FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT E. SHARPSTON

fremsat den 20. maj 2010[1]

1. Tvillinger, hvoraf den ene nu befinder sig i Tyskland hos sin mor, mens den anden befinder sig i Spanien hos sin far, er genstanden for en tvist om forældremyndighed mellem forældrene, der aldrig har været gift og nu er gået fra hinanden. En spansk ret har afsagt en kendelse om foreløbige retsmidler, der giver faderen forældremyndighed over begge børn. Faderen søger nu anerkendelse og fuldbyrdelse af denne kendelse i Tyskland. Den tyske Bundesgerichtshof ønsker vejledning med hensyn til, om en sådan kendelse om foreløbige retsmidler skal anerkendes og fuldbyrdes i en anden medlemsstat på samme måde som en endelig afgørelse fra den kompetente ret om at give forældremyndighed.

Retsforskrifter

2. Den forelæggende ret anmoder om en fortolkning af artikel 2, nr. 4), artikel 20 og 21 ff. i »Bruxelles II a«-forordningen[2]. Andre dele af forordningen er imidlertid ligeledes relevante.

Præamblen

3. Forordningens præambel indeholder følgende betragtninger:

»(2) Det Europæiske Råd i Tammerfors støttede princippet om gensidig anerkendelse af retsafgørelser som hjørnestenen i oprettelsen af et ægte retligt område og pegede på samværsretten som en prioritet.

[…]

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Rådets forordning (EF) nr. 2201/2003 af 27.11.2003 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager og i sager vedrørende forældreansvar og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1347/2000 (EUT L 338, s. 1), herefter »forordningen« eller, såfremt den skal skulle skelnes fra andre forordninger, »den foreliggende forordning«.

(5) For at sikre en ensartet behandling af alle børn dækker denne forordning alle retsafgørelser om forældreansvar, herunder også foranstaltninger til beskyttelse af et barn, uanset om sådanne afgørelser træffes i forbindelse med en ægteskabssag.

[…]

(12) De kompetenceregler, der fastsættes i denne forordning for sager vedrørende forældreansvar, er udformet under hensyntagen til barnets bedste og bygger navnlig på kriteriet om nærhed. Dette betyder, at kompetencen først og fremmest bør tilfalde retterne i den medlemsstat, hvor barnet har sit sædvanlige opholdssted, undtagen i visse situationer, hvor barnets opholdssted ændres, eller hvor indehaverne af forældreansvar har aftalt andet.

[…]

(16) Denne forordning bør ikke være til hinder for, at retterne i en medlemsstat i hastetilfælde kan anvende foreløbige, herunder sikrende, retsmidler over for personer eller aktiver, der befinder sig i denne medlemsstat.

(17) I tilfælde af ulovlig fjernelse eller tilbageholdelse af et barn bør tilbagegivelsen af barnet bringes i stand uden opsættelse, og med henblik herpå bør Haagerkonventionen af 25. oktober 1980 [3] fortsat anvendes som suppleret af bestemmelserne i denne forordning, særlig artikel 11 […]

[…]

(21) Anerkendelsen og fuldbyrdelsen af retsafgørelser truffet i en medlemsstat bør være baseret på princippet om gensidig tillid, og grundene til ikke-anerkendelse bør begrænses til det nødvendige minimum.

(22) Officielt bekræftede dokumenter og aftaler mellem parterne, som er eksigible i en medlemsstat, bør betragtes som sidestillede med retsafgørelser ved anvendelsen af reglerne for anerkendelse og fuldbyrdelse.

[…]

(23) Det Europæiske Råd i Tammerfors slog i sine konklusioner (punkt 34) fast, at retsafgørelser truffet i familietvister burde anerkendes »automatisk [...] i hele EU uden mellemliggende procedurer

3 — Haagerkonventionen af 25.10.1980 om de civilretlige aspekter af internationale børnebortførelser (»Haagerkonventionen af 1980«).

eller grunde til at nægte fuldbyrdelse«. Retsafgørelser om samværsret og retsafgørelser om tilbagegivelse af et barn, der er attesteret i domsstaten i overensstemmelse med denne forordning, bør derfor anerkendes og være eksigible i alle andre medlemsstater, uden at der kræves nogen yderligere procedure. Selve proceduren for fuldbyrdelse af sådanne retsafgørelser bør fortsat afgøres efter national lovgivning.

(24) Den attest, der udstedes for at lette fuldbyrdelsen af en retsafgørelse, bør ikke kunne appelleres. Attesten kan kun gøres til genstand for berigtigelse, hvis den indeholder materielle fejl, dvs. hvis den ikke korrekt afspejler retsafgørelsen.

[…]«

Forordningens opbygning

4. Forordningen omfatter såvel ægteskabssager som sager vedrørende forældreansvar. Nogle af bestemmelserne er kun relevante for det ene eller det andet område, mens andre gælder begge områder. Nedenfor nævnes udelukkende de bestemmelser, der er relevante for sager vedrørende det forældreansvar, der er rejst i den foreliggende sag. Det kan imidlertid være hensigtsmæssigt at erindre om forordningens almindelige opbygning.

5. Kapitel I omfatter anvendelsesområde og definitioner og indeholder artikel 1 og 2. Kapitel II omfatter kompetence og er opdelt i tre afdelinger: Afdeling 1 (skilsmisse, separation og omstødelse af ægteskab) indeholder artikel 3-7; afdeling 2 (forældreansvar), artikel 8-15; og afdeling 3 (fælles bestemmelser), artikel 16-20. Kapitel III, om anerkendelse og fuldbyrdelse, indeholder seks afdelinger: Afdeling 1 (anerkendelse) indeholder artikel 21-27; afdeling 2 (anmodning om, at en retsafgørelse erklæres for eksigibel), artikel 28-36; afdeling 3 (fælles bestemmelser for afdeling 1 og 2), artikel 37-39; afdeling 4 (eksigibiliteten af visse retsafgørelser om samværsret og visse retsafgørelser om tilbagegivelse af barnet), artikel 40-45; afdeling 5 (officielt bekræftede dokumenter og aftaler), artikel 46; og afdeling 6 (andre bestemmelser), artikel 47-52). Kapitel IV, samarbejde mellem centralmyndigheder på området forældreansvar, indeholder artikel 53-58. Kapitel V, om forholdet til andre instrumenter, indeholder artikel 59-63, mens kapitel VI og VII, der indeholder

henholdsvis overgangs- og afsluttende bestemmelser, indeholder resten af forordningens artikler.

Anvendelsesområde og definitioner

6. I overensstemmelse med artikel 1, stk.1, litra b), og stk. 2, litra a), finder forordningen anvendelse på det civilretlige område, uanset domsmyndighedens art, i spørgsmål vedrørende tilkendelse, udøvelse, delegation samt hel eller delvis frakendelse af forældreansvar, herunder navnlig forældremyndighed og samværsret.

7. Artikel 2 indeholder en række definitioner. Bl.a.:

»1. »ret«: alle myndigheder i medlemsstaterne med kompetence i spørgsmål, der falder ind under denne forordnings anvendelsesområde som defineret i artikel 1

[…]

4. »retsafgørelse«: enhver afgørelse om […] forældreansvar truffet af en ret i en medlemsstat, uanset hvordan den betegnes, såsom dom eller kendelse

5. »domsstat«: den medlemsstat, hvori den retsafgørelse, der skal fuldbyrdes, er truffet

6. »fuldbyrdelsesstat«: den medlemsstat, hvori den trufne retsafgørelse ønskes fuldbyrdet

7. »forældreansvar«: alle de rettigheder og pligter vedrørende barnets person eller formue, som er tilkendt en fysisk eller juridisk person ved en retsafgørelse, eller som en sådan person har som følge af loven eller en gyldig aftale. Betegnelsen omfatter navnlig forældremyndighed og samværsret

8. »indehaver af forældreansvar«: enhver person, der har forældreansvar over for et barn

9. »forældremyndighed«: navnlig rettigheder og pligter vedrørende omsorgen for et barns person og særlig retten til at bestemme, hvor barnet skal bo

10. »samværsret«: navnlig retten til at bringe barnet til et andet sted end dets sædvanlige opholdssted for et begrænset tidsrum

11. »ulovlig fjernelse eller tilbageholdelse af et barn«: et barns fjernelse eller tilbageholdelse:

a) når denne strider mod en forældremyndighed, som er tilkendt ved en retsafgørelse, eller som består som følge af loven eller en aftale, der er gyldig i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor barnet havde sit sædvanlige opholdssted umiddelbart før fjernelsen eller tilbageholdelsen

og

b) for så vidt denne forældremyndighed faktisk blev udøvet, i fællesskab eller alene, da fjernelsen eller tilbageholdelsen fandt sted, eller ville være blevet udøvet, hvis ikke fjernelsen eller tilbageholdelsen var sket. Forældremyndigheden anses for at blive udøvet i fællesskab, når en af indehaverne af forældreansvar ikke i henhold til en retsafgørelse eller som følge af loven kan bestemme, hvor barnet skal bo, uden samtykke fra en anden indehaver af forældreansvar.

[...]«

Kompetence

8. Forordningens artikel 8, der omfatter den almindelige kompetence i sager vedrørende forældreansvar, fastsætter følgende:

»1. Kompetencen til at træffe afgørelse om spørgsmål vedrørende forældreansvar over for et barn ligger hos retterne i den medlemsstat, hvor barnet har sit sædvanlige opholdssted på det tidspunkt, hvor sagen anlægges.

2. Stk. 1 finder anvendelse med forbehold af artikel 9, 10 og 12.«

9. Artikel 9 bestemmer følgende:

»1. Når et barn lovligt flytter fra én medlemsstat til en anden og får nyt sædvanligt opholdssted dér, bevarer retterne i den medlemsstat, hvor barnet tidligere havde sit sædvanlige opholdssted, uanset artikel 8, i et tidsrum af tre måneder efter flytningen kompetencen til at ændre en retsafgørelse om samværsret, der er truffet i den pågældende medlemsstat, inden barnet flyttede, såfremt den person, der blev tilkendt samværsret ved den pågældende retsafgørelse, fortsat har sit sædvanlige opholdssted i den medlemsstat, hvor barnet tidligere havde sit sædvanlige opholdssted.

2. Stk. 1 finder ikke anvendelse, hvis den i stk. 1 omhandlede person har accepteret kompetencen for retterne i den medlemsstat, hvor barnet har fået sit nye sædvanlige opholdssted, ved at give møde for disse retter uden at bestride deres kompetence.«

10. Artikel 10 vedrører kompetence i sager om barnebortførelse. Kort sagt indebærer bestemmelsen, at i tilfælde af at et barn ulovligt fjernes fra eller tilbageholdes i en anden medlemsstat end den, hvor barnet indtil da havde sit sædvanlige opholdssted, medfører et nyt sædvanligt opholdssted ikke, at retterne i den nye medlemsstat automatisk bliver kompetente, således at retterne i den medlemsstat, hvor barnet havde sit sædvanlige opholdssted, bevarer deres kompetence. (Artikel 11 indeholder bestemmelser vedrørende tilbagegivelse af barnet under sådanne omstændigheder.)

11. Artikel 12 vedrører aftale om værneting. Navnlig i henhold til artikel 12, stk. 3, i sager, der ikke vedrører begæring om skilsmisse, separation eller omstødelse af ægteskab, har retterne i en medlemsstat ligeledes kompetence i spørgsmål vedrørende forældreansvar, a) hvis barnet har en væsentlig tilknytning til den pågældende medlemsstat, bl.a. i kraft af, at en af indehaverne af forældreansvar har sit sædvanlige opholdssted i medlemsstaten, eller at barnet er statsborger i medlemsstaten, og b) hvis denne kompetence på det tidspunkt, hvor sagen anlægges, udtrykkeligt eller på anden utvetydig måde er accepteret af alle parter i sagen, og denne kompetence er til barnets bedste [4].

12. I artikel 13, stk. 1, bestemmes, at hvis et barns sædvanlige opholdssted ikke kan fastslås, og kompetencen ikke kan afgøres på grundlag af artikel 12, ligger kompetencen hos retterne i den medlemsstat, hvor barnet befinder sig.

13. Artikel 15 giver en ret i en medlemsstat, der har kompetence til at påkende sagens realitet, mulighed for at overføre kompetencen til en ret i en anden medlemsstat, som barnet har en særlig tilknytning til (navnlig hvis der er tale om barnets nye eller tidligere sædvanlige opholdssted, hvis barnet er statsborger i den pågældende medlemsstat, eller hvis indehaveren af forældreansvar har sit sædvanlige opholdssted i den pågældende medlemsstat), såfremt denne er bedre egnet til at behandle sagen og dette er til barnets bedste.

4 — I henhold til artikel 12, stk. 1, skønt det måske ikke er direkte relevant her, har den ret i en medlemsstat, der i medfør af artikel 3 udøver sin kompetence til at træffe afgørelse om en begæring om skilsmisse, separation eller omstødelse af ægteskab, kompetence i ethvert spørgsmål vedrørende forældreansvar, der har tilknytning til den pågældende begæring: a) hvis mindst én af ægtefællerne har forældreansvar over for barnet, og b) hvis denne rets kompetence på det tidspunkt, hvor sagen anlægges, udtrykkeligt eller på anden utvetydig måde er accepteret af ægtefællerne og af indehaverne af forældreansvar og er til barnets bedste.

14. Anlægges der ved en ret i en medlemsstat en sag, som den pågældende ret ikke har kompetence til at påkende i medfør af forordningen, og som en ret i en anden medlemsstat har kompetence til at påkende i medfør af denne forordning, kræver artikel 17, at retten på embeds vegne erklærer sig inkompetent.

15. Artikel 19 vedrører litispendens og indbyrdes sammenhængende krav. Det bestemmes bl.a. heri, at:

»[…]

2. Såfremt der anlægges sag vedrørende forældreansvar over for et barn, som har samme genstand og hviler på samme grundlag, ved retter i forskellige medlemsstater, udsætter enhver anden ret end den, ved hvilken der først er anlagt sag, på embeds vegne sagen, indtil denne rets kompetence er fastslået.

3. Når det er fastslået, at den ret, ved hvilken der først er anlagt sag, er kompetent, erklærer enhver anden ret sig inkompetent til fordel for den første.

[…]«

16. Artikel 20, der har overskriften »Foreløbige, herunder sikrende, retsmidler«, bestemmer følgende:

»1. Denne forordning er ikke til hinder for, at retterne i en medlemsstat i hastetilfælde kan anvende de foreløbige, herunder sikrende, retsmidler, der er fastsat i denne medlemsstats lovgivning, over for personer eller aktiver i denne medlemsstat, selv om en ret i en anden medlemsstat i medfør af denne forordning har kompetence til at påkende sagens realitet.

2. Retsmidler, der er bragt i anvendelse i medfør af stk. 1, ophører med at gælde, når den ret i en medlemsstat, der i medfør af denne forordning har kompetence til at påkende sagens realitet, har truffet de foranstaltninger, den finder relevante.«

Anerkendelse

17. Forordningens artikel 21bestemmer i de dele, der er relevante, følgende:

»1. Retsafgørelser, der er truffet i en medlemsstat, anerkendes i de øvrige medlemsstater, uden at der stilles krav om anvendelse af en særlig procedure.

[…]

3. En berettiget part kan efter proceduren i afdeling 2 få fastslået, at en retsafgørelse skal anerkendes, eller at en retsafgørelse ikke skal anerkendes, jf. dog afdeling 4.

[…]

4. Gøres anerkendelsen af en retsafgørelse gældende under en verserende sag ved en ret i en medlemsstat, kan denne ret træffe afgørelse i spørgsmålet.«

18. Artikel 23 opregner en række grunde til, at en retsafgørelse om forældreansvar ikke kan anerkendes. Kort sagt vedrører disse ordre public, at et barn eller en part ikke har haft mulighed for at blive hørt, at afgørelsen er uforenelig med en senere retsafgørelse eller er uforenelig med procedurerne vedrørende anbringelse af barnet. Ingen af disse synes at være relevante for den foreliggende sag.

19. Artikel 24 og 26 udelukker enhver prøvelse (i fuldbyrdelsesstaten) af retten i den oprindelige medlemsstats kompetence og afgørelsens materielle indhold.

Fuldbyrdelse

20. Forordningens artikel 28, stk. 1, bestemmer følgende:

»En i en medlemsstat truffet retsafgørelse om forældreansvar over for et barn, som er eksigibel i den pågældende medlemsstat, og som er blevet forkyndt, kan fuldbyrdes i en anden medlemsstat, når den på anmodning af en berettiget part er blevet erklæret for eksigibel i denne medlemsstat.«

21. I overensstemmelse med artikel 30, stk. 1, afgøres fremgangsmåden for fremsættelse af anmodningen efter lovgivningen i fuldbyrdelsesstaten. I henhold til artikel 30, stk. 3, sammenholdt med artikel 37 og 39, skal anmodningen vedlægges a) en genpart af retsafgørelsen, der opfylder de nødvendige betingelser med hensyn til godtgørelse af dens ægthed, og b) en attest udstedt af den kompetente ret eller myndighed i domsstaten, der udfærdiges på formularen i bilag II. Attesten indeholder i det væsentlige en liste over personer fra den ret, der afsagde afgørelsen, over de involverede parter og børn, samt af afgørelsen, dens fuldbyrdelse i den oprindelige medlemsstat og afgørelsens væsentlige indhold.

