FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ELEANOR SHARPSTON
föredraget den 20 maj 2010[1]

1. Ett tvillingpar – en pojke som nu befinner sig i Tyskland med sin mor och en flicka som befinner sig i Spanien med sin far – är föremål för en vårdnadstvist mellan föräldrarna, vilka aldrig har varit gifta med varandra och som inte längre bor tillsammans. En spansk domstol har meddelat ett interimistiskt beslut varigenom vårdnaden om båda barnen har tillerkänts fadern, vilken har ansökt om att detta beslut ska erkännas och verkställas i Tyskland. Tyska Bundesgerichtshof vill få klarhet i huruvida ett sådant interimistiskt beslut ska erkännas och verkställas i en annan medlemsstat på samma sätt som en dom som meddelas av den behöriga domstol som slutligt avgör vårdnadsfrågan.

Tillämpliga bestämmelser

2. Den nationella domstolen har begärt ett förhandsavgörande rörande tolkningen av artikel 2 punkt 4, artikel 20 och artikel 21 och följande artiklar i Bryssel IIa-förordningen.[2] Även andra delar av förordningen är dock relevanta.

Ingressen

3. Ingressen till förordningen innehåller bland annat följande skäl:

”(2) Europeiska rådet i Tammerfors uttalade sitt stöd för principen om ömsesidigt erkännande av rättsliga avgöranden som en hörnsten i arbetet med att skapa ett verkligt rättsligt område och angav umgängesrätt som en prioriterad fråga.

…

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000 (EUT L 338, s. 1) (nedan kallad förordningen eller, när så är lämpligt för att skilja den från andra förordningar, den aktuella förordningen).

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

...

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

...

(16) Den här förordningen bör inte hindra att domstolarna i en medlemsstat i brådskande fall vidtar interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder, som gäller personer eller egendom i den staten.

(17) Vid olovligt bortförande eller kvarhållande av ett barn bör barnet omedelbart återföras, och i det syftet bör Haagkonventionen av den 25 oktober 1980[3] fortsätta att tillämpas, med de kompletteringar som följer av bestämmelserna i denna förordning, särskilt artikel 11. ...

...

(21) Erkännande och verkställighet av domar som har meddelats i en medlemsstat bör bygga på principen om ömsesidigt förtroende, och skälen för att vägra erkännande bör begränsas till ett minimum.

(22) Officiella handlingar och överenskommelser mellan parter som är verkställbara i en medlemsstat bör likställas med domar vid tillämpning av bestämmelser om erkännande och verkställighet.

...

(23) Europeiska rådet i Tammerfors ansåg i sina slutsatser (punkt 34) att avgörandena i familjerättsliga tvister borde 'erkännas automatiskt i hela unionen utan några mellanliggande förfaranden eller

3 — Konvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn, som ingicks den 25 oktober 1980 (nedan kallad 1980 års Haagkonvention).

grunder för att vägra verkställighet.' Därav följer att domar om umgängesrätt och domar om barnets återlämnande vilka har försetts med intyg i ursprungsmedlemsstaten i enlighet med bestämmelserna i denna förordning bör erkännas och vara verkställbara i alla andra medlemsstater utan att något annat förfarande behövs. Formerna för verkställande av sådana domar bör även i fortsättningen bestämmas av nationell lag.

(24) Det intyg som utfärdas för att underlätta verkställandet av domen bör inte kunna överklagas. Endast sakfel bör kunna föranleda rättelser, dvs. om intyget inte korrekt avspeglar innehållet i domen.

…"

Förordningens struktur

4. Förordningen omfattar både äktenskapsmål och mål om föräldraansvar. Vissa av förordningens bestämmelser är relevanta endast för det ena eller det andra av de två områdena, medan andra bestämmelser är gemensamma för båda. Jag kommer nedan att redogöra endast för de bestämmelser som är relevanta för de frågor om föräldraansvar som är aktuella i förevarande mål. Det kan dock vara lämpligt att hålla förordningens allmänna struktur i minnet.

5. Kapitel I rör tillämpningsområde och definitioner och innehåller artiklarna 1 och 2. Kapitel II rör domstols behörighet och är uppdelat i tre avsnitt: avsnitt 1 (äktenskapsskillnad, hemskillnad och annullering av äktenskap) innehåller artiklarna 3–7, avsnitt 2 (föräldraansvar) innehåller artiklarna 8–15, och avsnitt 3 (gemensamma bestämmelser) innehåller artiklarna 16–20. Kapitel III, som rör erkännande och verkställighet, innehåller sex avsnitt: avsnitt 1 (erkännande) innehåller artiklarna 21–27, avsnitt 2 (ansökan om verkställbarhetsförklaring) innehåller artiklarna 28–36, avsnitt 3 (gemensamma bestämmelser för avsnitten 1 och 2) innehåller artiklarna 37–39, avsnitt 4 (verkställbarhet av vissa domar om umgänge eller vissa domar som kräver återlämnande av barn) innehåller artiklarna 40–45, avsnitt 5 (officiella handlingar och överenskommelser) innehåller artikel 46, och avsnitt 6 (övriga bestämmelser) innehåller artiklarna 47–52. Kapitel IV, som rör samarbete mellan centralmyndigheter i frågor om föräldraansvar, innehåller artiklarna 53–58. Kapitel V, som rör förhållandet till andra instrument, innehåller artiklarna 59–63, medan kapitlen VI och VII, vilka innehåller övergångsbestämmelser respektive slut-

bestämmelser, utgör den resterande delen av rättsakten.

Tillämpningsområde och definitioner

6. I enlighet med artikel 1.1 b och 1.2 a är förordningen, oberoende av domstolstyp, tillämplig på civilrättsliga frågor om tillerkännande, utövande, delegering, upphörande eller begränsande av föräldraansvar, inbegripet vårdnad och umgänge.

7. Artikel 2 innehåller en rad definitioner, i synnerhet följande:

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

…

4. *dom*: [bland annat] ... varje avgörande i frågor som rör föräldraansvar som har meddelats av en ... domstol [i en medlemsstat], oavsett avgörandets benämning, såsom dom, förordnande eller beslut.

5. *ursprungsmedlemsstat*: den medlemsstat där den dom som skall verkställas meddelades.

6. *verkställande medlemsstat*: den medlemsstat där verkställighet begärs.

7. *föräldraansvar*: alla rättigheter och skyldigheter som en fysisk eller juridisk person har tillerkänts genom en dom, på grund av lag eller genom en överenskommelse med rättslig verkan, med avseende på ett barn eller dess egendom. Föräldraansvar omfattar bland annat vårdnad och umgänge.

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

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

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

11. *olovligt bortförande eller kvarhållande av barn*: ett bortförande eller ett kvarhållande av ett barn

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

och

b) under förutsättning att denna vårdnad verkligen utövades, antingen gemensamt eller för sig, vid den tidpunkt då barnet fördes bort eller hölls kvar eller skulle ha utövats om inte bortförandet eller kvarhållandet hade ägt rum. Vårdnaden skall anses utövas gemensamt när en av personerna med föräldraansvar, enligt en dom eller på grund av lag, inte får besluta var barnet skall bo utan medgivande från en annan person med föräldraansvar.

...”

Behörighet

8. I artikel 8 i förordningen, som rör allmän behörighet i mål om föräldraansvar, föreskrivs följande:

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

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

9. I artikel 9 föreskrivs följande:

”1. När ett barn lagligen flyttar från en medlemsstat till en annan och förvärvar nytt hemvist där skall, med avvikelse från artikel 8, domstolarna i den medlemsstat där barnet tidigare hade hemvist under en tid av tre månader efter flyttningen vara fortsatt behöriga att ta upp en fråga om ändring av en dom om umgänge som meddelats i den medlemsstaten innan barnet flyttade, om den som har rätt till umgänge enligt denna dom om umgänge fortfarande har hemvist i den medlemsstat där barnet tidigare hade hemvist.

2. Punkt 1 skall inte tillämpas om den person med rätt till umgänge som avses i punkt 1 har godtagit att domstolarna i den medlemsstat där barnet har sitt nya hemvist är behöriga och detta har skett genom att han eller hon har deltagit i förfaranden vid dessa domstolar utan att bestrida deras behörighet."

10. Artikel 10 rör domstols behörighet vid fall av bortförande av barn. I korthet innebär artikeln att om ett barn olovligt bortförs eller kvarhålls i en annan medlemsstat än den medlemsstat där barnet fram till dess hade hemvist, kommer barnet inte att automatiskt förvärva nytt hemvist som ger domstolarna i den nya medlemsstaten behörighet, vilket medför att domstolarna i den ursprungliga hemviststaten behåller sin behörighet. (I artikel 11 regleras beslut om återlämnande av barnet under sådana omständigheter.)

11. Artikel 12 rör avtal om domstols behörighet. Enligt artikel 12.3 kan domstolarna i en medlemsstat, i förfaranden som inte har samband med en ansökan om äktenskapsskillnad, hemskillnad eller annullering av äktenskap, vara behöriga i fråga om föräldraansvar om a) barnet har en nära anknytning till den medlemsstaten, särskilt genom att någon av personerna med föräldraansvar har hemvist där eller att barnet är medborgare i den staten, och b) denna behörighet har godtagits uttryckligen eller på ett entydigt sätt av alla berörda parter vid den tidpunkt då talan väcks och denna behörighet är till barnets bästa. [4]

12. I artikel 13.1 föreskrivs att om barnets hemvist inte kan fastställas och behörighet inte kan bestämmas på grundval av artikel 12, är domstolarna i den medlemsstat där barnet befinner sig behöriga.

