöten. Svaren på frågorna finns på Haagkonferensens webbplats på < www.hcch.net > under ”Work in progress”, sedan ”Child Abduction”.

Vid det första telefonmötet drog arbetsgruppen slutsatsen att inrättandet av centrala kontaktpunkter i varje land som kan medverka till att sprida information om tillgängliga medlingstjänster skulle vara en viktig åtgärd. Efter det andra telefonmötet började arbetsgruppen arbeta med förslag till principer för upprättande av medlingsstrukturer, som slutfördes i samband med en fördjupad diskussion vid mötet i Kanada den 11–12 maj 2010 och efterföljande samråd med experter som inte kunde närvara vid mötet i Kanada.

Principerna för upprättande av medlingsstrukturer inom ramen för Maltaprocessen

”Principerna” utarbetades för att etablera effektiva medlingsstrukturer för gränsöverskridande familjerättsliga tvister om barn som involverar stater som inte är fördragsslutande parter i 1980 års Haagkonvention om bortförande av barn och 1996 års Haagkonvention om skydd av barn eller andra relevanta instrument. I avsaknad av en tillämplig internationell eller regional rättslig ram är medling eller liknande metoder för samförståndslösningar av tvister ofta det enda sättet att hitta en lösning som gör det möjligt för de berörda barnen att fortsätta ha kontakt med båda föräldrarna.

Det ska noteras att upprättandet av strukturer för gränsöverskridande familjemedling kommer att vara lika relevant för gränsöverskridande familjerättsliga tvister som faller inom tillämpningsområdet för Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn och Haagkonventionen från 1996 om skydd av barn. Båda konventionerna främjar uppgörelse i godo vid familjekonflikter med hjälp av medling eller liknande metoder. Principerna kan därför också vara användbara som komplement till den internationella rättsliga ram som etableras genom konventionerna.

”Principerna”

”Principerna” uppmanar till inrättandet av en central kontaktpunkt som medverkar till att sprida information, bland annat om tillgängliga medlingstjänster i respektive jurisdiktioner, om tillgången till medling och om andra viktiga relaterade ämnen, t.ex. relevant rättslig information.

DEL A

I del A av Principerna fastställs det vilken information som ska tillhandahållas och hur den ska göras tillgänglig via den centrala kontaktpunkterna.

Informationen om medlingstjänster inom internationell familjerätt bör främst bestå av en förteckning över medlare eller medlingsorganisationer som erbjuder sådana tjänster. Förteckningen bör innehålla uppgifter om medlaren utbildning, språkkunskaper och erfarenhet, samt kontaktuppgifter. Dessutom ska den centrala kontaktpunkten förmedla information om medlingskostnader, med angivelse av både medlararvoden och andra, relaterade kostnader. De centrala kontaktpunkterna ska också göra information tillgänglig om medlingsprocessen i sig, dvs. vilka medlingsmodeller som används/finns tillgängliga, hur medling utförs och vilka ämnen som kan tas upp vid medling. Informationen ska vara så detaljerad som möjligt. Både information om tillgänglighet till medmedling och till speciella former av medmedling, t.ex. binationell medling, ska ingå.

Den centrala kontaktpunkten ska även tillhandahålla information som kan göra det lättare att hitta den andra föräldern/barnet i det berörda landet. Information ska också erbjudas om vart man ska vända sig för att få rådgivning i familjerättsliga frågor och om rättsliga förfaranden, och om hur man får en medlingsöverenskommelse bindande och verkställd. Med tanke på att parterna i en familjerättslig tvist ofta har begränsade resurser bör detaljerad information om kostnader ingå. Om det finns ideella organisationer som erbjuder kostnadsfri juridisk rådgivning och organisationer som erbjuder specialiserad juridisk rådgivning till låg kostnad ska det framgå tydligt. Den centrala kontaktpunkten bör också tillhandahålla information om stöd som finns tillgängligt för att säkerställa att medlingsöverenskommelsen blir långsiktigt hållbar.

Den centrala kontaktpunkten bör förbättra och konsolidera gränsöverskridande samarbete när det gäller lösning i godo av internationella familjerättsliga tvister genom att främja samarbete mellan olika experter via nätverk, utbildningsprogram och utbyte av bästa praxis. Slutligen bör den centrala kontaktpunkten, utan att bryta mot confidentialitetsprincipen, samla och offentliggöra detaljerad statistik om behandlade ärenden.

DEL B

I del B hänvisar Principerna till 1) vissa standarder för de centrala kontaktpunkternas identifiering av internationella medlingstjänster, 2) medlingsprocessen och 3) medlingsöverenskommelsen.

I punkt B 1 i Principerna finns ett antal uppgifter om medlare eller medlingsorganisationer som de centrala kontaktpunkterna bör överväga när de identifierar och listar internationella medlingstjänster. Vid utarbetandet av Principerna har hänsyn tagits till att många stater nyligen har börjat utveckla internationella medlingstjänster i familjerättsliga ärenden och att vissa av uppgifterna mer får anses ha karaktären av önskemål. Förhoppningen är dock att de stater som tillämpar Principerna kommer att uppmuntra en stegvis utveckling av medlingstjänster som har dessa kännetecken.

I punkt B 2 ovan listas ett antal breda allmänna principer som i enlighet med de lagar som är tillämpliga på medlingsprocessen bör följas vid internationell familjemedling. Principerna kan tolkas något olika i olika rättssystem, och för att det ska finnas utrymme för utveckling av god praxis ingår inga fasta definitioner av dessa allmänna principer i dokumentet. Det bör noteras att de riktlinjer för god praxis enligt Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn som håller på att utarbetas kommer att behandla god praxis för dessa allmänna principer mycket mer ingående.

Punkt B 3 belyser vissa viktiga aspekter som man behöver ta hänsyn till i samband med medlingsöverenskommelser för att dessa ska kunna göras bindande i de berörda rättssystemen. För närmare information om utarbetandet av medlingsöverenskommelser hänvisas åter till de kommande riktlinjerna för god praxis för medling enligt Haagkonventionen från 1980 om bortförande av barn.

DEL C

Del C tar upp vikten av att göra en medlingsöverenskommelse bindande eller verkställbar i alla de berörda rättssystemen innan den börjar tillämpas. Här belyses också behovet av nära samarbete med parternas juridiska ombud. Dessutom uppmanas den centrala kontaktpunkten att erbjuda parterna information om relevanta förfaranden.

Slutnot

Arbetsgruppen önskade i denna motivering framhålla sin ståndpunkt att icke-fördragsslutande parter nogga bör överväga fördelarna med att ratificera eller ansluta sig till *Haagkonventionen av den 19 oktober 1996 om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn* och *Haagkonventionen av den 25 oktober 1980 om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn*.

Haagkonferensen för internationell privaträtt

permanenta byrån

6, Scheveningseweg

2517 KT Haag

Nederländerna

Tfn: +31 70 363 3303

Fax: +31 70 360 4867

E-postadress: secretariat@hcch.net

Webbplats: www.hcch.net



ISBN 978-92-79-32411-6



doi:10.2838/59425