22. I henhold til artikel 31, stk. 1 og 3, skal den ret, som behandler anmodningen om

fuldbyrdelse, træffe sin afgørelse snarest muligt, uden at retsafgørelsen kan efterprøves med hensyn til sagens realitet. Hverken den person, mod hvem der anmodes om fuldbyrdelse, eller barnet kan på dette tidspunkt af sagens behandling fremsætte bemærkninger over for retten. Den afgørelse, der træffes om anmodningen om, at en retsafgørelse erklæres for eksigibel, kan imidlertid appelleres, i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 33-35, af begge parter. I henhold til artikel 31, stk. 2, kan anmodningen kun afslås af en af de i artikel 23 anførte grunde (skønt den formodentligt heller ikke ville kunne imødekommes, såfremt ingen af betingelserne i artikel 28, stk. 1, — eksigibilitet i oprindelsesmedlemsstaten og forkyndelse i forhold til sagsøgte — var opfyldt).

Officielt bekræftede dokumenter og aftaler

23. Forordningens artikel 46 bestemmer følgende:

»Officielt bekræftede dokumenter, der er udstedt og eksigible i en medlemsstat, samt aftaler mellem parterne, som er eksigible i den medlemsstat, hvor de er indgået, anerkendes og erklæres for eksigible på samme vilkår som retsafgørelser.«

Samarbejde på tværs af grænserne

24. Med artikel 53 pålægges hver medlemsstat at udpege centralmyndigheder, som skal bistå ved anvendelsen af forordningen. I henhold til artikel 55 omfatter disse opgaver, i sager vedrørende forældreansvar, fremmelse af kommunikationen retterne imellem, navnlig i forbindelse med gennemførelsen af artikel 15 (der gør det muligt at henvise sagen til en ret, der er bedre egnet til at behandle den).

Præjudicielle forelæggelser

25. Det bør tilføjes, at forordningen blev vedtaget på grundlag af artikel 61, litra c), og artikel 67, stk. 1, EF i afsnit IV om visum, asyl, indvandring og andre politikker i forbindelse med den frie bevægelighed for personer.

26. Så længe den pågældende traktat var gyldig (indtil den 30.11.2009), var det følgelig, i overensstemmelse med artikel 68, stk. 1 EF, kun de nationale retter, hvis afgørelser ikke kan appelleres, der kunne anmode Domstolen

om at træffe en afgørelse vedrørende fortolkning af forordningen.

27. Efter ikrafttrædelsen af traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde den 1. december 2009 blev artikel 68, stk. 1, EF imidlertid ophævet, og kompetence til at anmode om præjudicielle afgørelse vedrørende sager inden for det pågældende område er ikke længere begrænset til retter, hvis afgørelser ikke kan appelleres.

28. Endvidere er en sådan ret (uanset om det var før eller efter den 30.11.2009), ikke blot kompetent til, men også forpligtet til at anmode om en præjudiciel afgørelse, såfremt den skønner, at en afgørelse af dette spørgsmål er nødvendig, før den afsiger sin dom [5].

29. Såfremt den finder det hensigtsmæssigt, kan Domstolen endelig, enten på den forelæggende rets anmodning eller ex officio (og idet det erindres, at det endelige mål er så hurtigt som muligt at opnå langsigtet stabilitet for de mindreårige børn), behandle en anmodning om præjudiciel afgørelse på dette område ved hjælp af en særlig hasteprocedure i overensstemmelse med artikel 23a i dens statut og procesreglementets artikel 104b.

Forgængere til forordningen i EU-retten

30. Forordningen er en del af en organiske udviklingsproces i Det Europæiske Fællesskabs (og nu Unionens) ret, der begyndte med Bruxelleskonventionen af 1968 [6], der nu næsten helt er afløst af forordning nr. 44/2001 [7]. Disse foranstaltninger omfatter imidlertid ikke sager om forældreansvar, der først blev behandlet (skønt kun i relation til børn af gifte par) i forordning nr. 1347/2000 [8], der nu er ophævet og erstattet af den foreliggende

5 — Stk. 3 i henholdsvis artikel 234 EF og artikel 267 TEUF.

6 — Bruxelleskonventionen af 27.9.1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager. En konsolideret udgave af konventionen, som ændret ved de fire efterfølgende tiltrædelseskonventioner, er offentliggjort i EFT 1998 C 27, s. 1. Den er stadig gyldig i forholdet mellem Danmark og de øvrige medlemsstater, samt i forhold til vise oversøiske områder.

7 — Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22.12.2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område, EFT L 12, s. 1, med senere ændringer – ligeledes kendt som »Bruxellesforordningen«.

8 — Rådets forordning (EF) nr. 1347/2000 af 29.5.2000 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager samt i sager vedrørende forældremyndighed over ægtefællernes fælles børn, EFT L 160, s. 19 – ligeledes kendt som »Bruxelles II-forordningen«. Denne forordning blev erstattet af, og i stort omfang gentaget i »Bruxelles II-konventionen« om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager, EFT 1998 C 221, s. 2, der aldrig blev ratificeret, men om hvis udarbejdelse der foreligger en forklarende rapport (Borrás rapporten, ibidem, s. 27).

forordning [9]. Ikke desto mindre ligner flere af deres bestemmelser vedrørende anerkendelse og fuldbyrdelse, navnlig i henseende til foreløbige foranstaltninger, bestemmelserne i forordningen. Under disse omstændigheder kan retspraksis og andre retskilder [10] vedrørende sådanne bestemmelser ligeledes være relevant i forbindelse med den foreliggende forordning.

31. Ingen af bestemmelserne om værneting i forgængerne vedrører sager om forældreansvar, der er uafhængige af ægteskabssager.

32. Hvad angår litispendens, indeholder artikel 21 i Bruxelleskonventionen, artikel 11 i forordning nr. 1347/2000 og artikel 27 i forordning nr. 44/2001 bestemmelser med et indhold, der i det væsentlige svarer til artikel 19, stk. 2 og 3, i den foreliggende forordning [11].

33. Hvad angår foreløbige forholdsregler indeholdt forordning nr. 1347/2000, i artikel 12, en bestemmelse med samme ordlyd som artikel 20, stk. 1, i den foreliggende forordning [12], og artikel 24 i Bruxelleskonventionen, og artikel 31 i forordning nr. 44/2001 indeholder en stort set tilsvarende bestemmelse.

34. Hvad angår anerkendelse kan lignende (skønt ikke identiske) bestemmelser som de ovenfornævnte [13] findes i artikel 26-29 i Bruxelleskonventionen, artikel 14, 15, 17 og 19 i forordning nr. 1347/2000 og artikel 33-36 i forordning nr. 44/2001. Grundene til ikkeanerkendelse er imidlertid, forståeligt nok, afstemt i forhold til den pågældende type forholdsregel, og hverken Bruxelleskonventionen eller forordning nr. 44/2001 udelukker fuldstændig en fornyet prøvelse af retten i domsstatens kompetence, sådan som det også er tilfældet med artikel 24 i den foreliggende forordning.

35. Hvad angår fuldbyrdelse har bestemmelserne i artikel 31 ff. i Bruxelleskonventionen,

9 — Der var ligeledes et foreløbigt forslag fra Kommissionen til en rådsforordning om kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i sager vedrørende forældremyndighed, KOM(2001) 505 endelig, EFT 2001 C 332 E, s. 269, der aldrig blev vedtaget som sådant.

10 — F.eks. har Domstolen ved flere lejligheder henvist til fortolkningsbidragene i Jenard-rapporten om Bruxelleskonventionen, EFT 1979 C 59, s. 1, og Schlosser-rapporten om konventionen om Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongeriges tiltrædelse hertil, ibidem, s. 71. Borrás-rapporten nævnt i fodnote 8 ovenfor kan på tilsvarende vis give retningslinjer for fortolkningen af forordning nr. 1347/2000 og dens efterfølger, den foreliggende forordning, ligesom den forklarende note til Kommissionens forskellige forslag til forordninger.

11 — Jf. punkt 15 ovenfor.

12 — Jf. punkt 16 ovenfor; den er ligeledes identisk (bortset fra anvendelsen af ordet »forordning« snarere end »konvention«) med artikel 12 i Bruxelles II-konventionen nævnt i fodnote 8 ovenfor.

13 — Jf. punkt 17-19 ovenfor.

artikel 21 ff. i forordning nr. 1347/2000 og artikel 38 ff. i forordning nr. 44/2001 visse paralleller til bestemmelserne i artikel 28 ff. i forordningen [14].

36. Hvad endelig angår officielt bekræftede dokumenter og aftaler indeholder artikel 50 og 51 i Bruxelleskonventionen og artikel 57 og 58 i forordning nr. 44/2001 bestemmelser om fuldbyrdelse under omstændigheder lig de i artikel 46 i forordningen indeholdte, [15] skønt der ikke var en sådan bestemmelse i forordning nr. 1347/2000.

37. I nedenstående gennemgang henvises der mere detaljeret til disse forgængere, i det omfang det er hensigtsmæssigt for fortolkningen af forordningen.

Internationale forgængere til forordningen

38. Imidlertid har forordningen — som det måske er passende for en foranstaltning vedrørende familieret — mere end en slægtslinje.

39. En første Haagerkonvention [16] vedrørende afgørelse af værgemål for mindreårige, blev vedtaget i 1902 [17]. Den blev i vidt omfang erstattet af konventionen af 1961 om beskyttelse af mindreårige [18]. Sidstnævnte blev i flere omgange afløst (skønt ikke fuldt ud erstattet, idet ratifikationen ikke er fuldstændig) af den seneste Haagerkonvention af 1996 om beskyttelse af mindreårige [19]. På et tilstødende

14 — Jf. punkt 20-22 ovenfor.

15 — Jf. punkt 23 ovenfor.

16 — De nævnte Haagerkonventioner kan findes på hjemmesiden (http://www.hcch.net) og i publikationer fra Haagerkonferencen om International Privatret, hvor alle medlemsstaterne og Den Europæiske Union selv er medlem (jf. Rådets afgørelse 2006/719/EF af 5.10.2006 om Det Europæiske Fællesskabs tiltrædelse af Haagerkonferencen om International Privatret, EUT 2006 L 297, s. 1, sammenholdt med sidste sætning i artikel 1 TEU). Hjemmesiden indeholder ligeledes Steiger-rapporten om konventionen af 1961, Pérez-Vera-rapporten om konventionen af 1980 og Lagarde-rapporten om konventionen af 1996, der kan henvises til.

17 — Haagerkonventionen af 12.6.1902 om værgemål for mindreårige (»Konventionen af 1902«).

18 — Konventionen om myndighedernes kompetence og lovvalget i sager vedrørende beskyttelse af mindreårige, vedtaget den 5.10.1961 (»Konventionen af 1961«). For de lande, der har undertegnet både konventionen af 1902 og konventionen af 1961, finder sidstnævnte anvendelse. Konventionen af 1902 er for så vidt angår medlemsstater stadig gyldig i forhold mellem Luxembourg, Belgien og Rumænien (jf. *Comparative study on enforcement procedures of family rights*, T.M.C. Asser Instituut, Haag, 2007, s. 84). Konventionen af 1961 er ratificeret af 11 af de nuværende medlemsstater, herunder både Tyskland og Spanien.

19 — Haagerkonventionen af 1996 om kompetence, lovvalg, anerkendelse, fuldbyrdelse og samarbejde vedrørende forældreansvar og foranstaltninger til beskyttelse af børn, vedtaget den 19.10.1996 (EUT 2008 L 151, s. 39). Den er undertegnet af samtlige medlemsstater i Unionen, men p.t. kun ratificeret af otte, herunder ikke Tyskland eller Spanien. Samtlige øvrige medlemsstater bortset fra Danmark har fået ret til at ratificere eller tiltræde den samtidigt, i Unionens interesse (jf. Rådets beslutning 2008/431/EF, ibidem, s. 36).

område gælder Haagerkonvention af 1980 om børnebortførelser [20].

40. Der er yderligere den europæiske konvention af 1980 om anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser om forældremyndighed og om retablering af forældremyndighed [21].

41. I henhold til forordningens artikel 60-62 har konventionerne af 1961, 1980 og 1996 i det væsentligste, i forhold mellem de medlemsstater, der er kontraherende parter deri, fortsat virkning for så vidt angår de spørgsmål, der ikke er omfattet af forordningen, skønt sidstnævnte har forrang på de områder, den omfatter.

42. Hvad angår værneting i sager om værgemål har konventionen af 1902 i det væsentlige givet kompetence til myndighederne i det land, hvor den mindreårige er statsborger. Artikel 7 bestemte imidlertid, at i verserende sager om værgemål og i alle hastesager kunne de lokale myndigheder træffe enhver nødvendig foranstaltning for at beskytte en mindreårigs person eller interesser. Konventionen nævnte intet om anerkendelse eller fuldbyrdelse af sådanne foranstaltninger i et andet land.

43. Konventionen af 1961 peger på lovgivningen i det land, hvor den mindreårige er statsborger, med henblik på »at underlægge barnet myndigheder«, men giver i andre henseender myndighederne i det land, hvor den mindreårige har sit sædvanlige opholdssted, kompetence til at træffe foranstaltninger med hensyn til at beskytte den mindreåriges person eller ejendom. I henhold til artikel 7 skal alle sådanne foranstaltninger anerkendes i samtlige kontraherende stater, men hvor der kræves fuldbyrdelse i et andet land, skal anerkendelse og fuldbyrdelse reguleres enten ved lovgivningen i det land, hvor der søges fuldbyrdelse, eller ved de gældende internationale konventioner. Artikel 9 — i relation til hvilken bestemmelserne om anerkendelse og fuldbyrdelse i artikel 7 imidlertid ikke finder anvendelse — bestemmer, at i alle hastesager kan myndighederne i ethvert kontraherende land, hvor den mindreårige opholder sig eller har ejendom, træffe de nødvendige beskyttelsesforanstaltninger.

44. Konventionen af 1996 afstår fra enhver henvisning til nationalitet og tildeler, i alle sager vedrørende forældreansvar (bredt defineret i artikel 3), kompetence til de retslige eller administrative myndigheder i det kontraherende land, hvor den mindreårige har sit sædvanlige opholdssted. Hvad angår hastesager kan myndighederne, i henhold til artikel 11, i ethvert kontraherende land, hvori den mindreårige opholder sig eller har

20 — Nævnt i fodnote 3 ovenfor. Hagerkonventionen af 1980 er ratificeret af samtlige medlemsstater.

21 — Vedtaget i Luxembourg den 20.5.1980, European Treaty Series nr. 105 (»Den Europæiske Konvention af 1980«). Den er for nylig blevet ratificeret af alle medlemsstater bortset fra Slovenien.

ejendom, træffe alle nødvendige beskyttelsesforanstaltninger, der bortfalder, så snart myndighederne i det land, hvor den mindreårige har sædvanligt opholdssted, har truffet de foranstaltninger, der kræves i det pågældende tilfælde. Ifølge artikel 12 kan myndighederne i et kontraherende land, hvori den mindreårige opholder sig (medmindre der er tale om en uberettiget fjernelse eller tilbageholdelse) eller har ejendom, træffe foreløbige retsmidler, hvis territoriale virkning er begrænset til det pågældende land. Artikel 23-28 indeholder bestemmelse om gensidig anerkendelse og fuldbyrdelse på lige fod med bestemmelserne i forordningen, men i mere generelle vendinger. Det er i den forbindelse væsentligt, at artikel 23, stk. 2, litra a), giver mulighed for at prøve, om domsstatens ret har kompetence.

45. Haagerkonventionen af 1980 har til formål a) at sikre en umiddelbar tilbagegivelse af børn, som er ulovligt bortført til eller tilbageholdt i en kontraherende stat; og b) sørge for, at forældremyndighed og samværsret i en kontraherende stat bliver effektivt respekteret i andre kontraherende stater (artikel 1). Det fremgår bl.a., at bortførelse eller tilbageholdelse af et barn skal anses for ulovlig, hvis a) den strider mod de rettigheder, som tilkommer en person, en institution eller en anden myndighed som forældremyndighedsindehaver, enten i fællesskab eller alene, ifølge lovgivningen i den stat, hvor barnet havde bopæl umiddelbart før bortførelsen eller tilbageholdelsen, og b) disse rettigheder faktisk blev udøvet, enten i fællesskab eller alene, da bortførelsen eller tilbageholdelsen fandt sted, eller ville være blevet udøvet, hvis ikke bortførelsen eller tilbageholdelsen var sket, idet det understreges, at den pågældende forældremyndighed kan støttes på lov eller på en retslig eller administrativ afgørelse, men også på aftale, som har retslig gyldighed ifølge lovgivningen i den pågældende stat (artikel 3). I henhold til artikel 16 kan myndighederne ikke, når de har fået meddelelse om en ulovlig bortførelse eller tilbageførelse, træffe afgørelse i en sag om forældremyndighed, før det er bestemt, at barnet ikke skal gives tilbage, eller medmindre en anmodning om tilbagegivelse ikke indgives inden for en rimelig tid.