13. Enligt artikel 15 får en domstol som är behörig att pröva målet i sak i undantagsfall överföra behörigheten till en domstol i en annan medlemsstat, som barnet har en särskild anknytning till (i synnerhet om barnet har fått nytt hemvist eller tidigare har haft hemvist i den medlemsstaten, barnet är medborgare i den medlemsstaten eller någon av personerna med föräldraansvar har hemvist i den medlemsstaten), om den domstolen är bättre lämpad att pröva målet och om det är till barnets bästa.

4 — Även om det kanske inte är direkt relevant i förevarande fall föreskrivs det i artikel 12.1 att en domstol som på grundval av artikel 3 utövar behörighet angående en ansökan om äktenskapsskillnad, hemskillnad eller annullering av äktenskap är behörig att ta upp frågor som rör föräldraansvaret i samband med denna ansökan om a) åtminstone en av makarna har föräldraansvar, och b) behörigheten har godtagits uttryckligen eller på ett entydigt sätt av makarna och personerna med föräldraansvar, vid den tidpunkt då talan väcks, och denna behörighet är till barnets bästa.

14. Enligt artikel 17 ska en domstol i en medlemsstat självmant förklara sig obehörig, om talan som väcks vid denna domstol avser ett fall som domstolen inte är behörig att ta upp enligt förordningen, utan en domstol i en annan medlemsstat är behörig.

15. Artikel 19 avser litispendens och mål som har samband med varandra. I artikeln föreskrivs särskilt följande:

”…

2. Om talan om föräldraansvar för ett barn, rörande samma sak, väcks vid domstolar i olika medlemsstater skall, till dess att det har fastställts att den domstol vid vilken talan först har väckts är behörig, den domstol vid vilken talan har väckts senare självmant låta handläggningen av målet vila.

3. När det har fastställts att den domstol vid vilken talan först har väckts är behörig, skall den domstol vid vilken talan har väckts senare självmant avvisa talan till förmån för den domstolen.

…”

16. I artikel 20, med rubriken ”Interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder”, föreskrivs följande:

”1. Bestämmelserna i denna förordning skall inte hindra att domstolarna i en medlemsstat i brådskande fall vidtar interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder, avseende personer eller tillgångar i den staten i enlighet med medlemsstatens lagstiftning, även om en domstol i en annan medlemsstat är behörig att pröva målet i sak enligt denna förordning.

2. De åtgärder som vidtas enligt punkt 1 skall upphöra att gälla när den domstol i medlemsstaten som enligt denna förordning är behörig att pröva målet i sak har vidtagit de åtgärder den anser lämpliga.”

Erkännande

17. I artikel 21 i förordningen föreskrivs i relevanta delar följande:

”1. En dom som har meddelats i en medlemsstat skall erkännas i de andra medlemsstaterna utan att något särskilt förfarande behöver anlitas.

…

Verkställighet

3. Utan att det påverkar tillämpningen av avsnitt 4 kan en berörd part, genom att anlita de förfaranden som föreskrivs i avsnitt 2, få fastställt att domen skall erkännas eller inte erkännas.

20. I artikel 28.1 i förordningen föreskrivs följande:

…

”En dom om utövande av föräldraansvar över ett barn, som har meddelats i en medlemsstat och som är verkställbar i den staten och har delgivits, skall verkställas i en annan medlemsstat sedan domen på ansökan av part förklarats vara verkställbar där.”

4. Om frågan huruvida en dom skall erkännas uppkommer som en prejudiciell fråga vid en domstol i en medlemsstat, får den domstolen avgöra frågan om erkännande.”

18. I artikel 23 anges en förteckning över skälen för att vägra erkänna en dom om föräldraansvar. I korthet avser dessa skäl grunderna för rättsordningen (*ordre public*), att barnet eller en part inte har fått yttra sig, att domen är oförenlig med en senare dom eller att förfaranden vid placering av barn inte har följts. Inget av dessa skäl tycks ha åberopats som relevant i förevarande fall.

21. I enlighet med artikel 30.1 regleras förfarandet vid ansökan av lagen i den verkställande medlemsstaten. Enligt artikel 30.3, jämförd med artiklarna 37 och 39, ska ansökan åtföljas av a) en kopia av domen som uppfyller de villkor som är nödvändiga för att dess äkthet ska kunna fastställas, och b) ett intyg utfärdat av den behöriga domstolen eller myndigheten i ursprungsmedlemsstaten enligt formuläret i bilaga II. Detta intyg består huvudsakligen av en förteckning över uppgifter om den domstol som har meddelat domen, om de berörda parterna och barnen, och om domen, dess verkställbarhet i ursprungsmedlemsstaten och dess huvudsakliga innehåll.

19. Enligt artiklarna 24 och 26 är det förbjudet (i den verkställande medlemsstaten) att ompröva behörigheten för domstolen i ursprungsmedlemsstaten respektive att ompröva domen i sak.

22. Enligt artikel 31.1 och 31.3 ska den domstol som prövar en ansökan om verk-

ställbarhetsförklaring avgöra frågan snarast, utan att ompröva domen i sak. I detta skede ska varken den part mot vilken verkställighet begärs eller barnet ges tillfälle att yttra sig över ansökan. Var och en av parterna får emellertid ansöka om ändring av avgörandet med anledning av ansökan, i enlighet med bestämmelserna i artiklarna 33–35. Enligt artikel 31.2 får ansökan avslås endast på någon av de i artikel 23 angivna grunderna (även om det kan antas att ansökan inte heller kan bifallas om något av villkoren i artikel 28.1 – verkställbarhet i ursprungsmedlemsstaten och delgivning av svaranden – inte är uppfyllt).

Officiella handlingar och överenskommelser

23. I artikel 46 i förordningen föreskrivs följande:

”Handlingar som har upprättats eller registrerats som officiella handlingar (*actes authentiques*) och är verkställbara i en medlemsstat samt överenskommelser mellan parter som är verkställbara i ursprungsmedlemsstaten skall erkännas och förklaras verkställbara under samma förutsättningar som domar.”

Gränsöverskridande samarbete

24. Enligt artikel 53 ska medlemsstaterna utse centralmyndigheter med uppgift att bistå vid tillämpningen av förordningen. Enligt artikel 55 har dessa myndigheter bland annat till uppgift, i enskilda ärenden om föräldraansvar, att underlätta kontakter mellan domstolar, i synnerhet när det gäller tillämpning av artikel 15 (vilken tillåter överföring till en domstol som är bättre lämpad att pröva målet).

Begäran om förhandsavgörande

25. Det ska tilläggas att förordningen antogs på grundval av artiklarna 61 c EG och 67.1 EG, vilka ingår i avdelning IV i den tredje delen av EG-fördraget som avser visering, asyl, invandring och annan politik som rör fri rörlighet för personer.

26. Så länge det fördraget var i kraft (fram till och med den 30 november 2009) fick följaktligen, i enlighet med artikel 68.1 EG, endast de domstolar mot vars avgöranden det inte fanns något rättsmedel enligt nationell

lagstiftning begära att domstolen skulle meddela ett förhandsavgörande rörande dess tolkning.

27. Sedan fördraget om Europeiska unionens funktionssätt trädde i kraft den 1 december 2009 har dock artikel 68.1 EG upphävts, och behörigheten att begära förhandsavgörande rörande frågor som omfattas av det aktuella området är inte längre begränsad till de domstolar mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel.

28. Vidare (och detta gäller både före och efter den 30 november 2009) är en domstol mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel inte bara behörig, utan skyldig, att begära förhandsavgörande om den anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken. [5]

29. När så är lämpligt får slutligen domstolen, antingen på ansökan av den nationella domstolen eller på eget initiativ (och med beaktande av slutmålet att så snart som möjligt bringa långsiktig stabilitet i små barns livssituation), handlägga en begäran om förhandsavgörande på detta område enligt ett särskilt förfarande för brådskande mål i enlighet med artikel 23a i domstolens stadga och artikel 104b i domstolens rättegångsregler.

Föregångarna till förordningen i unionsrätten

30. Förordningen utgör en del av en organisk utvecklingsprocess i gemenskapsrätten (och numera unionsrätten) som började med 1968 års Brysselkonvention, [6] vilken numera nästan helt har ersatts av förordning nr 44/2001. [7] Dessa rättsakter omfattar dock inte frågor om föräldraansvar, vilka först behandlades (dock endast med avseende på barn till gifta par) i förordning nr 1347/2000, [8] vilken numera är upphävd och har ersatts av

5 — Artikel 234 tredje stycket EG och artikel 267 tredje stycket FEUF.

6 — Konvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område av den 27 september 1968. En konsoliderad version av konventionen, i dess ändrade lydelse efter de fyra efterföljande tillträdeskonventionerna, har offentliggjorts i EGT C 27, 1998, s. 1. Konventionen är fortfarande i kraft i relationerna mellan Danmark och de övriga medlemsstaterna liksom med avseende på vissa utomeuropeiska territorier.

7 — Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 12, 2001, s. 1), i dess ändrade lydelse – även kallad Brysselförordningen.

8 — Rådets förordning (EG) nr 1347/2000 av den 29 maj 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar för makars gemensamma barn (EGT L 160, s. 19) – även kallad Bryssel II-förordningen. Denna förordning föregicks av, och har i stor utsträckning samma lydelse som, Bryssel II-konventionen om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål (EGT C 221, 1998, s. 2). Bryssel II-konventionen ratificerades faktiskt aldrig, men det finns en förklarande rapport beträffande utarbetandet av konventionen (Borrásrapporten, EGT C 221, 1998, s. 27).

den aktuella förordningen. [9] Flera av bestämmelserna i dessa rättsakter om erkännande och verkställighet, särskilt vad beträffar interimistiska åtgärder, liknar dock bestämmelserna i förordningen. När så är fallet kan den rättspraxis och andra källor [10] som avser dessa bestämmelser också vara relevanta inom ramen för den aktuella förordningen.

31. Ingen av behörighetsreglerna i de föregående rättsakterna rör mål om föräldraansvar som är fristående från äktenskapsmål.