46. Europakonventionen af 1980 indeholder ingen bestemmelser om værneting, men fastsætter en generel bestemmelse om gensidig anerkendelse og fuldbyrdelse af beslutninger vedrørende forældremyndighed truffet i en kontraherende stat, med visse undtagelser, der er mere omfattende, men sammenlignelige med de i forordningens artikel 23 indeholdte [22]. Navnlig kan der på visse betingelser rejses tvivl om kompetencen hos den myndighed, der træffer beslutningen [artikel 9, stk.1, litra b), og artikel 10, stk.1]. Der sondres imidlertid ikke mellem, om en foranstaltning er midlertidig eller af hastende karakter. Konventionen fastsætter ligeledes almindelige procedureregler for anerkendelse

22 — Jf. punkt 18 ovenfor.

og fuldbyrdelse, men i mindre detaljeret grad end forordningen (artikel 13-16).

47. Der skal atter henvises til bestemmelserne i disse konventioner i det omfang, det er nyttigt i relation til fortolkningen af forordningen.

Bilateral konvention mellem Tyskland og Spanien

48. En bilateral konvention mellem Tyskland og Spanien om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser og forlig og eksigible offentlige dokumenter på det civil- og handelsretlige område [23] blev undertegnet i Bonn den 14. november 1983. Den fastsætter anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser (herunder i ægteskabs- og familieretlige sager) truffet af en ret i en af de to stater, der var kompetent i henhold til bestemmelserne i konventionen. Den pågældende konvention nævnes i kendelsen om foreløbige retsmidler i den foreliggende sag. I artikel 59, stk. 1, i forordningen nævnes imidlertid, at (med forbehold af visse andre bestemmelser, der ikke er relevante her) denne forordning for så vidt angår medlemsstaterne træder i stedet for »de konventioner mellem to eller flere medlemsstater, som gælder på tidspunktet for denne forordnings ikrafttræden, og som angår spørgsmål, der er omfattet af denne forordning«.

Faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne og de præjudicielle spørgsmål

49. Moderen til de tvillinger, som er genstand for forældremyndighedsspørgsmålet, er tysk statsborger. Faderen er spansk statsborger. Forældrene har aldrig været gift, men har boet sammen i Spanien fra midten af 2005 til begyndelsen af 2007. Børnene — M, en dreng, og S, en pige — blev født for tidligt den 31. maj 2006. Deres tilstand krævede hospitalsindlæggelse i flere måneder efter fødslen. M blev udskrevet i september 2006, mens S forblev indlagt indtil marts 2007.

50. På dette tidspunkt ønskede forældrene imidlertid ikke at bo sammen mere. Den

23 — Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Spanien über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Vergleichen sowie vollstreckbaren öffentlichen Urkunden in Zivil- und Handelssachen; Convenio entre España y la República Federal de Alemania sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones y transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil (herefter »bilateral konvention af 1983«).

25. januar 2007 underskrev de en aftale om ophøret af deres forhold. Hvad angik børnene skulle moderen, skønt begge forældre skulle have forældremyndighed, vende tilbage til Tyskland med begge tvillinger, mens faderen skulle have samværsret med børnene.

51. Den 30. januar 2007 blev den pågældende aftale formaliseret ved en notarattest under tilstedeværelse og samtykke af begge parter, og havde form af en *convenio regulador* (en aftale om ophævelse af ægteskab eller ægteskabslignende forhold, der skal anerkendes af en ret for at være eksigibel [24]). I det for notar oprettede dokument blev det fremhævet, at aftalen skulle anerkendes af en ret for at få virkning [25], og at parterne udtrykkeligt aftalte at forelægge afgørelser vedrørende de pågældende anliggender for en domstol.

52. Da S imidlertid ikke kunne udskrives fra sygehuset inden den planlagte afrejsedag den 2. februar 2007, rejste moderen til Tyskland den pågældende dag sammen med M og en ældre søn fra et tidligere forhold.

Faderens sagsanlæg i Spanien

53. Den 28. juni 2007 anmodede faderen dennes lokale førsteinstansret (Juzgado de Primera Instancia No 4 de San Lorenzo de El Escorial, herefter »den spanske ret«), om at træffe afgørelse om et »uopsætteligt foreløbigt retsmiddel« [26] med henblik på at tildele ham forældremyndighed over begge børn, at kræve M tilbage til Spanien og at pålægge moderen til at betale 300 EUR pr. måned i børnebidrag til hvert barn.

54. Den spanske ret tog udtrykkeligt stilling til, om den var kompetent til at træffe sådanne foranstaltninger og konkluderede, at det var tilfældet.

55. Af kendelsen fremgik, at faderens anmodning om foreløbige retsmidler var baseret på artikel 1 og 2 i Haagerkonventionen af 1980, forordningen og på artikel 8 i den bilaterale konvention af 1983 i henseende til de spanske retters kompetence.

24 — Artikel 81, 86 og 90 i den spanske retsplejelov; artikel 777 i Ley de enjuiciamiento civil (lov om civilprocedure, herefter »LEC«).

25 — Jf. artikel 46 i forordningen, nævnt i punkt 23 ovenfor. Det fremgår imidlertid, at en sådan anerkendelse fra en ret ikke efterfølgende blev givet.

26 — »Foreløbige« retsmidler kan tilsyneladende kræves forud for indgivelsen af en anmodning om skilsmisse, separation eller ophævelse af ægteskab i henhold til artikel 771 i LEC, forudsat, at hovedanmodningen indgives inden for en vis tidsfrist, efter hvilken de forældes. Det ser ud til, at denne procedure blev påkrævet og anvendt analogt i den foreliggende sag, hvor forældrene ikke var gift. Jf. endvidere fodnote 34 nedenfor.

56. Det fremgår ligeledes af kendelsen, at moderen ikke selv var til stede under retsmødet den 26. september 2007 [27], men at hun indgav sine egne skriftlige indlæg på tysk (som blev oversat til spansk, og som retten tog i betragtning), og anfægtede de spanske retters kompetence og anmodede om, at retsforhandlingerne skulle fortsættes i Tyskland, hvor de på daværende tidspunkt var påbegyndt [28]. Moderen var ligeledes repræsenteret af en advokat, der gjorde gældende, at M var flyttet til Tyskland på lovlig vis på grundlag af den for notar indgåede aftale, og at M's sag skulle behandles der.

57. Som grundlag for sin beslutning om, at den havde kompetence, henviste den spanske ret generelt til »den anførte europæiske lovgivning og de af Spanien og Tyskland ratificerede konventioner«. Mere specifikt nævnte den artikel 769, stk. 3, i LEC, der i sager, der udelukkende vedrører forældremyndighed eller krav om børnebidrag mellem forældre, giver kompetence til førsteinstansretten på det sted, hvor forældrene sidst havde fælles opholdssted. Den henviste ligeledes til, at artikel 1 i Haagerkonventionen af 1980 tildeler kompetencen til den kompetente ret på barnets opholdssted, og at M havde haft sædvanligt ophold i Spanien indtil 2. februar 2007.

58. Den henviste endvidere udtrykkeligt til forordningens artikel 19 vedrørende litispendens, idet den fandt, at såfremt den sag, som moderen havde anlagt i Tyskland [29], havde samme genstand som faderens tidligere sagsanlæg i Spanien, burde den tyske ret udsætte sagen anlagt for denne.

59. Den spanske ret henviste imidlertid ikke til forordningens artikel 20 vedrørende foreløbige, herunder beskyttende, forholdsregler, der træffes i hastesager. Det kan tyde på, at den selv mener at være materielt kompetent, og at den ikke blot har en mere begrænset (betinget og undtagelsesvis) kompetence til at træffe foreløbige eller beskyttende forholdsregler af hastende karakter i forhold til personer inden for dens territoriale kompetence.

60. Den spanske ret har ligeledes bemærket, at anklagemyndigheden, der fremsatte erklæringer til støtte for dens kompetence, har rejst tvivl om, hvorvidt M's afrejse fra Spanien var lovlig, idet den påpegede, at den for notar indgåede aftale ikke var blevet anerkendt af en ret [30]. Retten har endvidere bemærket

27 — I moderens indlæg for Domstolen fremgår, at hun skulle passe M, som på det pågældende tidspunkt var syg.

28 — Den 20.9.2007; jf. punkt 67 ff. nedenfor.

29 — Jf. punkt 67 ff. nedenfor.

30 — Jf. punkt 51 ovenfor, og artikel 46 i forordningen, i punkt 23.

(skønt ikke udtrykkeligt som grundlag for dens kompetence), at faderen påstod, at han blev presset eller narret til at underskrive aftalen, og at han, samme dag som han underskrev notarattesten, gik til politiet i et forsøg på at hindre moderen i at rejse til Tyskland med børnene.

61. Samlet set kan dette tages som udtryk for, at den spanske ret fandt, at M var blevet ulovligt fjernet i den i forordningen og Haagerkonventionen af 1980 forudsatte betydning, således at den var kompetent i henhold til forordningens artikel 10. I kendelsen henvises der imidlertid ikke udtrykkeligt til hverken den pågældende bestemmelse eller artikel 8, på grundlag af hvilken retten ligeledes kunne have fundet, at den var kompetent, henset til dens antagelse angående M's sædvanlige opholdssted [31].

62. Da den spanske ret havde fastslået, at den var kompetent til at træffe afgørelse om de foranstaltninger, som sagsøgeren anmodede om, afsagde den sin kendelse den 8. november 2007, der så vidt angår forældremyndighed blev berigtiget den 28. november 2007 (»den anfægtede kendelse«). Som en hastende og umiddelbar beskyttende foranstaltning anordnede den følgende foreløbige retsmidler:

— forældremyndighed over tvillingerne til faderen, [32] mens *patria potestad* (forældremyndighed, rettigheder og pligter) skulle deles mellem begge forældre; i den forbindelse skulle moderen overgive M til dennes far i Spanien, samtidig med at hun bibeholdt ubegrænset samværsret med begge børn

— forbød, at børnene blev fjernet fra spansk område uden forudgående tilladelse

— pålæg om, at børnenes pas skal opbevares af faderen

— at enhver ændring af børnenes bopæl skal tillades af en ret

— pålagde ikke moderen at betale børnebidrag.

63. Det fremgår af et dokument af 11. januar 2008, som indgår i sagens akter, og af artikel 451 og 452 i LEC, hvortil dokumentet henviser, at en ansøgning (»recurso de reposición«) kunne være indgivet til samme ret,

31 — For så vidt som M's flytning til Tyskland kunne have været lovlig, ville artikel 8, sammenholdt med artikel 9, derimod have medført, at han havde fået nyt sædvanligt opholdssted dér, hvilket således ville have bevirket, at de tyske retter var kompetente.

32 — Forud for berigtigelsen havde kendelsen givet delt forældremyndighed til faderen. Dette beskrives i den berigtigede kendelsen som en »materiel fejl«.

inden for fem dage, med henblik på at få kendelsen omgjort eller ændret. I sit indlæg for Domstolen har den spanske regering bemærket, at en afgørelse om foreløbige retsmidler, som den omtvistede kendelse, ikke kan appelleres, men kan ændres under den efterfølgende hovedsag. Den forklarer, at foreløbige retsmidler først bliver effektive, hvis de efterfølges af en anmodning om en materiel afgørelse, og i den foreliggende sag var der en efterfølgende procedure i januar 2008.

64. Den 11. januar 2008 udstedte den spanske ret ligeledes en attest i overensstemmelse med formularen i forordningens bilag II [33]. Af denne fremgik bl.a., at retsafgørelsen ikke var en udeblivelsesdom, at den kunne fuldbyrdes i henhold til lovgivningen i oprindelsesmedlemsstaten, at den var forkyndt for moderen, i forhold til hvilken der blev forsøgt fuldbyrdelse, og at den indebar en tilbagegivelse af barnet til faderen.

65. Den nationale sagsmappe, som Bundesgerichtshof videresendte, indeholdt dokumenter indgivet af moderens advokat i Tyskland, hvoraf fremgår, at kendelsen af 8. november 2007 blev meddelt hendes advokat i Spanien 16. november 2007, og at hun formoder, at faderens advokat ligeledes blev underrettet herom samme dato. Moderen har endvidere fremført, at faderens anmodning om en materiel afgørelse blev indgivet til den spanske ret 21. januar 2008, hvorimod den, for at bekræfte kendelsen om foreløbige retsmidler, skulle have været indgivet inden for 30 arbejdsdage at regne fra meddelelsen [34].

66. Som svar på spørgsmål fra Domstolen har moderens tyske advokat endvidere anført, at den spanske ret den 28. oktober 2008 bekræftede sin internationale kompetence og atter betegnede sig selv om den »ret, ved hvilken der først er anlagt sag« i den i forordningens artikel 19, stk. 2, forudsatte betydning. Moderen indgav herefter appel til Audiencia Provincial (regional ret) i Madrid med påstand om, at beslutningen vedrørende kompetence i sagen vedrørende realiteten var forkert.

33 — Jf. punkt 21 ovenfor. Den type attest vedrører afgørelser om forældreansvar. Selv om en af forholdsreglerne krævede, at moderen tilbagegav M til faderen, anvendte den spanske ret ikke den type attest i bilag IV, der er beregnet til afgørelser om tilbagegivelse af barnet som følge af bortførelse, en foreløbig kendelse om tilbagegivelse af barnet og en afgørelse om ikke at tilbagelevere barnet i henhold til Haagerkonventionen af 1980 [jf. artikel 11, stk. 8, artikel 40, stk. 1, litra b), og artikel 42 i forordningen og artikel 13 i Haagerkonventionen af 1980].

34 — Dette synes at følge af artikel 771, stk. 5, i LEC (»Los efectos y medidas acordados de conformidad con lo dispuesto en este artículo sólo subsistirán si, dentro de los *treinta días siguientes a su adopción* se presenta la demanda de nulidad, separación o divorcio« – min fremhævelse). Artikel 771, som den spanske ret i sin kendelse henviser til, vedrører foreløbige forholdsregler forud for en anmodning om ophævelse, separation eller skilsmisse. I henhold til artikel 772, stk. 1, vil de tidligere foreløbige forholdsregler, såfremt anmodningen anerkendes, indgå i den nye sagsbehandling. Selv om forældrene aldrig var gift, synes disse bestemmelser at kunne anvendes analogt, i lyset af, som den spanske regering har påpeget, artikel 748, stk. 4, hvorefter bestemmelserne i det afsnit, hvori den indgår, finder anvendelse på sager, der udelukkende vedrører forældremyndighed over mindreårige børn.

Umiddelbart inden retsmødet i den foreliggende præjudicielle procedure afviste appelretten denne påstand, idet den bekræftede førsteinstansens kompetence i henseende til *begge* tvillinger og henviste til forordningens artikel 20 i sin beslutning. Førsteinstansen har imidlertidig endnu ikke truffet nogen materiel afgørelse.

Moderens sagsanlæg i Tyskland

67. Den 20. september 2007, mens ovennævnte sag verserede i Spanien, men forud for den omtvistede kendelse, anlagde moderen sag ved Amtsgericht Albstadt med påstand om at få forældremyndigheden over begge børn.

68. Ifølge oplysningerne i forelæggelsesafgørelsen var sagen om forældremyndighed blevet udsat i overensstemmelse med artikel 16 i Haagerkonventionen af 1980 [35]. Amtsgericht Stuttgart, som sagen af proceduremæssige hensyn blev overført til, har ytret tvivl med hensyn til sin kompetence og har, henset til den i Spanien verserende sag vedrørende realiteten, besluttet at udsætte sagen i henhold til forordningens artikel 19, stk. 2.

69. I henhold til de relevante retsafgørelser fremlagt af moderens advokat på Domstolens anmodning har Amtsgericht den 8. december 2008 på grundlag heraf besluttet at udsætte sagen. Som følge af moderens appel til Oberlandesgericht Stuttgart blev dens beslutning herom tilsidesat den 14. maj 2009. Appelretten bemærkede, at den spanske sag var af foreløbig karakter, hvorimod den tyske sag vedrørte en endelig tildeling af forældremyndighed. Derfor fandt den, at de to sager ikke hvilede på samme grundlag i den i artikel 19, stk. 2, omhandlede forstand, og at den lavere ret skulle genoverveje sin kompetence i lyset heraf.

70. I en afgørelse af 8. juni 2009 har Amtsgericht påpeget, at den stadig ikke var overbevist — primært fordi den var usikker på, om M's flytning til Tyskland var lovlig, og således gav kompetence til de tyske retter efter forordningens artikel 9, eller om den var ulovlig, i hvilket tilfælde de spanske retter forblev kompetente i henhold til artikel 10. Amtsgericht har ligeledes bemærket, at spørgsmålet

35 — Jf. punkt 45 ovenfor.

om kompetence kun kan løses ved at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål [36].

Faderens sagsanlæg i Tyskland

71. I den sag, der gav anledning til den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse, har faderen anmodet om fuldbyrdelse i Tyskland af den anfægtede kendelse.

72. I henhold til forelæggelseskendelsen anmodede han oprindeligt først og fremmest om et pålæg om M's tilbagevenden, og alene som en forholdsregel for at den anfægtede kendelse blev erklæret eksigibel. Efterfølgende påstod han imidlertid, at det primære mål var at opnå fuldbyrdelsespåtegning.

73. Den til Domstolen fremsendte nationale sagsmappe indeholder bekræftede kopier (og bekræftede tyske oversættelser) af den originale kendelse og af den spanske rets berigtigelseskendelse sammen med samme rets attest af 11. januar 2008 i henhold til den i forordningens bilag II angivne formular.

74. De kompetente førsteinstanser og appelretter (nemlig Amtsgericht og Oberlandesgericht Stuttgart) har derfor påført den spanske rets afgørelse en tvangsfuldbyrdelsesklausul og har advaret moderen om, at hun kan blive pålagt en bøde, såfremt denne ikke overholdes. Det er til prøvelse af disse beslutninger, at hun har anlagt en appelsag om legalitetsprøvelse ved Bundesgerichtshof, der sammenfatter appelrettens afgørelse således.

75. Der ses ikke at foreligge grunde, som er til hinder for, at den spanske rets afgørelse er eksigibel. Der er ganske vist tale om et foreløbigt retsmiddel, men forordningens artikel 2, nr. 4), sondrer ikke mellem forskellige former for afgørelse om anerkendelse og fuldbyrdelse. Børnene ikke er blevet hørt af den spanske ret, men dette indebærer ikke en tilsidesættelse af grundlæggende retsplejeprincipper i tysk ret, så meget desto mindre som børnene på tidspunktet for afgørelsen ikke var mere end halvandet år gamle. Moderen har gjort gældende, at den spanske afgørelse ikke er eksigibel, fordi hovedsagen blev indledt for sent, men den spanske ret har udstedt en attest i henhold til forordningens artikel 39. Der foreligger heller ikke grunde til ikkeanerkendelse som omhandlet i forordningens artikel 23. Der foreligger ingen krænkelse af tysk ordre public, og moderens ret til at blive hørt er blevet respekteret ved, at hun blev indkaldt til retsmødet. Den omstændighed, at

36 — Domstolen har endnu ikke fået forelagt et sådant spørgsmål fra Amtsgericht – der naturligvis ikke var kompetent til at forelægge et spørgsmål på dette område før traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde trådte i kraft den 1.12.2009.

hun ikke personligt deltog i retsmødet, men alene lod sig repræsentere ved en advokat, beror på hendes egen beslutning. Retten kan ikke efterprøve realitetsspørgsmålet i den forældremyndighedssag, som er blevet afgjort i Spanien inden for rammerne af en sag om anerkendelse og fuldbyrdelse.

76. Moderen har ved Bundesgerichtshof gjort gældende, at forordningens bestemmelser om anerkendelse og fuldbyrdelse ikke finder anvendelse på foreløbige forholdsregler omfattet af artikel 20, der ikke kan anses for at udgøre en »afgørelse om forældreansvar« i artikel 2, stk. 4's forstand.

77. Bundesgerichtshof overvejer forskellige fremgangsmåder fremført i litteraturen.

78. En første gruppe forfattere anser forholdsregler truffet under de i forordningens artikel 20, stk. 1, nævnte omstændigheder for at falde uden for anvendelsesområdet for forskrifterne vedrørende anerkendelse og fuldbyrdelse. De kategoriserer den pågældende forskrift som en ren kompetenceregel — en fortolkning, der kan støttes af afgørelsen i A-sagen [37], hvorefter foreløbige forholdsregler i henhold til artikel 20 skal være af foreløbig karakter, og deres gennemførelse og bindende virkning skal følge af national ret. Forudsat at begge parter er blevet hørt, skal foreløbige forholdsregler (bortset fra i ægteskabssager og sager vedrørende forældreansvar) anerkendes og fuldbyrdes i henhold til Bruxelleskonventionen og forordning nr. 44/2001, kun med forbehold af de af Domstolen pålagte begrænsninger. Selv om retstilstanden efter den foreliggende forordning synes sammenlignelig, vedrører artikel 20, stk. 1, forholdsregler, der er fastsat i en medlemsstats lovgivning »over for personer eller aktiver i den pågældende medlemsstat«, og skaber dermed en forbindelse mellem foranstaltningens genstand og territorial kompetence. Det følger af artikel 1, stk. 1, artikel 2, nr. 4), og artikel 20, stk. 1, at anvendelsesområdet for bestemmelserne om anerkendelse og fuldbyrdelse i forordningen er begrænset til afgørelser i hovedsagen.

79. En anden gruppe forfattere udvider anvendelsesområdet for artikel 2, nr. 4), til at omfatte foreløbige foranstaltninger, som anordnes af en kompetent ret inden for rammerne af hovedsagen, forudsat at retten til kontradiktion i det mindste sikres efterfølgende. Til forskel fra Bruxelleskonventionen og forordning nr. 44/2001 omfatter den foreliggende forordning trepartsforhold, hvor den tredje person — barnet — har et særligt beskyttelsesbehov. Det skal derfor sikres, at retten til kontradiktion respekteres, i givet

37 — Dom af 2.4.2009, sag C-523/07, Sml. I, s. 2805.

fald efter at der er truffet foreløbige foranstaltninger i sagen [38].

80. En tredje gruppe forfattere begrænser anvendelsesområdet for forordningen til foreløbige retsmidler, der først er blevet anordnet, efter at parterne er blevet hørt. En efterfølgende iagttagelse af retten til en retfærdig rettergang er ikke tilstrækkelig. Det er en mangel ved forordningen, at den har overført retlige instrumenter, som er indrettet med henblik på en kontradiktorisk sagsbehandling, på forældremyndighedssager. Anvendelsen af disse mangelfuldheder bør ikke udvides til skade for det afbalancerede system i Haagerkonventionen af 1980.

81. Endelig er en fjerde gruppe forfattere af den opfattelse, at alle foreløbige retsmidler er omfattet af ordningen i forordningen om anerkendelse og fuldbyrdelse. Nogle i denne gruppe anser forholdsreglerne i henhold til artikel 20 for »retsafgørelser« som omhandlet i artikel 2, nr. 4), mens andre ikke er af samme opfattelse. Alle er dog enige om, at forskrifterne i artikel 21 ff. finder anvendelse på sådanne foranstaltninger.

82. Resultatet af moderens appel og faderens anmodning om anerkendelse af den anfægtede kendelse vil derfor afhænge af den valgte fremgangsmåde. Ligesom appelretten godtager Bundesgerichtshof imidlertid, at kendelsen ikke er i strid med tysk ordre public, at moderen havde en passende mulighed for at anlægge sag ved en spansk ret, og at det forhold, at et barn på 18 måneder ikke blev hørt, ikke giver anledning til at afvise anerkendelse og fuldbyrdelse af kendelsen.

83. På baggrund af det ovenstående har Bundesgerichtshof derfor anmodet om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»Finder forskrifterne i artikel 21 ff. [i forordningen] vedrørende anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser truffet i andre medlemsstater som omhandlet i forordningens artikel 2, nr. 4), også anvendelse på eksigible foreløbige retsmidler vedrørende forældremyndighed som omhandlet i forordningens artikel 20?«

84. Som svar på et spørgsmål fra Domstolen om, hvorvidt hasteproceduren efter procesreglementets artikel 104b skulle finde anvendelse, bekræftede Bundesgerichtshof, at den ikke fandt et sådant skridt nødvendigt. Domstolen har heller ikke indledt hasteproceduren af egen drift, skønt Domstolens præsident har besluttet, at sagen skal prioriteres i overensstemmelse med procesreglementets artikel 55, stk. 2, første afsnit.

38 — Sammenlign med dom af 16.6.1981, sag 166/80, Klomps mod Michel, Sml. s. 1593.

85. Moderen, den tjekkiske, tyske, ungarske, italienske, portugisiske og spanske regering, Det Forenede Kongeriges regering samt Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Under retsmødet den 17. marts 2010 var samme parter, bortset fra den italienske, ungarske og portugisiske regering, repræsenteret og afgav mundtlige indlæg. Faderen har ikke afgivet noget indlæg for Domstolen.

87. Når en sådan tvist går over landegrænser og involverer mere end ét retssystem — hvilket er mere og mere almindeligt i dag i Den Europæiske Union — kan vanskelighederne forværres af usikkerheden om, hvilken myndighed der er kompetent, og af sandsynligheden for, at en af forældrene skal forholde sig til et retssystem, de kender endnu mindre til end deres eget, og ofte på et sprog, der ikke er deres modersmål.

Bedømmelse

88. Som om det ikke var nok, er der desuden en udbredt, næsten-udtrykt mistanke i den offentlige mening — som ofte fremmes af de kulørte medier, der lukrerer på sådanne sager af stærk medmenneskelig interesse — at retsinstanserne i et fremmed land er mindre retfærdige end ens egne nationale retsinstanser, og at de sandsynligvis favoriserer deres egne borgere.

Indledende bemærkninger

86. Tvister vedrørende forældremyndighed som følge af, at forældrene går fra hinanden, hører blandt de bittreste og mest følelsesladede sager, som retsinstanserne skal træffe afgørelse i. Forsøg på at forsone de voldsomme sindsbevægelser, som sådanne tvister giver anledning til, stiller store krav til rådgiveres, socialarbejderes og advokaters evner. Når en retsafgørelse er nødvendig, vil den oftest opfattes som uretfærdig af mindst en af de involverede forældre.

89. Sådanne vanskeligheder kan ikke lovgives bort. De understreger imidlertid, at det er absolut nødvendigt med et klart sæt EU-regler om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser på dette område, hvor forsinkelse og usikkerhed kan være særlig skadeligt for de, der primært berøres — nemlig børnene. Forordningen tilsigter at fastsætte sådanne forskrifter. I tvivlstilfælde (hvilket der synes at være nogle eksempler på, i det mindst blandt de tyske forfattere, som

nævnes af Bundesgerichtshof) skal Domstolen klargøre fortolkningen af forskrifterne [39].

90. Disse forskrifter skal anvendes lidenskabsløst uden hensyn til den indflydelse, de synes at måtte have på afgørelsen af sagens realitet. De er af ren proceduremæssig karakter. Formålet med dem er først at sikre, at de materielle beslutninger træffes omgående — ikke i hast, men uden at være hindret af den forsinkelse, der kan skyldes længerevarende tvister om kompetence — af en retsinstans, hvis kompetence, fastsat under hensyntagen til barnets tarv, idet der tages særlig hensyn til nærhedskriteriet, kan fastslås klart og entydigt. Dernæst er formålet med forskrifterne, at den kompetente retsinstans' beslutninger får fuld virkning, igen omgående, i hele Den Europæiske Union.

91. Hvad angår kompetence er forordningen udformet med henblik på at give klare retningslinjer for afgørelsen af, hvilken ret der er kompetent. Der vil imidlertid uundgåeligt opstå situationer med nogen grad af usikkerhed. Derfor, og henset til faren for, at en skuffet forælder vil se en retsafgørelse om, at den selv er kompetent som værende forbundet med dens ugunstige afgørelse af sagens realitet, der sandsynligvis vil opfattes som uretfærdig, synes det at være af afgørende betydning, at fastslåelsen af kompetence i hvert tilfælde skal være så begrundet, så klar, tydelig og så grundig som mulig. Det er beklageligt, at den anfægtede kendelse ikke opfylder dette vigtige mål.

92. Hvad angår anerkendelse og fuldbyrdelse er forordningen baseret på en høj grad af gensidig tillid, idet der kræves anerkendelse uden anvendelse af nogen særlig procedure, således at grundene til ikke-anerkendelse begrænses til et minimum, og en prøvelse af såvel domsstatens kompetence som indholdet af dens afgørelse er afskåret. En sådan grad af gensidig tillid — der er nødvendig for at undgå forsinkelse og konflikter, der ellers kunne skabe forviklinger i sådanne procedurer — fordrer på den ene side en høj grad af ansvarlighed fra den ret, der anser sig for kompetent, og kræver på den anden side tilstedeværelsen af passende proceduremæssige garantier i domsmedlemsstaten, da den deraf følgende kendelse som regel ikke kan appelleres i den medlemsstat, der skal anerkende eller fuldbyrde denne.

93. I den henseende er det på sin plads at citere fra et forslag til et direktiv om retten til tolke- og oversætterbistand i straffesager,

39 — Jf. ligeledes punkt 70-74 i generaladvokat Bots forslag til afgørelse i sag C-403/09 PPU, Detiček, fremsat den 9.12.2009, Sml. I, s. 12193.

offentliggjort dagen efter retsmødet i den foreliggende sag [40]. Betragtning 4 i præamblen til forslaget lyder således:

»Gensidig anerkendelse kan kun fungere effektivt, når der hersker gensidig tillid, således at ikke blot retsmyndighederne, men alle aktører i strafferetsprocessen opfatter andre medlemsstaters retsmyndigheders afgørelser som svarende til deres egne, hvilket forudsætter ikke blot tillid til tilstrækkeligheden af en partners regler, men også tillid til, at disse regler anvendes korrekt.«

94. Efter min opfattelse kan den pågældende udtalelse i sin helhed overføres fra strafferetten til sager vedrørende forældreansvar, forældremyndighed og pasning af børn.

Tvillinger og forordningen

95. Det er bemærkelsesværdigt, at den foreliggende sag vedrører en tvist om forældremyndighed til tvillinger, der på nuværende tidspunkt opholder sig — og som måske nu efter forordningen har sædvanligt opholdssted — i forskellige medlemsstater. Et meget stærkt princip, der regulerer enhver beslutning om forældreansvar og forældremyndighed, er, at søskende — og i særdeleshed tvillinger — skal forblive sammen, medmindre meget stærke grunde taler for det modsatte. I det mindste synes det vigtigt, at spørgsmålet om forældremyndighed behandles af en og samme ret — hvilket fremhæves i den anfægtede kendelse.

96. Forordningen indeholder ingen specifik bestemmelse vedrørende en sådan situation [41]. Det er en uheldig undladelse, skønt den præcise formulering af en sådan bestemmelse kunne vise sig vanskelig. I mangel af en sådan bestemmelse fremgår det imidlertid af forordningen (i artikel 15), at en ret kan henvise

40 — Initiativ fra Kongeriget Belgien, Forbundsrepublikken Tyskland, Republikken Estland, Kongeriget Spanien, Den Franske Republik, Den Italienske Republik, Storhertugdømmet Luxembourg, Republikken Ungarn, Republikken Østrig, Den Portugisiske Republik, Rumænien, Republikken Finland og Kongeriget Sverige med henblik på vedtagelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om rettighederne til tolke- og til oversætterbistand i straffesager, EUT 2010 C 69, s. 1.

41 — Det er muligt – selv om der i ingen af sagerne er nogen udtrykkelig udtalelse herom – at den spanske ret i den anfægtede kendelse, og den spanske regering i dens indlæg under retsmødet, har givet udtryk for, at i henseende til forordningen skal tvillinger have fælles sædvanligt opholdssted, og får ikke et nyt opholdssted indtil *begge* er flyttet til en ny medlemsstat. Uanset deres synspunkt indeholder forordningen ikke en sådan bestemmelse, og efter min opfattelse kan en sådan heller ikke udledes deraf.

sagen til en ret i en anden medlemsstat, som barnet har en særlig tilknytning til, såfremt sidstnævnte er bedre egnet til at behandle sagen, og såfremt dette er i barnets bedste tarv, og artiklen kræver, at retterne samarbejder herom. Forordningen kræver ligeledes (i artikel 55), at centralmyndighederne fremmer kommunikationen retterne imellem med henblik på gennemførelsen af den pågældende forskrift. I A-sagen [42] fremhævede Domstolen de nationale retters forpligtelse til at kommunikere direkte eller gennem deres centralmyndigheder.

97. Det forekommer yderst ønskværdigt, at i en sag som den foreliggende — som omhandler en enkelt tvist vedrørende forældremyndigheden over begge tvillinger, som derfor i det mindste fordrer en enkelt, sammenhængende vurdering af den overordnede situation — skal de pågældende retsinstanser og centralmyndigheder aktivt anvende disse forskrifter med henblik på at nå til enighed om, at sagen skal behandles af en og samme retsinstans, nemlig den af de to, der synes bedst egnet, henset til sagens omstændigheder og navnlig tvillingernes tarv.