32. Vad beträffar litispendens innehåller artikel 21 i Brysselkonventionen, artikel 11 i förordning nr 1347/2000 och artikel 27 i förordning nr 44/2001 bestämmelser som i tillämpliga delar har samma rättsverkningar som artikel 19.2 och 19.3 i den aktuella förordningen. [11]

33. Vad beträffar interimistiska åtgärder innehöll artikel 12 i förordning nr 1347/2000 en bestämmelse med samma lydelse som artikel 20.1 i den aktuella förordningen, [12] och artikel 24 i Brysselkonventionen och artikel 31 i förordning nr 44/2001 innehåller en väsentligen liknande bestämmelse.

34. Vad beträffar erkännande finns det liknande (om än inte identiska) bestämmelser som de ovannämnda [13] i artiklarna 26–29 i Brysselkonventionen, i artiklarna 14, 15, 17 och 19 i förordning nr 1347/2000 och i artiklarna 33–36 i förordning nr 44/2001. Skälen för att vägra erkännande är dock, begripligt nog, specifika för den typ av åtgärd som avses, och varken Brysselkonventionen eller förordning nr 44/2001 förbjuder helt en omprövning av ursprungsdomstolens behörighet, till skillnad från artikel 24 i den aktuella förordningen.

35. Vad beträffar verkställighet har bestämmelserna i artikel 31 och följande artiklar

9 — Det förekom även ett mellankommande förslag från kommissionen till rådets förordning om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i mål om föräldraansvar (KOM(2001) 505 slutlig, EGT C 332 E, 2001, s. 269), vilket aldrig antogs som sådant.

10 — Domstolen har exempelvis vid flera tillfällen hänvisat till Jenardrapporten om Brysselkonventionen (EGT C 59, 1979, s. 1) och till Schlosserrapporten om konventionen om Danmarks, Irlands och Förenade kungarikets tillträde till Brysselkonventionen (EGT C 59, 1979, s. 71) för vägledning. Även den i fotnot 8 nämnda Borrásrapporten kan på samma sätt ge viss vägledning vad gäller tolkningen av förordning nr 1347/2000 och dess efterträdare, den aktuella förordningen, liksom motiveringarna till kommissionens olika förslag till förordningar.

11 — Se ovan punkt 15.

12 — Se ovan punkt 16. Artikeln är även identisk (förutom att ordet ”förordning” används i stället för ”konvention”) med artikel 12 i den ovan i fotnot 8 nämnda Bryssel II-konventionen.

13 — Se ovan punkterna 17–19.

i Brysselkonventionen, artikel 21 och följande artiklar i förordning nr 1347/2000 och artikel 38 och följande artiklar i förordning nr 44/2001 vissa likheter med bestämmelserna i artikel 28 och följande artiklar i förordningen. [14]

36. Vad slutligen beträffar officiella handlingar och överenskommelser föreskrivs det i artiklarna 50 och 51 i Brysselkonventionen och i artiklarna 57 och 58 i förordning nr 44/2001 att verkställighet ska ske under liknande omständigheter som i artikel 46 i förordningen. [15] Någon sådan bestämmelse fanns däremot inte i förordning nr 1347/2000.

37. Jag kommer att hänvisa till bestämmelserna i dessa föregående rättsakter i mer detalj vid bedömningen nedan, i den mån de kan vara till hjälp vid tolkningen av förordningen.

Internationella föregångare till förordningen

38. Förordningen har dock – som det kanske anstår en förordning som avser familjerätt – fler än en släktlinje.

39. En första Haagkonvention [16] som reglerade förmynderskap för minderåriga ingicks år 1902. [17] Den har till stor del ersatts av 1961 års konvention om skydd av barn. [18] Sistnämnda konvention har i sin tur följts av (dock inte i så hög grad ersatts av, eftersom ratificeringsprocessen inte har avslutats) den senaste Haagkonventionen från år 1996 om skydd av barn. [19] På ett närliggande område

14 — Se ovan punkterna 20–22.

15 — Se ovan punkt 23.

16 — De olika Haagkonventioner som det hänvisas till finns på webbplatsen http://www.hcch.net och i publikationer från Haagkonferensen för internationell privaträtt, vilken alla medlemsstater och Europeiska unionen själv (se rådets beslut 2006/719/EG av den 5 oktober 2006 om gemenskapens anslutning till Haagkonferensen för internationell privaträtt, EUT L 297, s. 1, jämförd med sista meningen i artikel 1 FEU) är medlemmar av. På webbplatsen finns även Steigerrapporten om 1961 års konvention, Pérez-Verarapporten om 1980 års konvention och Lagarderapporten om 1996 års konvention, vilka det kan hänvisas till.

17 — Convention du 12 juin 1902 pour régler la tutelle des mineurs (nedan kallad 1902 års konvention).

18 — Konvention om myndigheters behörighet och tillämplig lag i frågor om skydd för underåriga, vilken ingicks den 5 oktober 1961 (nedan kallad 1961 års konvention). För de stater som är parter både i 1902 års konvention och i 1961 års konvention är den sistnämnda konventionen tillämplig. 1902 års konvention gäller, såvitt avser medlemsstaterna, fortfarande i förbindelserna mellan Luxemburg, Belgien och Rumänien (se *Comparative study on enforcement procedures of family rights*, T.M.C. Asser Instituut, Haag, 2007, s. 84). 1961 års konvention har ratificerats av elva av de nuvarande medlemsstaterna, däribland både Tyskland och Spanien.

19 — Konvention om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn, vilken ingicks den 19 oktober 1996 (EUT L 151, 2008, s. 39). Konventionen har undertecknats av samtliga medlemsstater i unionen, men har för närvarande ratificerats av endast åtta medlemsstater, till vilka Tyskland och Spanien inte hör. Samtliga återstående medlemsstater utom Danmark har bemyndigats att i unionens intresse samtidigt ratificera, eller ansluta sig till, konventionen (se rådets beslut 2008/431/EG, EUT L 151, 2008, s. 36).

finns 1980 års Haagkonvention om bortföranden av barn. [20]

40. Dessutom finns Europarådets konvention från år 1980 om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt om återställande av vård av barn. [21]

41. Enligt artiklarna 60–62 i förordningen fortsätter 1961 års konvention, 1980 års konvention och 1996 års konvention att gälla i förbindelserna mellan de medlemsstater som är parter i dessa i frågor som inte regleras i förordningen. När det gäller frågor som regleras i förordningen gäller dock förordningen framför konventionerna.

42. Vad beträffar behörighet i fråga om förmynderskap gav 1902 års konvention i huvudsak myndigheterna i den stat där barnet är medborgare behörighet. I artikel 7 föreskrevs dock att de lokala myndigheterna, i avvaktan på ett avgörande rörande förmynderskap och i alla brådskande fall, kunde vidta alla nödvändiga åtgärder för att skydda ett utländskt barns person eller intressen. I konventionen föreskrevs det inte någon bestämmelse om erkännande eller verkställighet av sådana åtgärder i en annan stat.

43. I 1961 års konvention ges lagen i den stat där barnet är medborgare företräde vad beträffar ”att underställa barnet en auktoritet”, men i andra avseenden ges myndigheterna i hemviststaten behörighet att vidta åtgärder i syfte att skydda barnets person eller egendom. Enligt artikel 7 ska varje sådan åtgärd erkännas i samtliga fördragsslutande stater, men om verkställighet krävs i en annan stat ska erkännande och verkställighet regleras antingen av den nationella lagstiftningen i det land där verkställighet begärs eller av relevanta internationella konventioner. I artikel 9 – på vilken bestämmelserna om ömsesidigt erkännande och verkställighet i artikel 7 dock inte är tillämpliga – föreskrivs att i alla brådskande fall får myndigheterna i varje fördragsslutande stat där barnet befinner sig eller har egendom vidta nödvändiga skyddsåtgärder.

44. I 1996 års konvention har man övergett varje hänvisning till medborgarskap, och de rättsliga eller administrativa myndigheterna i den fördragsslutande stat där barnet har hemvist har getts behörighet i alla frågor om föräldraansvar (som ges en vid definition i artikel 3). I artikel 11 föreskrivs dock att i alla brådskande fall får myndigheterna i varje fördragsslutande stat där barnet befinner sig eller har egendom vidta nödvändiga

20 — Ovan fotnot 3. 1980 års Haagkonvention har ratificerats av samtliga medlemsstater.

21 — Konventionen ingicks i Luxemburg den 20 maj 1980, European Treaty Series nr 105 (nedan kallad 1980 års Europeiska konvention). Den har för närvarande ratificerats av samtliga medlemsstater utom Slovenien.

skyddsåtgärder, vilka upphör att gälla så snart myndigheterna i hemviststaten har vidtagit de åtgärder som situationen kräver. Enligt artikel 12 får myndigheterna i en fördragsslutande stat där barnet befinner sig (utom till följd av olovligt bortförande eller kvarhållande) eller har egendom vidta tillfälliga skyddsåtgärder med territoriell verkan endast i staten i fråga. I artiklarna 23–28 föreskrivs bestämmelser om ömsesidigt erkännande och verkställighet som ligger i linje med förordningens bestämmelser, men i mer allmänna ordalag. Betecknande nog är det enligt artikel 23.2 a tillåtet att ompröva ursprungsdomstolens behörighet.