98. En sådan aftale, indgået på et tidligt trin, kan meget vel forhindre langvarige appelprocedurer, tvister om kompetence og en forelæggelseskendelse til Domstolen — alt sammen i børnenes interesse. Det er muligt, at en ret, henset til det bevismateriale, som den ene forælder har fremlagt for den, anser en overførsel af kompetence til en anden ret for at være farefuld. Men kommunikation og samarbejde kan fjerne et sådant umiddelbart indtryk, og forsøg på at kommunikere og samarbejde synes vigtigt for børnenes tarv.

99. Beklageligvis har Domstolen ikke fået oplysninger om, at et sådant initiativ har fundet sted i den foreliggende sag.

100. Det er endnu mere beklageligt — og det vil endda kunne anses for at udgøre et svigt fra fællesskabslovgivers side — hvis en mekanisk anvendelse af forordningen ville bevirke, at et enkelt spørgsmål om forældreansvar i forhold til tvillinger uden videre blev splittet op mellem retsinstanser i to forskellige medlemsstater, der meget vel kan afsige forskellige afgørelser, således at der opstår uoverensstemmende situationer til skade for børnene.

42 — Nævnt i fodnote nr. 37 ovenfor, præmis 61 ff., domskonklusionens punkt 4 og 5.

Rækkevidden af spørgsmålet og af artikel 20

101. De tyske retter skal afgøre, om den anfægtede kendelse skal anerkendes og fuldbyrdes i Tyskland i overensstemmelse med forordningen.

102. Det af Bundesgerichtshof forelagte spørgsmål er i det væsentlige, om foreløbige forholdsregler i forordningens artikel 20's forstand, der er eksigible i den medlemsstat, hvor de er truffet, kan anerkendes og fuldbyrdes i andre medlemsstater på samme måde som andre eksigible afgørelser.

103. Det formodes derfor, at den anfægtede kendelse er omfattet af artikel 20. Grundlaget herfor er ikke ganske klart. Denne formodning kan være pålagt Bundesgerichtshof som følge af formuleringen af modernes appel af et retsspørgsmål eller af de tidligere instansers konstateringer, således som den tyske regering forklarede under retsmødet. Det synes under alle omstændigheder sandsynligt, at formodningen i sidste ende er baseret på, enten at den spanske ret anså betingelserne i artikel 20, stk. 1, for at være opfyldt, eller at samtlige foreløbige forholdsregler er omfattet af artikel 20, uanset hvilken ret der traf afgørelse herom. Såfremt det forholder sig således, synes ingen af disse antagelser imidlertid begrundet.

104. Hvad angår den første antagelse er det i en række indlæg for Domstolen blevet påpeget, at den anfægtede kendelse ikke henviser til artikel 20, og at M, på det relevante tidspunkt, ikke længere opholdt sig i Spanien. Det præcise grundlag, hvorpå den spanske ret antog at have kompetence til at handle i sagen, fremgår ikke. Oplysningerne i rettens kendelse synes imidlertid alle at kunne forklares ud fra den antagelse, at den fandt at være den materielt kompetente ret i sager om forældreansvar i forhold til begge børn [43], og at dens kendelse om foreløbige retsmidler, proceduremæssigt, var et indledende skridt i henseende til at træffe en mere endelig afgørelse efter fyldestgørende indlæg fra begge forældre under realitetssøgsmålet, snarere end en hasteforanstaltning truffet under de i artikel 20 nævnte omstændigheder.

43 — Jf. punkt 54-61 ovenfor. Under visse omstændigheder kunne forældrenes sidste fælles opholdssted, og faderens fortsatte ophold, i Spanien have dannet grundlag for kompetence efter artikel 12, stk. 1 (jf. fodnote 4 ovenfor), mens M's tidligere sædvanlige opholdssted, der, sammenholdt med faderens (skønt noget usikre) indsigelser mod, at han blev fjernet, kunne have dannet grundlag for kompetence efter artikel 10 (jf. punkt 10 ovenfor). Henvisningen til prioritet efter artikel 19 synes kun relevant i henseende til tvister om materiel kompetence (jf. punkt 169 nedenfor).

105. Hvad angår den anden antagelse synes fortolkningen uholdbar.

106. For det første indeholder forordningens artikel 8-15 et omfattende regelsæt om kompetence i sager vedrørende forældreansvar. Disse sagers karakter medfører, at mange afgørelser vil være af foreløbig karakter. Dernæst gør artikel 20 det klart, at disse forskrifter ikke forhindrer retterne i en medlemsstat i at træffe hastende foreløbige forholdsregler i medfør af national lovgivning i forhold til personer i den pågældende medlemsstat, selv om en ret i en anden medlemsstat har materiel kompetence, og at sådanne forholdsregler ophører med at finde anvendelse, når sidstnævnte har truffet passende foranstaltninger. Formålet med en sådan forskrift er ikke at regulere samtlige foreløbige forholdsregler. Det er heller ikke at tildele materiel kompetence. Det tillader blot, under særlige omstændigheder, at en anden retsinstans, der midlertidigt er bedre egnet end den retsinstans, der har materiel kompetence, træffer de nødvendige foreløbige forholdsregler af hastende karakter, der forbliver underordnede i forhold til de foranstaltninger, der træffes af sidstnævnte retsinstans [44].

107. Når det er sagt, vil et svar begrænset til karakteren af de forholdsregler, der er truffet under de omstændigheder, der nævnes i artikel 20, ikke kunne løse det underliggende væsentlige spørgsmål om anerkendelse og fuldbyrdelse af den anfægtede kendelse — skønt det måske kan være Bundesgerichtshof behjælpelig ved at træffe en afgørelse i den appelsag, den er forelagt, såfremt den pågældende afgørelse (som følge af begrænsninger der følger af den nationale procedure) skal træffes på grundlag af, at den anfægtede kendelse *blev* truffet under de i artikel 20 fastsatte omstændigheder. Som den tjekkiske regering har foreslået, vil det være endnu mindre nyttigt at afvise at besvare spørgsmålet, under henvisning til, at det i lyset af de faktiske omstændigheder er hypotetisk.

108. Domstolen har til stadighed fastslået, at en præjudiciel procedure, der som sådan indebærer et samarbejde mellem de nationale retter og Domstolen selv, kræver, at Domstolen giver den forelæggende ret et nyttigt svar, som sætter den i stand til at afgøre den tvist, der verserer for den. Herved påhviler det Domstolen at fortolke alle de bestemmelser i fællesskabsretten, som er nødvendige for sagen, også selv om disse bestemmelser ikke udtrykkeligt er omtalt i de præjudicielle spørgsmål, og i givet fald at omformulere disse spørgsmål [45].

109. En sådan fremgangsmåde synes endnu mere nødvendig i en tvist vedrørende forældreansvar, som allerede har varet urimelig

44 — Jf. endvidere punkt 169 nedenfor.

45 — Jf. f.eks. dom af 26.6.2008, forenede sager C-329/06 og C-343/06, Wiedermann and Funk, Sml. I, s. 4635, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis.

længe. Det er nu mere end to år siden, og mere end halvdelen af tvillingeres livstid, at den omtvistede kendelse blev truffet og godkendt af den spanske ret. Det er i klar modstrid med forordningens primære mål om at tjene barnets tarv ved at sikre, at beslutninger træffes og får øjeblikkelig virkning og dermed ikke gøres til genstand for proceduremæssige forsinkelser, som skyldes situationens grænseoverskridende karakter.

110. Jeg er derfor uenig i den tyske regerings restriktive tilgang (at alene den forelæggende ret, der har fuldt kendskab til den sag, der er forelagt den, i princippet har kompetence til at definere og afgrænse det spørgsmål, der skal besvares). Jeg vil snarere bestræbe mig på at behandle alle tilsyneladende relevante spørgsmål og bestemmelser, således at der kan gives et så nyttigt svar som muligt med henblik på hurtigt at finde en løsning, der på bedste vis tilgodeser tvillingernes tarv.

111. I forbindelse med afgrænsningen af de relevante spørgsmål er det værd at bemærke, at der i faderens begæring, i sagen for Bundesgerichtshof, *faktisk* søges om anerkendelse og fuldbyrdelse af den omtvistede kendelse alene hvad angår M, der opholder sig i Tyskland. Hvad angår S, som stadig opholder sig i Spanien, er det ikke nødvendigt at få kendelsen anerkendt i Tyskland, ligesom det heller ikke er muligt at få den fuldbyrdet dér. Et særskilt spørgsmål i sagen for Amtsgericht Stuttgart (og som tilsyneladende ligeledes er blevet behandlet i appelsagen ved Audiencia Provincial i Madrid) er, om det er den tyske eller spanske ret, der har kompetence til at fastslå forældreansvaret i henseende til den ene eller begge tvillinger, men Domstolen er ikke blevet forelagt noget spørgsmål herom. Da de to spørgsmål er tæt forbundet, kan nogle betragtninger, i det mindste indirekte, også berøre sidstnævnte spørgsmål.

112. Som allerede anført, foreskriver forordningen en nærmest automatisk anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser, baseret på en høj grad af gensidig tillid, der til gengæld kræver en høj grad af ansvar og samarbejde. Der er visse undtagelser til kravet om anerkendelse og fuldbyrdelse, men man kunne derfor principielt have forventet, at den spanske rets anfægtede kendelse bør anerkendes og fuldbyrdes i Tyskland.

113. Der er imidlertid fremsat en række indsigelser hertil — primært af moderen, skønt flere medlemsstater har fremsat lignende bemærkninger. Der er i det væsentlige fem argumenter desangående: 1) Den spanske ret har ikke materiel kompetence efter forordningen til at afgøre forældreansvaret i forhold til M,

2) den anfægtede kendelse var en foreløbig forholdsregel, og i henhold til forordningens artikel 21 ff. kræves der ingen anerkendelse eller fuldbyrdelse af foreløbige forholdsregler, 3) den anfægtede kendelse var en foreløbig forholdsregel i forordningens artikel 20's forstand, og sådanne foreløbige forholdsregler kræves hverken anerkendt eller fuldbyrdet efter artikel 21 ff., 4) I henhold til artikel 20 i forordningen var den spanske ret ikke kompetent til at fastslå forældreansvaret i forhold til M, og 5) på trods af den af den spanske ret udstedte attest i medfør af forordningens artikel 39 kunne den anfægtede kendelse ikke længere fuldbyrdes i Spanien, da faderen ikke indledte realitetssøgsmål inden for 30 arbejdsdage at regne fra kendelsen.

114. Jeg skal forsøge at behandle samtlige disse punkter systematisk og samtidig overveje karakteren af den anfægtede kendelse, hvilket synes vigtigt for den endelige beslutning om, hvorvidt den skal anerkendes eller fuldbyrdes.

»*Foreløbige*« *forholdsregler*

115. Først går jeg ud fra, at den spanske ret fandt, at den i henhold til forordningens artikel 8 ff. havde materiel kompetence i forhold til begge tvillinger. Det skal undersøges, hvorledes forordningen kan give moderen, såfremt hun anfægter denne kompetence, ret til at sikre, at kendelsen hverken anerkendes eller fuldbyrdes i Tyskland. I den forbindelse skal det undersøges, om det gør en forskel, at den anfægtede kendelse var foreløbig.

116. Dernæst går jeg ud fra, at den spanske ret (i forhold til M) har antaget, at den ikke havde materiel kompetence, men at dens foreløbige retsmiddel var hjemlet i forordningens artikel 20. Dernæst skal det undersøges, om de i den pågældende artikel omhandlede foranstaltninger normalt skal anerkendes og fuldbyrdes i andre medlemsstater. Såfremt det er tilfældet, vil jeg gentage den fremgangsmåde, der skal følges, såfremt kompetence anfægtes.

117. Før disse hypoteser behandles, synes det imidlertid hensigtsmæssigt kort at klarlægge, hvad der forstås ved udtrykket »foreløbige forholdsregler«.

118. Ved første øjekast kan behovet for en klarlæggelse heraf synes tvivlsom: En foreløbig forholdsregel er naturligvis en forholdsregel, der alene tilsigter at have virkning i en begrænset tid — indtil en bestemt begivenhed indtræffer, eller indtil en vis tidsperiode udløber.

119. Det følger imidlertid af familierettens natur og kerne, at efterhånden som børn vokser op, og omstændighederne ændrer sig, kan det vise sig nødvendigt at foretage en delvis (eller fuldstændig) ændring af *materielle* afgørelser om forældreansvar. Derfor er ingen sådanne afgørelser endelige, i samme forstand som en endelig skilsmissebevilling. Samtlige afgørelser om forældreansvar gælder kun i et begrænset tidsrum, idet de nødvendigvis udløber, når børnene bliver myndige.

120. I forbindelse med forordningens artikel 20 er der ingen tvivl: En foreløbig forholdsregel træffes i hastetilfælde, og deres virkning ophører, når den ret i en medlemsstat, der i medfør af denne forordning er kompetent til at påkende sagens realitet, har truffet de foranstaltninger, den finder relevante.

121. Tilsvarende er en foreløbig afgørelse om forældreansvar, truffet af en ret med materiel kompetence, ofte truffet i hastetilfælde, der ikke giver mulighed for en fuldstændig overvejelse af sagen og i princippet med en udtrykt hensigt om, at afgørelsen efter en grundigere undersøgelse skal erstattes af en anden afgørelse, der *ikke* skal erstattes eller ændres, medmindre omstændighederne ændrer sig. Kort sagt skal der henvises til sidstnævnte type afgørelse som »fast«, da den ikke i egentlig forstand er endelig eller definitiv.

122. En vis grad af uopsættelighed er derfor en sædvanlig egenskab ved en foreløbig forholdsregel (og en nødvendig egenskab i sammenhæng med artikel 20). Det synes vigtigt at erindre, at hasteforanstaltninger ofte vedtages ved en forenklet procedure, hvorved nogle eller mange af de sædvanlige sikkerhedsforanstaltninger ikke tilgodeses. Det er måske ikke muligt, at samtlige interesserede parter bliver hørt, eller at behandle al relevant bevismateriale. Nogle afgørelser træffes endog over telefonen og resulterer således blot i en håndskreven note i sagsmappen [46].

123. Det er på baggrund af disse betragtninger, at de to ovenstående hypoteser skal behandles.

46 — Et eksempel fra Lagarde-rapporten om Haagerkonventionen af 1996, nævnt i fodnote 16 ovenfor, punkt 120.

Første hypotese: materiel kompetence

udløbet i Spanien på det tidspunkt, da faderen anlagde sag for at få retsafgørelsen erklæret for eksigibel i Tyskland — et punkt, der behandles nedenfor i punkt 148 ff.

Fast afgørelse

125. Endvidere fremgår det klart, at retsinstanserne i anerkendelses- eller fuldbyrdelsesmedlemsstaten ikke må prøve hverken kompetencen ved den ret, der traf afgørelsen, eller indholdet af dens afgørelse.

124. Ordlyden og opbygningen af forordningen er helt utvetydig: En retsafgørelse truffet i en medlemsstat skal anerkendes i de øvrige medlemsstater, uden at der stilles krav om anvendelse af en særlig procedure, og en retsafgørelse truffet i en medlemsstat, som er eksigibel i den pågældende medlemsstat, og som er blevet forkyndt, kan fuldbyrdes i en anden medlemsstat, når den er blevet erklæret for eksigibel i overensstemmelse med procedurerne i forordningen. Særlige og begrænsede grunde til ikke-anerkendelse og afvisning af en anmodning om fuldbyrdelse fremgår af artikel 23, sammenholdt med artikel 31, stk. 2 — hvortil der antagelig skal tilføjes manglende eksigibilitet i domsmedlemsstaten og manglende forkyndelse for sagsøgte, hvilket synes at fremgå af artikel 28, stk. 1. Når ingen af disse grunde finder anvendelse, er der ganske enkelt intet grundlag for at afvise anerkendelse eller fuldbyrdelse. I den foreliggende sag er den eneste sådanne grund, som er rejst (af moderen ved Amtsgericht Stuttgart), at gyldigheden af den anfægtede kendelse var

126. Forbuddet mod en prøvelse af kompetence fremgår ligeledes af forordningens artikel 19 om litispendens. Når retssager vedrørende samme barn og samme genstand anlægges ved retsinstanser i forskellige medlemsstater, skal den anden ret af egen drift udsætte sagen, indtil kompetencen hos den ret, ved hvilken der først er anlagt sag, er fastslået, på hvilket tidspunkt den skal erklære sig inkompetent til fordel for den pågældende ret. Ifølge retspraksis vedrørende den materielt tilsvarende bestemmelse i artikel 21 i Bruxelleskonventionen påhviler det den ret, ved hvilken der først er anlagt sag, at

afgøre om dennes kompetence er godtgjort [47]. (Jeg er enig i, at retspraksis vedrørende Bruxelleskonventionen eller dens efterfølger, forordning nr. 44/2001, ikke kan anvendes automatisk og uden forskel på den foreliggende forordning [48], men i dette særlige tilfælde synes der ingen grund til ikke at overføre den.)

127. Hvad kan der så gøres, hvis, som i den foreliggende sag, en part anfægter kompetencen hos den ret, der traf en afgørelse, der nu søges anerkendt eller fuldbyrdet? Det nærliggende svar er, at dette skal ske ved den pågældende ret. Såfremt den anfægtede kendelse var en fast afgørelse om forældreansvar, ville forordningen ikke have givet moderen ret til at opnå en afvisning af, at dommen skulle anerkendes eller fuldbyrdes i Tyskland eller at anlægge en ny sag dér med påstand om, at der træffes en ny fast afgørelse med den begrundelse, at de tyske, og ikke de spanske, retter var kompetente. Derfor ville hendes eneste mulighed have været en appel, i det spanske system, af den spanske rets tiltagelse af kompetence [49] med det formål — senest ved retten i sidste instans — at denne ret indgiver en anmodning om præjudiciel afgørelse.

128. Sådan en fremgangsmåde kan vise sig langstrakt [50] (selv om man kunne håbe, at sagen blev behandlet hurtigst muligt, og i tvivlstilfælde kan selv førsteinstansretten stille Domstolen et spørgsmål og anmode om en hasteprocedure), men det er den eneste fremgangsmåde, som forordningen åbner mulighed for. Dette understreger atter de nationale retters store ansvar, når de påtager sig kompetence, og behovet for, at de giver en udtrykkelig, fuldstændig og klar begrundelse herfor. Kun en sådan samvittighedsfuld adfærd kan skabe et sandt klima af gensidig tillid, som forordningen kræver, og kun sådanne begrundelser kan sætte en appelret, en fuldbyrdelsesret i en anden medlemsstat eller

47 — I dom af 27.6.1991, sag C-351/89, Overseas Union Insurance m.fl., Sml. I, s. 3317, præmis 22 ff., fastslog Domstolen, at formålet med at undgå negative kompetencekonflikter kan opnås uden at den ret, ved hvilken sagen sidst er anlagt, efterprøver den anden rets kompetence, og ikke i noget tilfælde er bedre i stand til at afgøre, om sidstnævnte er kompetent. Konventionens bestemmelser er fælles for begge retter og kan fortolkes og anvendes med samme autoritet af begge. Når kompetencen ved den ret, ved hvilken sagen først er anlagt, bestrides, kan den anden ret, hvis den ikke erklærer sig inkompetent, kun udsætte afgørelsen og må ikke selv efterprøve den rets kompetence, ved hvilken sagen først er anlagt. I dom af 9.12.2003, sag C-116/02, Gasser, Sml. I, s. 14693, præmis 46 ff., fastslog Domstolen disse udtalelser, idet den fremhævede, at artikel 21 er en processuel regel, som klart og udelukkende tager udgangspunkt i den rækkefølge, hvori sagerne er anlagt ved de pågældende retter.

48 — Jf. f.eks. punkt 63 og 64 i generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse i A-sagen, nævnt i fodnote 37 ovenfor.

49 — Hvilket hun bestemt synes at have gjort i den efterfølgende hovedsag i Spanien, selv inden der blev truffet nogen fast afgørelse.

50 — Det bemærkes, fra moderens skriftlige indlæg og indlæg under retsmødet, at hendes appel af den spanske rets afgørelse af 28.10.2008, der bekræftede, at denne var kompetent i henseende til begge tvillinger i hovedsagen, først blev afgjort i februar eller marts 2010.

i givet fald Domstolen i stand til at afgøre omtvistede aspekter så hurtigt som muligt.

Foreløbig afgørelse

129. Hvilken forskel, om nogen, gør det, at beslutningen (truffet af en ret, der mener at være materiel kompetent) uomtvisteligt er foreløbig? Det kan være en plausibel gennemgang af situationen i den foreliggende sag.

130. Først og fremmest, som det fremgår af en række skriftlige indlæg, indeholder forordningen ingen udtrykkelig sondring mellem på den ene side en endelig eller fast afgørelse og på den anden side foreløbige afgørelser. Artikel 2, stk. 4, definerer udtrykket »retsafgørelse« bredt, uden hensyntagen til den anvendte formelle terminologi, og indeholder intet om, at nogle kategorier skal udelukkes. Bestemmelserne i kapitel II om kompetence [51] sondrer ikke mellem sager, hvorefter retsafgørelsen, bredt defineret, skal være foreløbig eller ej. Bestemmelserne i kapitel III om anerkendelse og fuldbyrdelse henviser til anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser, atter uden at sondre, og i samme kapitel fremgår det af artikel 23, litra b), at en »retsafgørelse« kan træffes i hastetilfælde, underforstået at den kan være foreløbig.

131. Jeg ser heller ingen tungtvejende grunde, forbundet med karakteren af foreløbige forholdsregler, til at foretage en sondring. En ret med materiel kompetence er en ret i den medlemsstat, som barnet i princippet har den tætteste tilknytning til (i det mindste en væsentlig forbindelse). Det er ligeledes den ret, som træffer den materielle afgørelse om forældreansvar, en afgørelse, der efter forordningen skal anerkendes og fuldbyrdes i alle andre medlemsstater. Den skal nødvendigvis have kompetence til ligeledes at træffe de foreløbige forholdsregler, der måtte være nødvendige, indtil en fast afgørelse kan træffes [52]. Sådanne foreløbige forholdsregler er tæt forbundet med den efterfølgende faste afgørelse. Retten træffer afgørelse om disse foranstaltninger i lyset af bl.a. dens egen forpligtelse til at træffe en sådan fast beslutning så hurtigt, som en

51 — Ud over artikel 20, som denne hypotese ikke vedrører.

52 — Som Domstolen for nylig har anerkendt, i det mindste underforstået, i Detiček-dommen (nævnt i fodnote 39 ovenfor), vil en fastslåelse af foreløbig tildeling af forældremyndighed fra den ret, der har materiel kompetence, have forrang for en efterfølgende foreløbige tildeling, der påstås at være baseret på artikel 20, af en ret i en anden medlemsstat, hvortil barnet ulovligt er blevet flyttet i strid med den tidligere tildeling.

grundig undersøgelse af realiteten tillader, og den skal så vidt muligt sikre, at de foreløbige forholdsregler ikke kompromitterer eller afgør den pågældende afgørelse på forhånd.

132. I lyset heraf synes de foreløbige forholdsregler, som træffes af en ret med materiel kompetence efter forordningen, at skulle anerkendes og fuldbyrdes i andre medlemsstater på samme betingelser som den efterfølgende afgørelse, som samme ret skal træffe. Enhver anden fremgangsmåde vil indebære en risiko for at skade den efterfølgende afgørelse ved at underminere enhver bestræbelse på at sikre en kontinuitet — og vil bevirke, at forordningen i vid udstrækning ville være ineffektiv i henseende til en bred vifte af beslutninger, der dagligt træffes af familieretsinstanser i hele Den Europæiske Union.

133. Der kan ikke desto mindre argumenteres for, at den ofte forenklede karakter af sager, der fører til vedtagelsen af en foreløbig forholdsregel, og som måske ikke har de proceduremæssige garantier, der normalt sikrer en retfærdig rettergang, taler imod en automatisk anerkendelse og fuldbyrdelse.

134. Hertil kan svares, at forordningens artikel 23 nævner de omstændigheder, under hvilke anerkendelse og fuldbyrdelse kan afvises, og at en sådan forenklet procedure tydeligvis lå lovgiver på sinde: Afslag kan bl.a. gives, hvis barnet ikke var blevet hørt (bortset fra hastetilfælde), eller hvis der blev afsagt udeblivelsesdom, når den udeblevne person ikke fik en tilstrækkelig frist til at forberede sit forsvar; eller såfremt det tilsidesatte forældreansvaret hos en person, som ikke fik lejlighed til at blive hørt [53].

135. Derfor synes forordningen ikke at indeholde en generel undtagelse fra den almindelige ordning for anerkendelse og fuldbyrdelse, alene af den grund, at sagerne er af en sådan art, at nogle af de almindelige garantier ikke er iagttaget. Der gøres kun undtagelse, når visse særlige garantier rent faktisk nægtes. I den foreliggende sag er der ingen anledning til at antage, at sådanne garantier blev nægtet. Børnene var for unge til at blive hørt, og moderen fik rig lejlighed hertil, hvilket hun benyttede sig af til at fremføre sin sag.

136. Et andet argument til støtte for, at foreløbige forholdsregler skal behandles mere forsigtigt, er, at den foreløbige afgørelse måske ikke appelleres, således at den part, der

53 — Artikel 23, litra b), c) og d).

ønsker at anfægte kompetencen, måske ikke får mulighed herfor i hverken domsmedlemsstaten eller fuldbyrdelsesmedlemsstaten.

137. Hvorvidt en sådan situation er til stede i den foreliggende sag, fremgår ikke klart af sagsakterne [54]. Efter min opfattelse har den spanske regerings skriftlige eller mundtlige svar på Domstolens spørgsmål heller ikke gjort dette klart. Under alle omstændigheder er der i det mindste noget, der tyder på, at en form for appel var mulig i forhold til den spanske rets antagelse af, at den var kompetent til at afsige den anfægtede kendelse, og det ser ud til, at moderen i det mindste kunne anfægte den pågældende kompetence i forbindelse med tvisten i hovedsagen. Uanset de nærmere omstændigheder i den foreliggende sag er den pågældende ret, hvis i et givent tilfælde dens afgørelse af kompetencespørgsmålet ikke kan appelleres, hvis spørgsmålet rejses for den, efter artikel 267, stk. 3, TEUF (artikel 234 EF) forpligtet til at indgive en anmodning om præjudiciel afgørelse fra Domstolen — og dens anmodning vil forhåbentlig blive behandlet ved en hasteprocedure.

138. I sine skriftlige indlæg for Domstolen har moderen foreslået en anden grund til ikke at anerkende eller fuldbyrde foreløbige afgørelser (fra en ret, der antager at være materielt kompetent) på samme måde som faste afgørelser. Idet hun først har argumenteret for, at foranstaltninger truffet under de i artikel 20 nævnte omstændigheder ikke bør anerkendes eller fuldbyrdes i andre medlemsstater (hvilket behandles nedenfor [55]), har hun antaget, at samme fremgangsmåde bør finde anvendelse, når retten ikke handler under sådanne omstændigheder, men påtager sig materiel kompetence og træffer foreløbige forholdsregler inden for rammerne af den pågældende kompetence. En anden fremgangsmåde ville kræve, at retten i fuldbyrdelsesmedlemsstaten skulle afgøre, om retten i domsstaten havde baseret sin kompetence på artikel 8-14 eller på artikel 20 — mens det udtrykkeligt fremgår af forordningens artikel 24, at kompetencen for retten i domsstaten kan ikke efterprøves.

139. Denne analyse er efter min opfattelse fejlagtig, uanset om der bør sondres mellem to kategorier af foreløbige forholdsregler. For at afgøre, om en foreløbig forholdsregel blev truffet på grundlag af en materiel kompetence afledt af bestemmelserne i forordningen eller under de i artikel 20 nævnte omstændigheder, er det ikke nødvendigt at *efterprøve*

54 — Jf. punkt 63 ovenfor. Jf. ligeledes dom af 25.6.2009, sag C-14/08, Roda Golf & Beach Resort, Sml. I, s. 5439, præmis 24-30.

55 — Jf. punkt 156 ff. nedenfor.

kompetencen for retten i domsstaten, men blot at *konstatere* det grundlag, på hvilket den mente, at den var kompetent.

140. Det er ganske vist ikke altid let at udlede dette grundlag. I den foreliggende sag er den anfægtede kendelse hverken så fuldstændigt eller klart begrundet, som man kunne ønske sig — skønt det ser ud til, at den spanske ret overvejede sagen fra flere sider og mente, at den selv var kompetent, idet den henviste til flere mulige begrundelser for materiel kompetence, men ikke til artikel 20. I andre tilfælde kan begrundelsen være langt mere lakonisk, eller helt mangle, og derved tilsidesættes de forpligtelser, der påhviler de nationale retter som en naturlig følge af det princip om gensidig tillid, der præger forordningen.

141. Navnlig Kommissionen og den tyske regering foreslår, at såfremt det grundlag, på hvilket kompetencen tiltages, ikke tydeligt fremgår af ordlyden eller indholdet af den afgørelse, der søges anerkendt eller fuldbyrdet, må den, analogt med Mietz-dommen [56], antages at være baseret på artikel 20. Under retsmødet syntes den tjekkiske regering at forfægte den helt modsatte fremgangsmåde.

142. I Mietz-dommen understregede Domstolen (i forbindelse med Bruxelleskonventionen), at ved at kræve et a conto-udbytte havde retten i domsstaten ikke udtrykkeligt henvist til sin materielle kompetence efter konventionen, og at ingen sådan kompetence fremgik af ordlyden af dens afgørelse (hvilket ville have været tilfældet, hvis f.eks. afgørelsen havde vist, at sagsøgte havde bopæl i den kontraherende domsstat, og at ingen af de i konventionen nævnte typer af særlige kompetence fandt anvendelse). Derfor fandt Domstolen, at når retten i domsstaten ikke siger noget om grundlaget for dens kompetence, kræver behovet for at sikre, at konventionsbestemmelserne ikke omgås, at dens afgørelse skal fortolkes således, at den baserede sin kompetence med hensyn til at kræve foreløbige forholdsregler på dens nationale lovgivning og ikke på nogen materiel kompetence afledt af konventionen.

143. Som bemærket er alle aspekter af retspraksis om Bruxelleskonventionen og forordning nr. 44/2001 ikke egnet til mekanisk at blive overført på den foreliggende forordning. Dette aspekt bør efter min opfattelse nuanceres — skønt jeg ikke kan se nogen grund til

56 — Dom af 27.4.1999, sag C-99/96, Sml. I, s. 2277, navnlig præmis 50 og 55.

den helt modsatte løsning, som foreslået af den tjekkiske regering.

144. Den foreliggende forordning forudsætter — i modsætning til Bruxelleskonventionen og forordning nr. 44/2001 — udtrykkeligt kommunikation mellem retter, som om nødvendigt fremmes via centralmyndighederne i de pågældende medlemsstater. Det er i overensstemmelse med den ånd om fælles samarbejde, der ligger til grund for forordningen, at sådan kommunikation omfatter alle områder, der kan lette eller fremme sager om anerkendelse eller fuldbyrdelse af afgørelser. Da det eneste, der kræves her, er, at det fastslås, på hvilket grundlag retten i domsstaten fandt, at den var kompetent, bør kommunikationen ikke være for besværlig.

145. Efter min opfattelse bør Domstolens fremgangsmåde i forbindelse med Bruxelleskonventionen derfor nuanceres. Det styrkede samarbejde og de særlige bestemmelser om kommunikation mellem retterne i forordningen — pligten til at gøre brug heraf er bekræftet i retspraksis [57] — kræver, at den ret, der anmodes om fuldbyrdelse, når den er i tvivl om grundlaget for den kompetence, som en ret i domsstaten påtager sig, søger oplysning om grundlaget herfor fra den pågældende ret. Kun hvis den bestræbelse ikke giver et rimeligt hurtigt resultat, bør det formodes, at kompetence blev påtaget under de i artikel 20, stk. 1, nævnte omstændigheder.

146. I den foreliggende sag forekommer det mig, at selv om den anfægtede kendelse ikke er så entydig, som man kunne ønske sig, kan der udledes en meget naturlig konklusion på grundlag heraf, nemlig at den spanske ret mente, at den havde materiel kompetence, og at den ikke henviste til artikel 20 [58].

147. Det kan tilføjes, at der ikke er noget grundlag for at henholde sig til den konkrete sag, eftersom M ikke på noget tidspunkt under sagen for den spanske ret opholdt sig i Spanien. (Af præmis 50-52 i Detiček-dommen [59] synes det at fremgå, at når der træffes et foreløbigt retsmiddel i en sag om forældreansvar under omstændighederne nævnt i artikel 20, skal ikke blot barnet, men ligeledes de personer, der tidligere og/eller for nylig udøvede dette ansvar, være til stede i den pågældende medlemsstat. Jeg er imidlertid enig i den opfattelse, der blev givet udtryk for af en række af de tilstedeværende, nemlig at en sådan fremgangsmåde ikke ville være korrekt, og at det alene er barnets tilstedeværelse der afgør, hvorvidt der skal træffes hastende foreløbige forholdsregler i forhold til barnet.) Hvad angår S betyder den omstændighed, at hun aldrig forlod spansk område efter sin fødsel, at de spanske retters materielle kompetence

57 — Jf. punkt 96 og fodnote 42 ovenfor.

58 — Jf. punkt 54-61 og 104 samt fodnote 43 ovenfor.