45. 1980 års Haagkonvention syftar till a) att säkerställa ett snabbt återförande av barn som olovligen har förts ut till eller kvarhållits i en fördragsslutande stat, och b) att tillförsäkra att rätten i en fördragsslutande stat till vårdnad och umgänge verksamt respekteras i andra fördragsslutande stater (artikel 1). I konventionen anges bland annat att ett bortförande eller ett kvarhållande av ett barn är att anse som olovligt om a) det strider mot en rätt till vårdnad som har anförtrotts enligt lagen i den stat där barnet hade sitt hemvist omedelbart före bortförandet, och b) denna rätt verkligen utövades, antingen gemensamt eller för sig, vid den tidpunkt då barnet fördes bort eller skulle ha utövats om inte bortförandet eller kvarhållandet hade ägt rum, varvid det specificeras att rätten till vårdnad kan i första hand uppkomma på grund av lag eller genom ett judiciellt eller administrativt avgörande men även genom en överenskommelse som har rättslig verkan enligt lagen i den ifrågavarande staten (artikel 3). Enligt artikel 16 får myndigheter som har underrättats om att det föreligger ett olovligt bortförande eller kvarhållande inte besluta om rätten till vårdnaden förrän det har bestämts att barnet inte ska återlämnas eller om någon ansökan om återlämnande inte har framställts inom en rimlig tid.

46. 1980 års Europeiska konvention innehåller inte några bestämmelser om behörighet, men den innehåller en allmän regel om ömsesidigt erkännande och verkställighet av beslut om vårdnad som fattats i varje fördragsslutande stat, med förbehåll för vissa undantag som är jämförbara med, men mer omfattande än, de undantag som föreskrivs i artikel 23 i förordningen. [22] I synnerhet kan behörigheten för den myndighet som fattar beslutet ifrågasättas på vissa grunder (artiklarna 9.1 b och 10.1). Det görs dock inte någon åtskillnad beroende på om en åtgärd är interimistisk eller brådskande eller ej. I konventionen fastställs även allmänna förfarandebestämmelser för att erhålla erkännande och verkställighet,

22 — Se ovan punkt 18.

men inte lika detaljerat som i förordningen (artiklarna 13–16).

47. Återigen kommer jag att hänvisa till bestämmelserna i dessa konventioner i den mån det är till hjälp vid tolkningen av förordningen.

Den bilaterala konventionen mellan Tyskland och Spanien

48. En bilateral konvention mellan Tyskland och Spanien om erkännande och verkställighet av domstolsavgöranden och förlikningar samt av verkställbara officiella handlingar på privaträttens område [23] undertecknades i Bonn den 14 november 1983. I konventionen föreskrivs ömsesidigt erkännande och verkställighet av avgöranden (däribland avgöranden i äktenskapsmål och i familjemål) som fattats av en domstol i endera staten som var behörig enligt bestämmelser som föreskrivs i konventionen. Denna konvention har omnämnts i det interimistiska beslut som är i fråga i förevarande mål. I artikel 59.1 i förordningen anges dock att (om inte annat följer av vissa bestämmelser som inte är relevanta i detta fall) för medlemsstaterna ska förordningen ersätta ”sådana vid förordningens ikraftträdande gällande konventioner som ingåtts mellan två eller flera medlemsstater och som avser frågor som regleras i förordningen”.

Bakgrund, förfarandet och tolkningsfrågan

49. Modern till de tvillingar som vårdnadstvisten avser är tysk medborgare. Fadern är spansk medborgare. De har aldrig varit gifta med varandra, men bodde tillsammans i Spanien från mitten av år 2005 till början av år 2007. Barnen – M, en pojke, och S, en flicka – föddes för tidigt den 31 maj 2006. Deras tillstånd krävde sjukhusvård under flera månader efter födseln. M kunde lämna sjukhuset i september 2006, men S skrevs ut från sjukhuset först i mars 2007.

50. Vid den tidpunkten ville dock föräldrarna inte längre leva tillsammans. 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 (nedan kallad 1983 års bilaterala konvention).

25 januari 2007 undertecknade de en överenskommelse som reglerade förhållandets upphörande. De båda föräldrarna skulle visserligen ha fortsatt föräldraansvar och vårdnad om barnen, men modern skulle återvända till Tyskland tillsammans med båda tvillingarna, där fadern skulle ha rätt till umgänge med barnen.

51. Överenskommelsen formaliserades därefter inför notarius publicus den 30 januari 2007, i båda parters närvaro och med deras samtycke, i form av en *convenio regulador* (en överenskommelse som reglerar upphörandet av ett äktenskap eller ett motsvarande förhållande, vilken måste godkännas av en domstol för att vara verkställbar [24]). I handlingen som upprättades inför notarius publicus angavs att överenskommelsen måste godkännas av en domstol för att få full verkan [25] och att parterna uttryckligen gick med på att följa eventuella senare domstolsavgöranden i de frågor som överenskommelsen omfattade.

52. Eftersom S inte kunde lämna sjukhuset före det planerade avresedatumet den 2 februari 2007, flög modern till Tyskland det datumet och tog med sig enbart M av tvillingarna, men även en äldre son från ett tidigare förhållande.

Talan som väcktes av fadern i Spanien

53. Den 28 juni 2007 ansökte fadern hos den lokala domstolen i första instans (Juzgado de Primera Instancia No 4 de San Lorenzo de El Escorial) (nedan kallad den spanska domstolen) om ”omedelbara och brådskande preliminära åtgärder” [26] och yrkade att domstolen skulle tillerkänna honom vårdnaden om båda barnen, förordna att M skulle återföras till Spanien och förplikta modern att betala 300 euro i månaden i underhållsbidrag för vart och ett av barnen.

54. Den spanska domstolen prövade uttryckligen huruvida den var behörig att besluta om sådana åtgärder och drog slutsatsen att så var fallet.

55. I den spanska domstolens beslut anges att faderns ansökan om interimistiska åtgärder grundade sig på artiklarna 1 och 2 i 1980 års Haagkonvention, på förordningen och på artikel 8 i 1983 års bilaterala konvention med avseende på de spanska domstolarnas behörighet.

24 — Artiklarna 81, 86 och 90 i den spanska civillagen och artikel 777 i lagen om rättegången i tvistemål (Ley de enjuiciamiento civil) (nedan kallad LEC).

25 — Se artikel 46 i förordningen, vilken citeras ovan i punkt 23. Det framgår dock att något sådant domstolsgodkännande därefter faktiskt inte erhölls.

26 — Det framgår att man kan ansöka om ”preliminära” interimistiska åtgärder innan en ansökan om äktenskapsskillnad, hemskillnad eller annullering av äktenskap har ingetts enligt artikel 771 LEC, förutsatt att den huvudsakliga ansökan inges inom en viss tidsfrist, i annat fall upphör åtgärderna att gälla. I förevarande fall, där föräldrarna inte var gifta, tycks detta förfarande ha begärts och tillämpats analogt. Se vidare nedan i fotnot 34.

56. I beslutet anges även att modern inte närvarade personligen vid förhandlingen den 26 september 2007, [27] men att hon ingav ett skriftligt yttrande på tyska (vilket översattes till spanska och beaktades av den spanska domstolen) vari hon gjorde gällande att de spanska domstolarna saknade behörighet och begärde att förfarandet skulle fortsätta i Tyskland, där talan vid det laget hade väckts. [28] Vid den spanska domstolen företräddes hon även av en advokat, som gjorde gällande att M lagligen hade flyttat till Tyskland, med stöd av den överenskommelse som hade ingåtts inför notarius publicus, och att hans intressen skulle tillvaratas där.

57. När den spanska domstolen drog slutsatsen att den var behörig hänvisade den allmänt till ”den åberopade europeiska lagstiftningen och de konventioner som har ratificerats av Spanien och Tyskland”. Mer specifikt nämnde den artikel 769.3 LEC, enligt vilken domstolen i första instans på den ort där föräldrarnas sista gemensamma hemvist var belägen ges behörighet i mål som enbart rör vårdnaden om barn eller yrkanden mellan föräldrar om underhållsbidrag för ett barn. Den hänvisade även till artikel 1 i 1980 års Haagkonvention, vilken ger domstolen på barnets hemvistort behörighet, eftersom M hade hemvist i Spanien fram till den 2 februari 2007.

58. Vidare hänvisade den spanska domstolen uttryckligen till artikel 19 i förordningen, som rör litispendens, och angav att om den talan som modern hade väckt i Tyskland [29] rörde samma sak som faderns tidigare ansökan i Spanien, skulle den tyska domstolen vilandeförklara målet.

59. Den spanska domstolen hänvisade dock inte till artikel 20 i förordningen som rör interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder, som vidtas i brådskande fall. Detta kan tyda på att den spanska domstolen ansåg sig ha behörighet att pröva målet i sak, och inte bara den mer begränsade (fakultativa och exceptionella) behörigheten att vidta brådskande interimistiska åtgärder eller säkerhetsåtgärder med avseende på personer inom dess territoriella behörighet.

60. Den spanska domstolen påpekade även att åklagarmyndigheten, som hade pläderat för att domstolen skulle anses behörig, ifrågasatte att M:s avresa från Spanien var laglig, genom att påpeka att den överenskommelse som hade ingåtts inför notarius publicus inte hade godkänts av domstol. [30] Domstolen nämnde även (dock inte uttryckligen som grund för behörigheten) att fadern hade gjort

27 — I sitt yttrande till domstolen har modern uppgett att hon var tvungen att ta hand om M, som då var sjuk.

28 — Den 20 september 2007; se punkt 67 och följande punkter nedan.

29 — Se punkt 67 och följande punkter nedan.

30 — Se ovan punkt 51 och artikel 46 i förordningen, vilken citeras i punkt 23.

gällande att han hade utsatts för påtryckningar eller lurats att underteckna överenskommelsen och att han, samma dag som han undertecknade den handling som upprättades inför notarius publicus, hade gått till polisen för att försöka hindra modern från att åka till Tyskland med barnen.

61. Sammantaget kan dessa omständigheter tyda på att den spanska domstolen ansåg att M olovligen hade bortförts i den mening som avses i förordningen och i 1980 års Haagkonvention, så att den behöll sin behörighet i enlighet med artikel 10 i förordningen. I beslutet finns det dock inte någon uttrycklig hänvisning vare sig till den bestämmelsen eller till artikel 8, på grundval av vilken den också kan ha ansett sig vara behörig mot bakgrund av dess ståndpunkt beträffande M:s hemvist. [31]

62. Efter att ha slagit fast att den var behörig att besluta om de åtgärder som ansökan avsåg meddelade den spanska domstolen ett beslut den 8 november 2007. Detta rättades, vad gäller vårdnaden, den 28 november 2007 (nedan kallat det omtvistade beslutet). Som en brådskande och omedelbar säkerhetsåtgärd beslutade den interimistiskt att

— tillerkänna fadern ensam vårdnad om tvillingarna, [32] och samtidigt låta båda föräldrarna behålla gemensamt *patria potestad* (föräldraansvar, föräldrars rättigheter och skyldigheter); i samband med detta förpliktades modern att återlämna M till hans fader i Spanien, men hon skulle behålla obegränsad umgängesrätt med båda barnen,

— förbjuda att barnen förs ut från Spanien utan föregående tillstånd,

— barnens pass skulle förvaras av fadern,

— varje byte av hemvist för barnen kräver tillstånd av domstolen, och att

— inte förplikta modern att betala underhållsbidrag för barnen.

63. Det framgår av en domstolshandling daterad den 11 januari 2008 som bifogades det omtvistade beslutet, och av artiklarna 451 och 452 LEC som handlingen hänvisar till, att en ansökan om upphävning eller ändring av beslutet (”recurso de reposición”) kunde ha ingetts till samma domstol inom fem dagar. Den spanska regeringen har i sitt yttrande till

31 — Om M:s flytt till Tyskland i stället hade varit laglig, skulle artiklarna 8 och 9 i förening ha inneburit att han hade förvärvat nytt hemvist där, vilket skulle ligga till grund för de tyska domstolarnas behörighet.

32 — Före rättelsen angavs det i beslutet att fadern tillerkändes *gemensam* vårdnad. I beslutet om rättelse beskrivs detta som ett ”sakfel”.

domstolen uppgett att ett sådant interimistiskt beslut som det omtvistade beslutet inte kan överklagas, men att beslutet kan ändras under det påföljande förfarandet rörande huvudsaken. Den har förklarat att interimistiska åtgärder endast får verkningar om de åtföljs av en ansökan om ett avgörande i sak, och i förevarande fall ägde ett förfarande rum i januari 2008.

64. Den 11 januari 2008 utfärdade den spanska domstolen även ett intyg i enlighet med formuläret i bilaga II till förordningen. [33] I intyget angavs bland annat att beslutet inte hade meddelats i moderns utevaro, att beslutet var verkställbart enligt ursprungsmedlemsstatens lag, att beslutet hade delgetts modern, mot vilken verkställighet hade begärts, och att beslutet innebar att barnet skulle återlämnas till fadern.

65. Bland de handlingar i det nationella målet som har översänts av Bundesgerichtshof finns handlingar som ingavs av moderns advokat i Tyskland, vari det anges att beslutet av den 8 november 2007 delgavs hennes advokat i Spanien den 16 november 2007 och att hon antar att faderns advokat också delgavs beslutet samma dag. Hon uppger vidare att faderns ansökan om ett avgörande i sak ingavs till den spanska domstolen den 21 januari 2008, trots att den borde ha ingetts inom 30 arbetsdagar från delgivningen för att det interimistiska beslutet skulle få verkningar. [34]

66. Som svar på domstolens frågor har moderns tyska advokat vidare uppgett att den spanska domstolen den 28 oktober 2008 fastställde att den hade internationell behörighet och återigen uppgav sig vara ”den domstol vid vilken talan först har väckts” i den mening som avses i artikel 19.2 i förordningen. Modern överklagade därefter till Audiencia Provincial i Madrid och bestred behörigheten i förfarandet rörande huvudsaken. Strax

33 — Se ovan punkt 21. Detta intygsformulär rör domar om föräldraansvar. Trots att en av de beslutade åtgärderna krävde att modern skulle återlämna M till fadern, använde den spanska domstolen inte intygsformuläret i bilaga IV, vilket är avsett för domar om återlämnande av barn efter bortförande, ett första beslut om återlämnande av barnet och ett beslut om att inte återlämna barnet enligt 1980 års Haagkonvention (se artiklarna 11.8, 40.1 b och 42 i förordningen samt artikel 13 i 1980 års Haagkonvention).

34 — Detta tycks följa av artikel 771.5 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 kursivering). Artikel 771, som den spanska domstolen har hänvisat till i sitt beslut, rör interimistiska åtgärder som föregår en ansökan om annullering av äktenskap, hemskillnad eller äktenskapsskillnad. Enligt artikel 772.1 ska de tidigare interimistiska åtgärderna inordnas i det nya förfarandet, om ansökan kan tas upp till sakprövning. Trots att föräldrarna aldrig var gifta förefaller dessa bestämmelser vara analogt tillämpliga mot bakgrund av – såsom den spanska regeringen har uppgett – artikel 748.4, enligt vilken bestämmelserna i den avdelning som de hör till är tillämpliga på förfaranden som endast avser vårdnaden om minderåriga barn.

före förhandlingen i förevarande mål om förhandsavgörande ogillade domstolen i andra instans överklagandet, genom att fastställa att domstolen i första instans var behörig med avseende på *båda* tvillingarna, och den nämnde artikel 20 i förordningen i sitt beslut. Domstolen i första instans hade dock ännu inte fattat något ytterligare beslut i sak.

Talan som väcktes av modern i Tyskland

67. Den 20 september 2007, då ovannämnda mål redan hade anhängiggjorts i Spanien, men innan det omtvistade beslutet meddelades, väckte modern talan vid Amtsgericht Albstadt och yrkade att hon skulle tillerkännas ensam vårdnad om båda barnen.

68. I beslutet om hänskjutande anges att detta vårdnadsmål vilandeförklarades i enlighet med artikel 16 i 1980 års Haagkonvention. [35] Amtsgericht Stuttgart, till vilken målet sedan överflyttades av processuella skäl, var tveksam till huruvida den var behörig och den hade för avsikt att vilandeförklara målet i enlighet med artikel 19.2 i förordningen, med beaktande av att målet rörande huvudsaken var anhängigt i Spanien.

69. Enligt de relevanta domstolsavgörandena som har ingetts av moderns advokat på domstolens begäran vilandeförklarade faktiskt Amtsgericht målet på den grunden den 8 december 2008. Efter det att modern hade överklagat till Oberlandesgericht Stuttgart, upphävdes dock Amtsgerichts beslut om vilandeförklaring den 14 maj 2009. Oberlandesgericht påpekade att det spanska förfarandet var ett interimistiskt förfarande, medan det tyska förfarandet avsåg det slutliga avgörandet om vårdnad. Nämnda domstol ansåg därför att de två målen inte rörde samma sak i den mening som avses i artikel 19.2, och att underinstansen skulle ompröva sin behörighet mot den bakgrunden.

70. I ett beslut av den 8 juni 2009 uppgav dock Amtsgericht att den fortfarande inte var övertygad, huvudsakligen på grund av att den var osäker på huruvida M:s flytt till Tyskland var laglig, vilket skulle medföra att de tyska domstolarna är behöriga enligt artikel 9 i förordningen, eller olovlig, i vilket fall de spanska domstolarna skulle behålla sin behörighet enligt artikel 10. Den ansåg även att frågan om behörigheten endast kunde avgöras

35 — Se ovan punkt 45.

genom att hänskjuta en fråga till domstolen för klargörande. [36]

Talan som väcktes av fadern i Tyskland

71. I det mål som har föranlett förevarande begäran om förhandsavgörande har fadern yrkat att det omtvistade beslutet ska förklaras vara verkställbart i Tyskland.

72. Enligt beslutet om hänskjutande yrkade fadern från början huvudsakligen att M skulle återlämnas, och bara som en försiktighetsåtgärd yrkade han att det omtvistade beslutet skulle förklaras vara verkställbart. Senare har han dock uppgett att verkställbarhetsförklaringen är hans prioritet.

73. Bland de handlingar i det nationella målet som har översänts till domstolen finns bestyrkta kopior (och bestyrkta översättningar till tyska) av den spanska domstolens ursprungliga beslut och beslut om rättelse, tillsammans med nämnda domstols intyg av den 11 januari 2008 enligt det formulär som anges i bilaga II till förordningen.

74. De behöriga domstolarna i första och andra instans (återigen Amtsgericht och Oberlandesgericht Stuttgart) har således försett den spanska domstolens beslut med en verkställighetsklausul och varnat modern att hon kan komma att bötfällas om hon inte rättar sig efter beslutet. Det är dessa beslut som hon har överklagat vid Bundesgerichtshof, vilken har sammanfattat Oberlandesgerichts avgörande enligt följande.

75. Det finns inga uppenbara skäl för att den spanska domstolens beslut inte ska anses verkställbart. Beslutet är interimistiskt, men i artikel 2 punkt 4 i förordningen görs det med avseende på erkännande och verkställighet inte någon åtskillnad mellan olika former av avgöranden. Barnen har inte hörts av den spanska domstolen, men detta strider inte mot några grundläggande rättegångsregler i tysk rätt, särskilt eftersom barnen bara var ett och ett halvt år gamla vid den aktuella tidpunkten. Modern har hävdat att det spanska beslutet inte är verkställbart på grund av att talan rörande huvudsaken väcktes för sent, men den spanska domstolen har utfärdat ett intyg i enlighet med artikel 39 i förordningen. Det föreligger inte heller några skäl att vägra erkännande enligt artikel 23 i förordningen. Det är inte uppenbart att ett erkännande skulle strida mot grunderna för den tyska rättsordningen och moderns rätt att yttra sig

36 — Domstolen har ännu inte fått någon sådan fråga från Amtsgericht, vilken naturligtvis inte var behörig att hänskjuta en fråga på detta område innan fördraget om Europeiska unionens funktionssätt trädde i kraft den 1 december 2009.

tillgodosågs genom rättens kallelse. Att hon inte inställde sig personligen utan i stället lät sig företrädas av ett ombud är hennes eget beslut. Den domstol som prövar frågan om erkännande och verkställbarhet är inte behörig att i sak pröva vårdnadstvisten i Spanien.