59 — Nævnt i fodnote 39 ovenfor.

efter artikel 8 er ubestridelig, og at der (på nuværende tidspunkt) ikke kan være tale om anerkendelse eller fuldbyrdelse i en anden medlemsstat.

148. Endelig har moderen ved Amtsgericht Stuttgart gjort gældende, at på trods af den af den spanske ret udstedte attest i henhold til forordningens artikel 39 kan den anfægtede kendelse ikke fuldbyrdes i Spanien, eftersom foreløbige forholdsregler af denne type udløber, medmindre der anlægges et realitetssøgsmål inden for 30 arbejdsdage, og i den foreliggende sag har faderen ikke indledt et sådant søgsmål inden for den fastsatte frist [60].

149. Hvorvidt denne påstand er begrundet eller ej rent faktuelt eller i henhold til spansk retspleje, kan ikke afgøres af Domstolen. Der kan imidlertid opstå spørgsmål i relation til forordningen, såfremt en part søger at få fuldbyrdet en afgørelse, der ikke længere kan fuldbyrdes i domsmedlemsstaten, men på baggrund af hvilket der er udstedt en attest.

150. I henhold til forordningens artikel 28, stk. 1, skal en afgørelse om udøvelse af forældreansvar, for at kunne fuldbyrdes i en anden medlemsstat, være eksigibel i domsstaten. I overensstemmelse med artikel 37, stk. 1, litra b), og artikel 39 skal anmodningen om at få afgørelsen erklæret eksigibel ledsages af en attest, der opfylder formularen i forordningens bilag II, udstedt af den kompetente ret i domsstaten. I attestens punkt 9.1 anmodes den pågældende ret om at fastslå, hvorvidt retsafgørelsen er eksigibel i henhold til domsstatens lovgivning. Der opstår derfor spørgsmål om, hvorvidt retten i fuldbyrdelsesmedlemsstaten har adgang til at gå videre end denne attest, når den er udstedt, med henblik på at sikre sig, at afgørelsen (stadig) kan fuldbyrdes.

151. Efter min opfattelse har den ret, for hvilken der er indgivet en anmodning om at få en afgørelse erklæret eksigibel, mulighed herfor. Selv om det fremgår af artikel 31, stk. 2, at anmodningen kun kan afslås af en af de i artikel 23 anførte grunde, synes det logisk nødvendigt, at afvisning ligeledes er mulig, såfremt afgørelsen ikke kan fuldbyrdes i domsstaten, eftersom en sådan betingelse udtrykkeligt fremgår af artikel 28, stk. 1. Fremlæggelsen af bilag II-attesten er imidlertid ikke et absolut krav for opfyldelse af den pågældende betingelse, eftersom 38, stk. 1, giver retten i fuldbyrdelsesmedlemsstaten ret til at acceptere tilsvarende dokumenter eller anden information. Endvidere er der intet i afdeling 2 og 3 i kapitel III, der regulerer fremgangsmåden for anmodninger om, at en retsafgørelse om forældreansvar erklæres for

60 — Jf. punkt 65 ovenfor.

eksigibel, der indikerer, at bilag II-attesten er bindende eller uomtvistelig.

152. Det, står i klar modstrid med bestemmelserne i afdeling 4, der regulerer eksigibiliteten af visse retsafgørelser om samværsret og tilbagegivelse af barnet. Den pågældende afdeling fastsætter, at attester, der udfærdiges på formularen i henholdsvis bilag III og IV, anerkendes og fuldbyrdes, »uden at der kræves en afgørelse om eksigibilitet, og uden at der kan gøres indsigelse mod anerkendelsen, hvis retsafgørelsen er blevet attesteret i domsstaten« [61]. Det fremgår ligeledes af bestemmelsen, at anden appel i forbindelse med udstedelsen af en attest ikke er mulig [62], og ved ikke at acceptere andre tilsvarende dokumenter eller informationer gøres forelæggelsen af en attest til en absolut forudsætning for fuldbyrdelse.

153. Derfor mener jeg, at lovgivers hensigt var at sondre mellem på den ene side retsafgørelse om forældreansvar, og på den anden side retsafgørelser om samværsret og om tilbagegivelse af barnet [63]. Hvad angår sidstnævnte er attesten vedrørende bl.a. eksigibilitet i domsstaten afgørende; den er både nødvendig og bindende. Hvad angår førstnævnte er attesten vigtig, men den er ikke en absolut nødvendighed og kan ligeledes anfægtes.

154. Når en foranstaltning ikke kan fuldbyrdes i domsstaten i al evighed, men dermed udløber eller kan udløbe efter en vis tid eller som følge af indtrædelse eller manglende indtrædelse af en vis begivenhed, er det naturligvis ikke blot ønskeligt, men iboende i ordningen om fælles tillid, der præger forordningen, at domsstaten nævner begrænsningen i sin attest. Såfremt den ikke nævnes, påhviler det enhver interesseret part at fremlægge bevis for, at afgørelsen ikke længere kan fuldbyrdes. I så fald gælder de samme kommunikationsmuligheder mellem retterne og centralmyndighederne, som når det er nødvendigt at undersøge grundlaget for kompetence. Såfremt dette giver et tilstrækkeligt svar, skal

61 — Jf. artikel 41, stk. 1, og artikel 42, stk. 1.

62 — Artikel 43, stk. 2.

63 — Det pågældende synspunkt synes at skyldes betragtning 23 og 24 i præamblen, der alene vedrører »retsafgørelser om samværsret og retsafgørelser om tilbagegivelse«, når der tales om automatisk anerkendelse uden grunde til at nægte fuldbyrdelse og uden at kunne appellere en attest.

fuldbyrdelsesretten naturligvis ikke søge videre, men såfremt svaret ikke er tilstrækkeligt, bør retten ikke hindre parterne i at udlede rettidigt bevis ad andre veje.

kommunikationskanaler anvendes til at undersøge, om afgørelsen (stadig) kan fuldbyrdes i domsstaten, såfremt nøjagtigheden af en attest, udstedt i henhold til artikel 39, anfægtes.

Den anden hypotese: forholdsregler tilladt ved artikel 20

155. Jeg når derfor til det synspunkt, at foreløbige forholdsregler, der er vedtaget af en ret i en medlemsstat på grundlag af en kompetence, som den pågældende ret udleder af bestemmelserne om materiel kompetence i forordningen, skal anerkendes og fuldbyrdes i andre medlemsstater på samme måde som andre retsafgørelser vedtaget på samme grundlag, i overensstemmelse med forordningens artikel 21 ff. En ret, der skal træffe afgørelse om en anmodning om anerkendelse eller ikke-anerkendelse af en sådan forholdsregel eller en anmodning om, at en retsafgørelse erklæres for eksigibel, har ret til at vurdere grundlaget for den kompetence, som retten i domsstaten har baseret sig på, enten ud fra ordlyden eller indholdet af dens afgørelse eller, om nødvendigt, ved at kommunikere direkte med den pågældende ret eller via de relevante centralmyndigheder. Alene såfremt en sådan kommunikation ikke giver et rimeligt hurtigt resultat, bør det lægges til grund, at kompetencen blev påtaget under de i artikel 20, stk. 1, nævnte omstændigheder. I tilfælde af (foreløbige) afgørelser om forældreansvar kan de samme

156. Kan den samme konklusion finde anvendelse hvad angår anerkendelse og fuldbyrdelse, når de pågældende foreløbige forholdsregler ikke er vedtaget på grundlag af materiel kompetence efter forordningen, men på grundlag af national lovgivning under de i artikel 20 nævnte begrænsede omstændigheder?

157. En oplagt indledende bemærkning er, at selve ordlyden af artikel 20 begrænser arten af de omfattede retsmidler (»over for personer eller aktiver i denne medlemsstat«) på en sådan måde, at spørgsmål om anerkendelse eller fuldbyrdelse i en anden stat sjældent opstår. At sådanne retsmidler ophører med at have retsvirkninger, så snart den ret, der har materiel kompetence, handler, betyder endvidere, at enhver anerkendelse eller fuldbyrdelse kun er af kortvarig værdi for den part,

der anmoder herom [64]. Den omstændighed, at det måske er mindre sandsynligt, at sådanne situationer opstår under de i artikel 20 nævnte omstændigheder, end i tilfælde med foreløbige forholdsregler truffet af en ret med materiel kompetence, betyder imidlertid ikke, at de aldrig kan opstå, navnlig i en situation, hvor et barn har lovligt midlertidigt ophold i en tredje medlemsstat.

158. Af dem, der har indgivet skriftlige indlæg, er kun den spanske og italienske regering af den opfattelse, at retsmidler truffet under de i artikel 20 nævnte omstændigheder skal anerkendes og fuldbyrdes i andre medlemsstater. Begge henviser til den meget brede definition af »retsafgørelse« i forordningens artikel 2, stk. 4 [65], som er den term, der anvendes i samtlige bestemmelser om anerkendelse og fuldbyrdelse, og som ifølge disse regeringer må omfatte enhver eksigibel afgørelse fra enhver ret, uanset det grundlag, hvorpå den blev vedtaget. Den italienske regering har understreget vigtigheden af kontradiktionsretten, hvilket den anser for at være den eneste væsentlige betingelse for, at en afgørelse kan fuldbyrdes i andre medlemsstater. Ifølge den spanske regering ville den effektive virkning af forordningen blive undermineret, såfremt retsmidler, truffet under de i artikel 20 nævnte betingelser, blev udelukket fra bestemmelserne om anerkendelse og fuldbyrdelse [66].

159. Selv om Kommissionen i sit skriftlige indlæg gav udtryk for, at artikel 20 ikke var relevant i relation til hovedsagen, udviklede den en temmelig original tilgang under retsmødet. Den foreslog, at bestemmelserne i forordningens artikel 21 ff. fandt anvendelse på retsmidler truffet under de i artikel 20, stk. 1, nævnte omstændigheder, men kun hvis hver enkelt af disse omstændigheder — tilstedeværelse af de pågældende personer eller aktiver, hastetilfælde, og retsmidlets foreløbige karakter — kunne kontrolleres nøje, og retten til kontradiktion var sikret. Kommissionen anførte navnligt, at retsmidlets foreløbige karakter udtrykkeligt skulle fremgå af den trufne afgørelse, og at dens gyldighedsperiode skulle angives.

160. Skønt det meget vel kan være en ønskværdig fremgangsmåde, mener jeg ikke, at selve forordningen giver grundlag herfor. Navnlig synes den at indebære en anvendelse af artikel 21 ff., mens den ændrer artikel 24,

64 — Naturligvis vil nogle retsmidler, såsom judiciel bemyndigelse til at sælge forgængelige aktiver, der tilhører barnet (eller parret, eftersom artikel 20 ligeledes omfatter skilsmisse, separation og omstødelse af ægteskab), eller til at barnet opereres (begge eksempler nævnt i Lagarde-rapporten om Haagerkonventionen fra 1996, nævnt i fodnote 16 ovenfor, punkt 68, vedrørende den pågældende konventions artikel 11, stk. 1), have de facto-virkninger, der kun kan anerkendes i andre medlemsstater.

65 — »[...] enhver afgørelse om forældreansvar truffet af en ret i en medlemsstat, uanset hvordan den betegnes, såsom dom eller kendelse«.

66 — Idet den citerer dom af 11.7.2008, sag C-195/08 PPU, Rinau, Sml. I, s. 5271, præmis 80 ff.

der forbyder en efterprøvelse af kompetence. Følgelig mener jeg ikke, at en sådan fremgangsmåde er begrundet i lovgivningen i sin nuværende form.

161. De øvrige parter, der har indgivet skriftlige indlæg, har fremført en række ofte sammenfaldende argumenter, der alle giver udtryk for, at bestemmelserne om anerkendelse og fuldbyrdelse i artikel 21 ff. ikke finder anvendelse på foreløbige forholdsregler, der alene er vedtaget på grundlag af artikel 20.

162. For det første har den portugisiske regering og Det Forenede Kongeriges regering foreslået, at eftersom artikel 20 henviser til foreløbige »retsmidler« snarere end »afgørelser«, var hensigten, at den skulle udelukke sådanne retsmidler fra de »afgørelser«, der blev henvist til i resten af forordningen, navnlig i bestemmelserne om anerkendelse og fuldbyrdelse. Jeg mener ikke, at det er et overbevisende argument, navnlig ud fra ordlyden »uanset hvordan den betegnes, såsom dom eller kendelse« i artikel 2, nr. 4), sammenholdt med den meget brede definition af »ret« i artikel 2, nr. 1). Såfremt lovgiver i den forbindelse i artikel 20 havde ønsket at sondre mellem et »retsmiddel« og en »afgørelse«, måtte det forventes at have fremgået udtrykkeligt. Jeg mener snarere, at ordvalget skyldes bestemmelsens forgængere [67], der næsten udelukkende henviser til »retsmidler«.

163. Dernæst har den tjekkiske og den portugisiske regering samt Det Forenede Kongeriges regering alle understreget, at artikel 20 er en undtagelse fra forordningens almindelige ordning og, som sådan, skal fortolkes indskrænkende. Jeg er enig i, at artikel 20 er en undtagelse — men den er en undtagelse fra de almindelige bestemmelser om kompetence (herunder litispendens [68]) i kapitel II, som den indgår i, og ikke en undtagelse fra bestemmelserne om anerkendelse og fuldbyrdelse i kapitel III. Jeg er derfor enig i, at artikel 20 skal fortolkes indskrænkende, når det skal afgøres, om en situation hører under dens anvendelsesområde, navnlig hvad angår betingelserne om hastetilfælde og tilstedeværelse på området. Jeg er imidlertid ikke overbevist om, at det, som en automatisk følgevirkning, skal give anledning til en begrænset anvendelse af bestemmelserne om anerkendelse og fuldbyrdelse, navnlig i henseende til den tilsyneladende udtømmende række af grunde til ikke-anerkendelse i forordningens artikel 23 [69].

67 — Jf. punkt 30-47 ovenfor.

68 — Jf. punkt 169 nedenfor.

69 — Jf. punkt 18 ovenfor; en tilsvarende liste over grunde til ikke-anerkendelse af retsafgørelser om skilsmisse, separation eller omstødelse af ægteskab findes i artikel 22. Det skal endvidere bemærkes, at i punkt 56 i generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse i A-sagen (nævnt i fodnote 37 ovenfor), hvortil Den Forenede Kongeriges regering henholder sig, stilles der alene spørgsmål om kompetence, som den pågældende sag drejede sig om, og ikke spørgsmål om anerkendelse og fuldbyrdelse.

164. Et andet argument, fremsat af moderen og af den ungarske regering og Det Forenede Kongeriges regering, er baseret på præmis 50-52 i A-dommen [70], hvor Domstolen i det væsentlige fastslog, at eftersom de retsmidler, som artikel 20 omhandler, er dem, »der er fastsat i denne medlemsstats lovgivning«, er det op til den nationale lovgiver at fastsætte disse, og eftersom de er fastsat på baggrund af national lovgivning, udspringer deres bindende karakter af den pågældende nationale lovgivning. Disse parter gør derfor gældende, at foreløbige forholdsregler vedtaget på grundlag af artikel 20 ikke udleder nogen bindende virkning fra selve forordningen, og eftersom enhver sådan virkning udledes af national ret, må den begrænses til det område, hvor den pågældende lovgivning finder anvendelse.

165. Jeg mener imidlertid, at enhver beslutning, som forordningen vedrører, uanset om den er foreløbig eller ej, uanset om den er truffet på grundlag af materiel kompetence efter forordningen eller blot på grundlag af artikel 20, først og fremmest udleder sin bindende virkning fra den nationale lovgivning, der gælder i forhold til den ret, der træffer afgørelsen, og først derefter fra forordningen [71]. Ifølge artikel 28, stk. 1, er det en udtrykkelig betingelse for en anmodning om, at en retsafgørelse erklæres eksigibel i en anden medlemsstat, at en retsafgørelse om udøvelse af forældreansvar skal kunne eksekveres i domsstaten. Der synes således ikke at være grund til at behandle tilfælde vedrørende fuldbyrdelse af foreløbige forholdsregler, truffet under de i artikel 20 nævnte omstændigheder, anderledes end andre forholdsregler alene som følge af kilden til deres bindende virkning [72].

166. Et andet argument fremsat af Det Forenede Kongerige i dets skriftlige indlæg er, at anerkendelse og fuldbyrdelse af »artikel 20-retsmidler« uden for domsstatens område kan underminere forordningens overordnede ordning og den almindelige bestemmelse om, at kompetencen bør tilfalde retterne i den medlemsstat, hvor barnet har sit sædvanlige opholdssted. Artikel 20 sikrer, at der ikke er noget hul i kompetencen, men den medfører en risiko for forsinkelse, inden den ret, der har materiel kompetence, er i stand til at handle. Denne risiko kan forøges, hvis artikel 20-retsmidler skal fuldbyrdes i andre medlemsstater. F.eks. hvis en forælder anmoder om en foreløbig foranstaltning vedrørende forældremyndighed ved en ret, der ikke har materiel kompetence efter forordningen, under de i artikel 20 nævnte omstændigheder. Såfremt den anden forælder forsøgte at anlægge sag ved den ret, der har materiel

70 — Nævnt i fodnote 37 ovenfor.