76. Modern har vid Bundesgerichtshof gjort gällande att förordningens bestämmelser om erkännande och verkställighet inte är tillämpliga på interimistiska åtgärder som regleras av artikel 20, vilka inte kan anses utgöra ett ”avgörande i frågor som rör föräldraansvar” i den mening som avses i artikel 2 punkt 4.

77. Bundesgerichtshof har beaktat de olika synsätt som förespråkas i doktrinen.

78. En första grupp av författare anser att åtgärder som har vidtagits under de omständigheter som anges i artikel 20.1 i förordningen inte omfattas av tillämpningsområdet för bestämmelserna om erkännande och verkställighet. De klassificerar denna bestämmelse som en ren behörighetsregel, en tolkning som kan stödjas av domen i målet A. [37] Enligt denna dom måste interimistiska åtgärder i den mening som avses i artikel 20 vara tillfälliga, och deras genomförande och tvingande verkan ska fastställas i enlighet med nationell rätt. Förutsatt att båda parterna har hörts ska interimistiska åtgärder (med undantag av åtgärder i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar) erkännas och verkställas enligt Brysselkonventionen och förordning nr 44/2001, endast med förbehåll för de begränsningar som domstolen uppställer. Även om rättsläget enligt den aktuella förordningen tycks vara jämförbart, avser artikel 20.1 åtgärder som vidtas enligt lagen i medlemsstaten ”avseende personer eller tillgångar i den staten”, och skapar därigenom ett samband mellan föremålet för åtgärden och den territoriella behörigheten. Av artiklarna 1.1, 2 punkt 4 och 20.1 följer att tillämpningsområdet för bestämmelserna om erkännande och verkställighet i förordningen endast omfattar beslut som fattas i målet rörande huvudsaken.

79. En andra grupp av författare anser att tillämpningsområdet för artikel 2 punkt 4 ska utvidgas till att omfatta sådana interimistiska åtgärder som vidtas av en behörig domstol inom ramen för målet rörande huvudsaken, under förutsättning att rätten att yttra sig säkerställs åtminstone i efterhand. Till skillnad från Brysselkonventionen och förordning nr 44/2001 rör den aktuella förordningen trepartsförhållanden, i vilket en tredje person – barnet – har ett särskilt skyddsbehov. Rätten att yttra sig måste därför säkerställas i något skede av förfarandet, även om det sker först

37 — Dom av den 2 april 2009 i mål C-523/07, A (REG 2009, s. I-2805).

efter det att det interimistiska beslutet har fattats. [38]

80. En tredje grupp av författare anser att förordningen endast är tillämplig på interimistiska åtgärder som har vidtagits efter det att parterna har hörts. Det räcker inte att kravet på en rättvis rättegång uppfylls i efterhand. Det utgör en brist i förordningen att den, i mål om vårdnad, använder instrument som har utformats med tanke på kontradiktoriska förfaranden. Detta bör inte utvidgas på bekostnad av det välavvägda systemet i 1980 års Haagkonvention.

81. Slutligen finns det en fjärde grupp av författare som hävdar att alla interimistiska åtgärder ska omfattas av förordningens system för erkännande och verkställighet. Vissa författare i denna grupp anser att åtgärder som har vidtagits under de omständigheter som anges i artikel 20 utgör ”domar”, i den mening som avses i artikel 2 punkt 4, medan andra anser att så inte är fallet, men alla är eniga om att bestämmelserna i artikel 21 och följande artiklar är tillämpliga på sådana åtgärder.

82. Utgången av prövningen av moderns överklagande och av faderns ansökan om erkännande av det omtvistade beslutet skulle därför variera beroende på vilket synsätt som tillämpas. I likhet med domstolen i andra instans anser dock Bundesgerichtshof att beslutet inte strider mot grunderna för den tyska rättsordningen, att modern på lämpligt sätt gavs tillfälle att göra gällande sin ståndpunkt vid den spanska domstolen och att det förhållandet att ett 18 månader gammalt barn inte hördes inte utgör skäl för att vägra erkänna och verkställa beslutet.

83. Med hänsyn till det ovanstående har Bundesgerichtshof begärt ett förhandsavgörande rörande följande fråga:

”Är bestämmelserna i artikel 21 och följande artiklar i [förordningen], vilka rör erkännande och verkställighet av domar som har meddelats i andra medlemsstater enligt artikel 2 punkt 4 i samma förordning, även tillämpliga på verkställbara interimistiska åtgärder, avseende vårdnad, i den mening som avses i artikel 20 i ... förordningen?”

84. Som svar på domstolens fråga huruvida förfarandet för brådskande mål enligt artikel 104b i rättegångsreglerna skulle tillämpas, bekräftade Bundesgerichtshof att den inte ansåg att det var nödvändigt. Domstolen har inte heller på eget initiativ inlett ett sådant förfarande, även om ordföranden beslutade att målet skulle ges förtur i enlighet med artikel 55.2 första stycket i rättegångsreglerna.

38 — Se dom av den 16 juni 1981 i mål 166/80, Klomps (REG 1981, s. 1593).

85. Modern, den tjeckiska, den tyska, den ungerska, den italienska, den portugisiska och den spanska regeringen samt Förenade kungarikets regering och kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Vid förhandlingen den 17 mars 2010 var dessa parter, med undantag av den italienska, den ungerska och den portugisiska regeringen, företrädda och yttrade sig muntligen. Fadern har inte avgett något yttrande vid domstolen.

Bedömning

Allmänna överväganden

86. Vårdnadstvister till följd av att föräldrarnas förhållande har tagit slut tillhör de mest bittra och känsloladdade tvister som domstolar har att ta ställning till. Strävan att överbrygga de instinktiva starka känslor som sådana tvister väcker sätter både familjerådgivares, socialarbetares och juristers förmågor på hårt prov. När ett domstolsavgörande krävs uppfattas det ofta som orättvist av åtminstone en av de berörda föräldrarna.

87. När en sådan tvist omspänner mer än ett land och mer än ett rättssystem – vilket blir alltmer vanligt i dagens EU – kan svårigheterna mycket väl förvärras av osäkerheten om vilka myndigheter som är behöriga och av sannolikheten för att en av föräldrarna kommer att bli tvungen att ha att göra med ett rättssystem som till och med är mindre bekant än det egna rättssystemet, ofta på ett språk som inte är förälderns eget.

88. Som om detta inte vore nog finns det även en allmänt utbredd, halvt uttalad misstanke i folks medvetande – vilken ofta underblåses av populärmedia, vilka tenderar att uppmärksamma sådana fall av fängslande mänskligt intresse – om att domstolarna i ett främmande land är mindre rättvisa än det egna landets domstolar och mer benägna att orättvist gynna sina egna medborgare.

89. Sådana svårigheter går inte att lagstifta bort. De belyser dock det absoluta behovet av ett klart regelverk inom hela EU om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på detta område, där dröjsmål och osäkerhet kan vara särskilt skadligt för de huvudsakligen berörda personernas bästa, nämligen barnen. Det är ett sådant regelverk som förordningen är avsedd att tillhandahålla. Vid tveksamhet (vilket tycks föreligga, i vart fall inom den tyska doktrin

som Bundesgerichtshof har sammanfattat) ska tolkningen av regelverket klargöras av domstolen. [39]

90. Dessa regler måste tillämpas på ett sakligt sätt, utan beaktande av den inverkan som de kan tyckas ha på avgörandet i sak. Reglerna är rent processuella till sin art. Deras syfte är att säkerställa, för det första, att frågorna i sak avgörs skyndsamt – inte förhastat, men utan de dröjsmål som mycket väl kan uppstå vid långdragna dispyter om behörighet – av en domstol vars behörighet klart kan fastställas, med hänsyn till barnets bästa och med särskilt beaktande av kriteriet om närhet, och, för det andra, att avgörandena från nämnda domstol ges full verkan, återigen utan dröjsmål, inom hela Europeiska unionen.

91. Vad beträffar behörighet avfattades förordningen i syfte att tillhandahålla en klar ram för att fastställa vilken domstol som är behörig. Det är dock oundvikligt att det kommer att finnas situationer där en viss grad av osäkerhet uppstår. Av det skälet, och på grund av risken för att en besviken förälder kommer att betrakta en domstols förklaring om att den är behörig som nära förenad med dess missgynnande avgörande i sak, vilket i sig kan uppfattas som orättvist, framstår det som väsentligt att fastställandet av behörigheten i varje enskilt fall motiveras så uttryckligt, klart och grundligt som möjligt. Det är beklagligt att det omtvistade beslutet inte uppfyller detta väsentliga mål.

92. Vad beträffar erkännande och verkställighet grundar sig förordningen på ett särskilt stort mått av ömsesidigt förtroende, genom att kräva att erkännande ska ske utan att något särskilt förfarande tillämpas, genom att skälen för att vägra erkännande begränsas till ett minimum och genom att förbjuda omprövning både av ursprungsdomstolens behörighet och av dess avgörande i sak. Ett sådant mått av ömsesidigt förtroende – vilket är nödvändigt för att undvika de dröjsmål och konflikter som annars skulle komplicera mål av den aktuella typen – lägger i sin tur ett stort ansvar på den domstol som accepterar behörighet och kräver att det finns lämpliga processrättsliga skyddsregler att tillgå i ursprungsmedlemsstaten, med hänsyn till att det resulterande beslutet i allmänhet inte kan överklagas i den medlemsstat där erkännande eller verkställighet begärs.

93. I det avseendet kan jag inte formulera det bättre än genom att citera ett initiativ till antagandet av ett direktiv om rätt till tolkning och översättning i brottmål, vilket

39 — Se även punkterna 70–74 i generaladvokaten Bots ställningstagande i mål C-403/09 PPU, Detiček, där domstolen meddelade dom den 23 december 2009 (REG 2009, s. I-12193).

offentliggjordes dagen efter förhandlingen i förevarande mål.[40] I skäl 4 i förslaget till direktiv anges följande:

”Ömsesidigt erkännande kan bara fungera effektivt i en anda av tillit, där inte endast de rättsliga myndigheterna utan samtliga aktörer i den straffrättsliga processen likställer avgöranden av rättsliga myndigheter i andra medlemsstater med avgöranden som meddelas i den egna staten, vilket förutsätter förtroende inte bara för innehållet i den andra partens bestämmelser, utan också för tillämpningen av dem.”

94. Enligt min mening kan detta uttalande i sin helhet överföras från brottmålsområdet till området för mål som avser föräldraansvar, vårdnad och omvårdnad av barn.

Tvillingarna och förordningen

95. En anmärkningsvärd aspekt i förevarande mål är att det rör en tvist om vårdnaden om tvillingar som för närvarande befinner sig – och kanske numera har hemvist, enligt förordningen – i olika medlemsstater. En mycket viktig princip för alla beslut som rör föräldraansvar, vårdnad eller omvårdnad är att syskon – och framför allt tvillingar – ska förbli tillsammans, såvida inte helt exceptionella skäl talar för motsatsen. Det förefaller väsentligt att åtminstone frågan om vårdnaden om syskonen handhas av en och samma domstol, något som faktiskt påpekades i det omtvistade beslutet.

96. I förordningen finns det inte någon särskild bestämmelse som reglerar en sådan situation.[41] Detta är beklagligt, även om jag medger att den exakta formuleringen av en sådan bestämmelse skulle kunna visa sig vara en delikat fråga. I avsaknad av en sådan bestämmelse föreskrivs det dock i förordningen (i artikel 15) att en behörig domstol kan

40 — Konungariket Belgiens, Förbundsrepubliken Tysklands, Republiken Estlands, Konungariket Spaniens, Republiken Frankrikes, Republiken Italiens, Storhertigdömet Luxemburgs, Republiken Ungerns, Republiken Österrikes, Republiken Portugals, Rumäniens, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges initiativ inför antagandet av Europaparlamentets och rådets direktiv om rätt till tolkning och översättning i brottmål (EUT C 69, 2010, s. 1).

41 — Det är troligt – även om jag inte har kunnat urskilja något uttryckligt uttalande med den innebörden i något av fallen – att den spanska domstolen i sitt omtvistade beslut, och den spanska regeringen i sina yttranden vid förhandlingen, intog ståndpunkten att tvillingar ska anses ha gemensam hemvist för förordningens syften och att de inte förvärvar nytt hemvist förrän *båda* har flyttat till en ny medlemsstat. Oavsett vilken ståndpunkt de intog, föreskrivs det inte någon sådan bestämmelse i förordningen och någon sådan kan enligt min mening inte heller härledas från förordningen.

överföra ett mål till en domstol i en annan medlemsstat, som barnet har en särskild anknytning till, om den sistnämnda domstolen är bättre lämpad att pröva målet och om det är till barnets bästa, och förordningen kräver att domstolarna samarbetar för det syftet. Enligt förordningen (artikel 55) krävs även att centralmyndigheterna underlättar kontakter mellan domstolar, i syfte att tillämpa denna bestämmelse. I domen i målet A [42] framhöll domstolen skyldigheten för nationella domstolar att direkt eller genom sina centralmyndigheter kommunicera med varandra.

97. Det ter sig högst önskvärt att i ett sådant fall som det förevarande – vilket avser en enda tvist om vårdnaden om båda tvillingarna och som därför åtminstone kräver en enda och enhetlig bedömning av situationen som helhet – att de berörda domstolarna och centralmyndigheterna aktivt försöker att använda dessa bestämmelser i syfte att komma överens om att frågan ska handhas av en och samma domstol, nämligen den av de båda domstolarna som tycks vara bättre lämpad med hänsyn till samtliga omständigheter, i synnerhet tvillingarnas bästa.

42 — Punkt 61 och följande punkter samt punkterna 4 och 5 i domslutet (ovan fotnot 37).

98. En sådan överenskommelse, som nås i ett tidigt skede, skulle mycket väl kunna förhindra långdragna överklaganden, tvister om behörighet och ett hänskjutande till domstolen – allt detta till barnens bästa. Det är möjligt att det för en domstol, på grundval av den bevisning som har ingetts till den av endast den ena föräldern, kan framstå som farofyllt att överföra behörigheten till den andra domstolen. Kommunikation och samarbete kan dock mycket väl skingra ett sådant första intryck, och ett försök att kommunicera och samarbeta förefaller väsentligt för barnens bästa.

99. Tyvärr har domstolen inte fått någon information om att ett sådant initiativ har tagits i förevarande fall.

100. Det skulle vara ännu mer beklagligt – och det skulle faktiskt utgöra ett misslyckande från gemenskapslagstiftarens sida – om en mekanisk tillämpning av förordningen fick till resultat att en enda fråga om föräldraansvar avseende tvillingar utan vidare delades upp mellan domstolar i två olika medlemsstater, vilka mycket väl kan komma fram till olika beslut som ger upphov till oförenliga situationer, till klar nackdel för barnen.

Frågans räckvidd och tillämpningsområdet för artikel 20

101. De tyska domstolarna måste avgöra huruvida det omtvistade beslutet ska erkännas och verkställas i Tyskland i enlighet med förordningen.

102. Den fråga som Bundesgerichtshof har hänskjutit till domstolen avser huvudsakligen huruvida interimistiska åtgärder, i den mening som avses i artikel 20 i förordningen, som är verkställbara i den medlemsstat där de har beslutats ska erkännas och verkställas i andra medlemsstater på samma sätt som andra verkställbara avgöranden.

103. Det antas följaktligen att det omtvistade beslutet omfattas av artikel 20. Grunden för detta antagande är inte helt klar. Det kan hända att Bundesgerichtshof har tvingats på detta antagande genom formuleringen i moderns överklagande eller genom den lägre domstolsinstansens slutsatser, såsom den tyska regeringen förklarade vid förhandlingen. Under alla omständigheter förefaller det troligt att antagandet ytterst baserar sig på antingen uppfattningen att den spanska domstolen ansåg att villkoren i artikel 20.1 var uppfyllda eller uppfattningen att alla interimistiska åtgärder omfattas av artikel 20, oavsett vilken domstol som har vidtagit dem. Om så är fallet, anser jag att ingen av uppfattningarna är berättigad.

104. Vad beträffar den första uppfattningen har det i en rad yttranden som ingetts till domstolen påpekats att det omtvistade beslutet över huvud taget inte hänvisar till artikel 20 och att M vid den aktuella tidpunkten inte längre befann sig i Spanien. Den exakta grunden för att den spanska domstolen ansåg sig vara behörig anges inte. Samtliga uppgifter i dess beslut tycks dock gå att förklara med hypotesen att den ansåg sig vara behörig att i sak besluta om föräldraansvaret i förhållande till båda barnen [43] och att dess interimistiska beslut, ur processuell synvinkel, snarare var ett förberedande steg inför ett mer slutligt beslut i det avseendet, efter mer utförliga yttranden från båda föräldrarna i målet rörande huvudsaken, än en brådskande åtgärd som vidtagits under de omständigheter som anges i artikel 20.

43 — Se ovan punkterna 54–61. Under vissa omständigheter skulle föräldrarnas sista gemensamma hemvist i Spanien och faderns fortsatta hemvist där ha kunnat ligga till grund för behörighet enligt artikel 12.1 (se ovan fotnot 4), medan M:s tidigare hemvist där tillsammans med faderns (om än något oklara) invändningar mot hans flytt skulle ha kunnat ligga till grund för behörighet enligt artikel 10 (se ovan punkt 10). Hänvisningen till prioritetsordningen i artikel 19 tycks endast vara relevant vid konflikter som rör behörigheten att pröva målet i sak (se vidare nedan punkt 169).

105. Vad beträffar den andra uppfattningen anser jag att den tolkningen inte håller vid en närmare granskning.

106. För det första innehåller artiklarna 8–15 i förordningen omfattande regler om behörighet i mål om föräldraansvar. Det ligger i sådana måls natur att många beslut kommer att vara av interimistisk art. Vidare klargörs det i artikel 20 att dessa regler inte hindrar att domstolarna i en medlemsstat vidtar brådskande interimistiska åtgärder i enlighet med nationell lagstiftning avseende personer i den staten, även om en domstol i en annan medlemsstat är behörig att pröva målet i sak, och att sådana åtgärder upphör att gälla när den sistnämnda domstolen har vidtagit lämpliga åtgärder. En sådan bestämmelse avser inte att reglera alla interimistiska åtgärder och inte heller att tillerkänna någon behörighet att pröva målet i sak. Bestämmelsen tillåter bara, under vissa särskilt angivna omständigheter, att en annan domstol, som tillfälligt är bättre lämpad för det ändamålet än den domstol som är behörig att pröva målet i sak, vidtar brådskande och nödvändiga interimistiska åtgärder som förblir underordnade de åtgärder som den sistnämnda domstolen beslutar. [44]

107. Ett svar som är begränsat till hur de åtgärder som vidtas under de omständigheter som anges i artikel 20 ska betecknas skulle emellertid inte vara till någon hjälp för att lösa den bakomliggande materiella frågan om erkännande och verkställighet av det omtvistade beslutet – även om det kanske skulle kunna vara till hjälp för Bundesgerichtshof när den avgör det överklagande som har ingetts till den, om det avgörandet (till följd av de begränsningar som följer av det nationella förfarandet) måste antas med utgångspunkten att det omtvistade beslutet *faktiskt antogs* under de omständigheter som anges i artikel 20. Det skulle vara ännu mindre till hjälp att, såsom den tjeckiska regeringen har föreslagit, vägra besvara frågan med motiveringen att frågan är hypotetisk mot bakgrund av de faktiska omständigheterna.