71 — Da forordningen ikke indeholder bestemmelser om materiel ret på nogen af de områder, den dækker, vil det altid være tilfældet, selv når kompetencen tydeligt er baseret på en af bestemmelserne i artikel 8-15, at enhver forholdsregel, der skal træffes, i praksis skal være »fastsat i national lovgivning«.

72 — Det skal atter understreges (jf. fodnote nr. 69 ovenfor i henseende til generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse), at Domstolen i sin afgørelse i A-sagen ikke behandlede spørgsmål om fuldbyrdelse i en anden medlemsstat, men udelukkende blev anmodet om at tage stilling til, om bestemmelserne i national lovgivning vedrørende foreløbige forholdsregler truffet under de i artikel 20 nævnte omstændigheder var bindende – og Domstolen svarede, at det påhvilede den nationale ret at tage stilling hertil.

kompetence i medlemsstaten, hvor barnet har sædvanligt ophold, ville den pågældende ret ikke kunne påtage sig kompetence, før den ret, for hvilken sagen først blev anlagt, har afvist at være kompetent. Rent praktisk vil dette kunne tage nogen tid — i løbet af hvilken den første forælder vil kunne have opnået en kendelse, som blev anerkendt og fuldbyrdet i hele Europa.

167. Denne fremgangsmåde synes således at forudsætte, at når en anmodning indgives til en ret i en medlemsstat alene på det grundlag, at omstændighederne nævnt i artikel 20 foreligger, vil den pågældende ret skulle betegnes som den »ret, ved hvilken der først er anlagt sag« i relation til bestemmelserne om litispendens i artikel 19, således at »enhver anden ret« ikke kan handle, før førstnævnte har fastslået, at den ikke er kompetent [73].

168. Under retsmødet tilkendegav Det Forenede Kongerige imidlertid en anden holdning, idet det fandt, at artikel 20 »udskar« et særligt område af forordningens kompetencebestemmelser, hvorpå disse bestemmelser ikke fandt anvendelse, men hvor de nationale kompetencebestemmelser blev bevaret. Den tyske regering tilføjede, at rent formelt efterfulgte artikel 20 artikel 19, der alene fandt anvendelse på de forudgående kompetencebestemmelser, og at artikel 20 ville miste en stor del af sin effektive virkning, såfremt bestemmelserne om litispendens fandt anvendelse på den. Kommissionen var af den opfattelse, at bestemmelserne om litispendens fandt anvendelse, men at testen i artikel 19 om »samme grundlag« skulle anvendes strengt med det resultat, at grundlaget for sagen i praksis aldrig ville være det samme i realitetssøgsmål og i søgsmål under de i artikel 20, stk. 1, nævnte omstændigheder.

169. Efter min opfattelse har en ret, der alene handler på grundlag af artikel 20, ikke kompetence efter forordningen. Den er blot »ikke forhindret i« at træffe sådanne hasteforanstaltninger, som er nødvendige og fastsat i national ret, i forhold til personer eller aktiver inden for dens territoriale kompetence, der udelukkende finder anvendelse, indtil den ret, der har materiel kompetence, træffer passende foranstaltninger. At retten alene handler på grundlag af artikel 20, betyder, at dens kompetence *ikke* udspringer af artikel 19, således at sagen ikke udløser bestemmelserne om litispendens. Det synes at fremgå klart af opbygningen af artikel 20, og navnlig artikel 20, stk. 2, at bestemmelsen ikke hindrer, at der anlægges sag ved den ret, der har materiel

73 — En formodning, som Amtsgericht og Oberlandesgericht Stuttgart er enige i (jf. punkt 69 og 70 ovenfor).

kompetence efter forordningen, hvis beslutning straks ville erstatte de beslutninger, der er truffet på grundlag af artikel 20. Selv om Kommissionens synspunkt måske i praksis fører til samme resultat, synes det unødvendigt snørklet og usikkert.

170. Jeg ser derfor ingen fare for at underminere forordningens overordnede ordning eller den almindelige bestemmelse om at tildele kompetence til retterne i den medlemsstat, hvor barnet har sit sædvanlige ophold, såfremt foreløbige forholdsregler truffet under de i artikel 20 nævnte omstændigheder anerkendes eller fuldbyrdes i andre medlemsstater end den, hvor de er udstedt. Som jeg forstår den overordnede ordning, er retten med materiel kompetence, når først der er anlagt sag ved denne, til enhver tid kompetent til at træffe afgørelse om ethvert passende retsmiddel. En anden rets kompetence til at træffe foreløbige forholdsregler under de i artikel 20 nævnte omstændigheder forbliver underordnet i forhold til den materielle kompetence. Såfremt der er risiko for forsinkelse, skyldes det ikke bestemmelserne om litispendens eller fuldbyrdelsen af forholdsreglerne truffet under de i artikel 20 nævnte omstændigheder, men alene en mulig manglende omhu i forbindelse med sagsanlæg ved den ret, der har materiel kompetence. På den anden side vil effektiviteten af retsmidler, truffet under sådanne omstændigheder — der pr. definition er uopsætteligt nødvendige — potentielt let kunne undgås, indtil et sådant sagsanlæg, såfremt adgangen til at fuldbyrde dem ville forsvinde, så snart barnet føres over en grænse.

171. Af de indtil videre undersøgte argumenter er der ingen, der har overbevist mig om, at foreløbige retsmidler truffet under de i forordningens artikel 20 nævnte omstændigheder skal behandles anderledes i henseende til anerkendelse og fuldbyrdelse i andre medlemsstater, end andre retsmidler, foreløbige eller ej, der træffes af en ret med materiel kompetence efter forordningen. Et andet argument, som moderen og den tyske og ungarske regering har fremført, synes noget mere overbevisende.

172. Ordlyden af artikel 20, stk. 1, i forordningen er identisk med ordlyden af artikel 12 i forordning nr. 1347/2000 og (bortset fra henvisningen til »konvention« snarere end »forordning«) artikel 12 i Bruxelles II-konventionen. Den forklarende note til Kommissionens forslag af 1999, der førte til vedtagelse af forordning nr. 1347/2000 [74], og Borrás-rapporten om Bruxelles II- Konventionen [75] nævner begge (i identiske formuleringer) i henseende til disse bestemmelser, at: »Retsmidlerne har ifølge bestemmelsen i denne artikel kun virkning i den medlemsstat, hvor de bringes i anvendelse.« Den forklarende note til

74 — KOM(1999) 220 endelig.
75 — Nævnt i fodnote 8 ovenfor.

Kommissionens forslag af 2002 til denne forordning [76] nævner, i henseende til artikel 20: »Denne artikel følger nøje artikel 12 i Rådets forordning (EF) nr. 1347/2000«, selv om den ikke udtrykkeligt nævner territorial virkning.

173. Denne sammenhæng indikerer således, at koncipisterne af alle tre instrumenter bevidst har haft til hensigt at udelukke foreløbige forholdsmidler, der alene er truffet på grundlag af uopsættelighed og tilstedeværelse af den ret, der ikke har materiel kompetence, fra anvendelsesområdet for bestemmelserne om anerkendelse og fuldbyrdelse i andre medlemsstater. Rådet må formodes at have haft kendskab til denne hensigt, da det vedtog forordning nr. 1347/2000, og at have godkendt den ved ikke at ændre forordningens artikel 12. Det kan efter min mening ligeledes formodes, at det ville kræve en udtrykkelig ændring med henblik på at ændre denne tilgang i forbindelse med denne forordning.

174. Det må anerkendes, at andre momenter i endnu tidligere forgængere til forordningen kunne tale for anerkendelse og fuldbyrdelse. I Schlosser-rapporten om tiltrædelserne til Bruxelleskonventionen i 1978 [77] nævnes f.eks., i relation til tilsvarende bestemmelser i konventionen, at det store antal foreløbige retsmidler i Irlands og Det Forenede Kongeriges lovgivning ville skabe visse vanskeligheder, »når man skal indpasse foreløbige afgørelser fra [disse stater] i fuldbyrdelseslovgivningen i Fællesskabets oprindelige medlemsstater« — og dermed gør det klart, at fuldbyrdelse i andre medlemsstater var tilsigtet. Lagarde-rapporten om Haagerkonventionen af 1996 [78] viser, at beskyttelsesforanstaltninger, der træffes i hastetilfælde efter konventionens artikel 11, skal anerkendes i samtlige kontraherende stater, hvorimod foreløbige retsmidler, der ikke har karakter af hastetilfælde efter artikel 12, kun har territorial virkning.

175. På trods af sådanne tilkendegivelser, hvor overbevisende de end måtte være, og på trods af de fordele, jeg ser i [79] muligheden for i henhold til forordningen at anerkende og fuldbyrde retsmidler truffet under de i artikel 20, stk. 1, nævnte omstændigheder, i andre medlemsstater, indtil retten med materiel kompetence har truffet sin afgørelse, synes det efter min opfattelse klart at fremgå af bestemmelsens direkte tilblivelseshistorie, at hensigten med sådanne retsmidler er, at de kun skal have umiddelbar virkning i den medlemsstat, hvor de er truffet. Bestemmelserne i forordningens artikel 21 ff. om en næsten automatisk anerkendelse og fuldbyrdelse i

76 — KOM(2002) 222 endelig.
77 — Nævnt i fodnote 10 ovenfor, punkt 183.
78 — Nævnt i fodnote 16 ovenfor, punkt 72 og 75.
79 — Jf. punkt 170 ovenfor, in fine.

andre medlemsstater finder derfor ikke anvendelse på de pågældende retsmidler.

176. Det skal imidlertid understreges, at min konklusion ikke skal forstås således, at forordningen *udelukker* enhver anerkendelse eller fuldbyrdelse i andre medlemsstater af retsmidler truffet under de i artikel 20, stk. 1, nævnte omstændigheder. Den skal snarere forstås således, at anerkendelse og fuldbyrdelse af sådanne retsmidler ikke reguleres af forordningen. I forbindelse med spørgsmål, der ikke reguleres af forordningen, skal allerede eksisterende konventioner anvendes i forhold mellem medlemsstater [80]. En relevant konvention kan være Europakonventionen af 1980 [81], som ikke skelner mellem foreløbige og andre retsmidler, men hvis artikel 14 kræver, at de kontraherende stater anvender »en enkel og hurtig procedure til anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser om forældremyndighed«. I den foreliggende sag kan den bilaterale konvention af 1983 [82] ligeledes vise sig at være relevant.

177. Hvis en foreløbig forholdsregel truffet under de i artikel 20, stk. 1, nævnte omstændigheder — og således på grundlag af national kompetence og retsmidler — følgelig ikke kan drage fordel af de i forordningen fastsatte procedurer med stort set automatisk anerkendelse og fuldbyrdelse, kan den ikke desto mindre drage fordel af andre, skønt måske mere besværlige, procedurer udledt af national ret, og navnlig dem, der følger af multilaterale eller bilaterale konventioner, som de pågældende medlemsstater er kontraherende parter i.

178. Når jeg er nået til denne konklusion, finder jeg det ufornødent at tage stilling til spørgsmålet (indsigelse 4) i punkt 113 ovenfor) om, hvorvidt fuldbyrdelsesmedlemsstaten kan anfægte den kompetence, der er påtaget på grundlag af artikel 20. At M ikke opholdt sig i Spanien på det tidspunkt, hvor den anfægtede kendelse blev truffet, og at en af betingelserne i artikel 20, stk. 1, således ikke var opfyldt, er ikke relevant for de tyske retter, såfremt bestemmelserne om anerkendelse og fuldbyrdelse i forordningen under alle omstændigheder ikke finder anvendelse, når kompetencen hviler på dette grundlag. Samme overvejelser gør sig gældende i forbindelse med påstanden om, at gyldigheden af den anfægtede kendelse var udløbet, da den blev søgt fuldbyrdet.

179. Såfremt anerkendelse og fuldbyrdelse af et retsmiddel truffet under de i artikel 20, stk. 1, nævnte omstændigheder ikke reguleres af forordningen, finder forbuddet mod prøvelse af kompetencen i artikel 24 under alle omstændigheder ikke anvendelse, når

80 — Jf. forordningens artikel 59-62.

81 — Jf. punkt 40 og 46 ovenfor.

82 — Jf. punkt 48 ovenfor.

der anmodes om en sådan anerkendelse eller fuldbyrdelse.

Afsluttende bemærkninger

180. Ved gennemgangen af de problemer, der er rejst i anmodningen om præjudiciel afgørelse, er det fundet nødvendigt at anvende en bred tilgang og behandle spørgsmål, der i sidste ende måske viser sig ikke at være relevante for løsningen af tvisten.

181. Det skyldes i vidt omfang den åbenlyse uoverensstemmelse mellem det grundlag (hvad end det måtte være), på hvilket den spanske ret antog, at den var kompetent, og formodningen, under retsforhandlingerne ved den forelæggende ret, om, hvad dette grundlag bestod i.

182. Denne uoverensstemmelse — sammenholdt med faderens fuldstændige mangel på nogen som helst form for erklæringer — vil have hindret ikke blot Domstolen i dens bestræbelser på at give en nyttigt svar på det grundlæggende spørgsmål, men ligeledes medlemsstaterne og Kommissionen i deres bestræbelser på at hjælpe Domstolen i denne henseende. Uoverensstemmelsen har formodentligt forlænget en procedure, der tværtimod burde have været udført så hurtigt som muligt, henset til de pågældende børns tarv.

183. Uoverensstemmelsen synes delvis at være opstået som følge af manglende klarhed i den anfægtede kendelse i henseende til grundlaget for kompetencen, hvorpå den blev truffet, og delvis måske som følge af de proceduremæssige begrænsninger, der fulgte af eller som følge af karakteren af moderens appel af et retsspørgsmål til Bundesgerichtshof.

184. Uanset årsagen får forekomsten og virkningerne af uoverensstemmelsen mig imidlertid til atter at understrege de nationale retters forpligtelser, der er en naturlig følge af ordningen om gensidig tillid indeholdt i forordningen, der i væsentlig grad har til formål at sikre en hurtig løsning af tvister vedrørende forældreansvar af den ret, der er bedst egent til at træffe afgørelse i barnets interesse — og i dette tilfælde i meget unge tvillingers interesse.

185. Dette mål er ikke blevet opfyldt i den foreliggende sag.

Forslag til afgørelse

186. På baggrund af det ovenfor anførte er det min opfattelse, at Domstolen bør besvare spørgsmålet fra Bundesgerichtshof på følgende måde:

— »Foreløbige forholdsregler, der er vedtaget af en ret i en medlemsstat på grundlag af en kompetence, som den pågældende ret udleder af bestemmelserne om materiel kompetence i Rådets forordning (EF) nr. 2201/2003 af 27. november 2003 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager og i sager vedrørende forældreansvar, skal anerkendes og fuldbyrdes i andre medlemsstater på samme måde som andre retsafgørelser vedtaget på samme grundlag, i overensstemmelse med den pågældende forordnings artikel 21 ff.

— Foreløbige forholdsregler truffet af en ret i en medlemsstat på grundlag af national lovgivning under de omstændigheder, der er nævnt i artikel 20 i forordning nr. 2201/2003, skal ikke anerkendes eller fuldbyrdes i andre medlemsstater i overensstemmelse med forordningens artikel 21 ff. Den pågældende forordning udelukker imidlertid ikke deres anerkendelse eller fuldbyrdelse i overensstemmelse med procedurer udledt af national ret, og navnlig dem, der følger af multilaterale eller bilaterale konventioner, som de pågældende medlemsstater er kontraherende parter i.

— En ret, der skal træffe afgørelse om en anmodning om anerkendelse eller ikkeanerkendelse af en foreløbig forholdsregel eller en anmodning om, at en retsafgørelse erklæres for eksigibel, har ret til at vurdere grundlaget for den kompetence, som retten i domsstaten har baseret sig på, enten ud fra ordlyden eller indholdet af dens afgørelse eller, om nødvendigt, ved at kommunikere direkte med den pågældende ret eller via de relevante centralmyndigheder. Alene såfremt en sådan kommunikation ikke fører til et klart og tilfredsstillende resultat,

bør det lægges til grund, at kompetencen blev påtaget under de i artikel 20, stk. 1, nævnte omstændigheder. I tilfælde af foreløbige afgørelser om forældreansvar kan de samme kommunikationskanaler anvendes til at undersøge, om afgørelsen (stadig) kan fuldbyrdes i domsstaten, såfremt nøjagtigheden af en attest, udstedt i henhold til artikel 39 i forordning nr. 2201/2003, anfægtes. Såfremt en sådan kommunikation ikke giver resultat, kan andre bevismidler anvendes, forudsat at de fremføres rettidigt.«