108. Tvärtom har domstolen alltid ansett att det i ett förfarande för förhandsavgörande, vilket innefattar ett samarbete mellan de nationella domstolarna och domstolen själv, ankommer på domstolen att ge den nationella domstolen ett användbart svar, så att den kan avgöra det mål som är anhängigt vid den. Domstolen ska därvid tolka alla bestämmelser i unionsrätten som behövs för det ändamålet, inbegripet bestämmelser som inte anges uttryckligen i de frågor som har ställts, och det åligger domstolen att i förekommande fall omformulera dessa frågor. [45]

109. Ett sådant synsätt förefaller särskilt nödvändigt i en tvist om föräldraansvar som redan har dragit ut alltför mycket på tiden.

44 — Se vidare nedan i punkt 169.

45 — Se exempelvis dom av den 26 juni 2008 i de förenade målen C-329/06 och C-343/06, Wiedemann och Funk (REG 2008, s. I-4635), punkt 45 och där angiven rättspraxis.

Det är nu mer än två år, och mer än hälften av tvillingarnas liv, sedan det omtvistade beslutet fattades och den spanska domstolen utfärdade intyget. Detta står helt i strid med förordningens huvudsakliga syfte som är att tillgodose barnets bästa genom att säkerställa att beslut fattas och genomförs skyndsamt, utan de processuella dröjsmål som följer av situationens gränsöverskridande natur.

110. Jag delar därför inte den tyska regeringens restriktiva ståndpunkt (nämligen att enbart den hänskjutande domstolen, vilken har full kännedom om förfarandet och de frågor som den har att ta ställning till, i princip är berättigad att definiera och avgränsa den fråga som ska besvaras). Jag kommer i stället att försöka behandla alla de till synes relevanta frågorna och bestämmelserna för att ge ett så användbart svar som möjligt i syfte att nå en snabb helhetslösning, till tvillingarnas bästa.

111. Det ska vid fastställandet av de relevanta frågorna noteras att faderns ansökan, vilken målet vid Bundesgerichtshof avser, *faktiskt* syftar till att det omtvistade beslutet ska erkännas och verkställas enbart med avseende på M, som befinner sig i Tyskland. Vad beträffar S, som fortfarande befinner sig i Spanien, behöver beslutet inte erkännas i Tyskland och det finns inte någon möjlighet att verkställa beslutet där. En separat fråga, i målet som är anhängigt vid Amtsgericht Stuttgart (och som uppenbarligen också har prövats i målet om överklagande vid Audiencia Provincial i Madrid), är huruvida det är de tyska eller de spanska domstolarna som är behöriga att besluta om föräldraansvar med avseende på den ena tvillingen eller båda tvillingarna, men någon fråga har i det avseendet inte ställts till domstolen. Eftersom de båda frågorna är nära sammanflätade med varandra kan dock vissa överväganden, i vart fall indirekt, beröra även den sistnämnda frågan.

112. Såsom har framgått innebär förordningen att domar nästan automatiskt ska erkännas och verkställas, vilket grundar sig på ett stort mått av ömsesidigt förtroende, vilket i sin tur kräver ett stort mått av ansvar och samarbete. Det finns visserligen vissa undantag från kravet på erkännande och verkställighet, men man skulle därför i princip ha kunnat förvänta sig att den spanska domstolens omtvistade beslut skulle erkännas och verkställas i Tyskland.

113. Det har dock framförts en rad invändningar mot detta – huvudsakligen av modern, även om flera medlemsstater har anfört överlappande argument. Det finns i huvudsak fem sådana argument: i) Den spanska domstolen var enligt förordningen inte behörig att i sak besluta om föräldraansvar med avseende på

M, ii) det omtvistade beslutet utgjorde en interimistisk åtgärd, och enligt artikel 21 och följande artiklar i förordningen behöver inga interimistiska åtgärder av något slag erkännas eller verkställas, iii) det omtvistade beslutet utgjorde en interimistisk åtgärd i den mening som avses i artikel 20 i förordningen, och interimistiska åtgärder av det specifika slaget behöver inte erkännas eller verkställas enligt artikel 21 och följande artiklar, iv) den spanska domstolen var inte berättigad enligt artikel 20 i förordningen att besluta om föräldraansvar med avseende på M, och v) trots det intyg som utfärdades av den spanska domstolen i enlighet med artikel 39 i förordningen, upphörde det omtvistade beslutet att vara verkställbart i Spanien när fadern underlät att inleda ett förfarande rörande huvudsaken inom 30 arbetsdagar från datumet för beslutet.

114. Jag kommer att försöka behandla alla dessa argument inom en systematisk ram, där jag även kommer att undersöka det omtvistade beslutets art, en fråga som förefaller vara väsentlig för det slutliga avgörandet huruvida beslutet ska erkännas eller verkställas.

”Interimistiska” åtgärder

115. Först kommer jag att utgå från antagandet att den spanska domstolen ansåg sig vara behörig att pröva målet i sak, enligt artikel 8 och följande artiklar i förordningen, med avseende på båda tvillingarna. Jag kommer att undersöka hur förordningen kan möjliggöra för modern, om hon ifrågasätter denna behörighet, att säkerställa att beslutet inte erkänns eller verkställs i Tyskland. I samband därmed kommer jag att överväga huruvida det gör någon skillnad att det omtvistade beslutet var interimistiskt.

116. Därefter kommer jag att anta att den spanska domstolen ansåg att den (med avseende på M) inte var behörig att pröva målet i sak, men att den kunde anta det interimistiska beslutet enligt artikel 20 i förordningen, och ställa mig frågan huruvida de åtgärder som denna artikel avser normalt sett ska erkännas och verkställas i andra medlemsstater. Om så är fallet kommer jag återigen att behandla de åtgärder som ska vidtas för det fall behörigheten ifrågasätts.

117. Innan jag behandlar något av dessa antaganden, förefaller det emellertid lämpligt att kortfattat klargöra vad som avses med en ”interimistisk” åtgärd.

118. Vid första anblicken kan behovet av ett klargörande framstå som tvivelaktigt: en interimistisk åtgärd är självklart en åtgärd som är avsedd att ha verkningar endast under en begränsad tid – till dess att en viss händelse inträffar eller en viss tidsperiod har löpt ut.

119. Det ligger dock i familjerättens natur och väsen att avgöranden *i sak* vad beträffar föräldraansvar kan komma att behöva ändras (eller till och med upphävas) allteftersom barnen växer upp och förhållandena ändras. Beslut av denna typ är följaktligen inte definitiva eller slutliga på det sätt som en dom om äktenskapsskillnad är definitiv eller slutlig. Alla beslut om föräldraansvar har verkningar endast under en begränsad tid, genom att de med nödvändighet upphör att gälla när barnet uppnår myndig ålder.

120. Inom ramen för artikel 20 i förordningen är situationen klar: en interimistisk åtgärd är en åtgärd som vidtas under brådskande omständigheter och som upphör att gälla när den domstol som är behörig att pröva målet i sak vidtar de åtgärder den anser lämpliga.

121. Analogt skulle man kunna säga att ett interimistiskt beslut om föräldraansvar som fattas av en domstol som är behörig att pröva målet i sak är en åtgärd som ofta vidtas för att gripa sig an brådskande omständigheter som inte möjliggör en fullständig bedömning av frågan, och i princip med den specifika avsikten att beslutet ska ersättas av ett senare beslut som ska fattas efter en mer ingående bedömning, vilket i sig *inte* är specifikt avsett att ersättas eller ändras såvida inte förhållandena ändras. För att vara kortfattad kommer jag att kalla den sistnämnda typen av beslut för ”beständiga”, eftersom de inte är riktigt slutliga eller definitiva.

122. I det sammanhanget är därför ett visst mått av skyndsamhet ett vanligt kännetecken hos en interimistisk åtgärd (och ett nödvändigt kännetecken när artikel 20 är i fråga). Det framstår som viktigt att hålla i minnet att brådskande åtgärder ofta vidtas enligt ett summariskt förfarande som kan sakna vissa eller många av de normala skyddsreglerna. Det kanske inte är möjligt att höra alla berörda parter eller att beakta all relevant bevisning. Vissa beslut kan till och med fattas per telefon och endast ge upphov till en handskriven anteckning i akten. [46]

123. Med detta i åtanke ska jag nu övergå till att behandla de två antaganden som angetts ovan.

46 — Ett exempel som ges i Lagarderapporten om 1996 års Haagkonvention (ovan fotnot 16), punkt 120.

Det första antagandet: behörighet att pröva målet i sak

fadern väckte talan om en verkställbarhetsförklaring i Tyskland – detta argument kommer att behandlas nedan i punkt 148 och följande punkter.

Beständigt beslut

125. Vidare står det helt klart att domstolarna i den medlemsstat där erkännande eller verkställighet begärs inte får ompröva vare sig ursprungsdomstolens behörighet eller dess avgörande i sak.

124. Ordalydelsen och systematiken i förordningen är helt entydiga: en dom som har meddelats i en medlemsstat ska erkännas i de andra medlemsstaterna utan att något särskilt förfarande behöver anlitas, och en dom som har meddelats i en medlemsstat och som är verkställbar där och har delgetts ska verkställas i andra medlemsstater när domen har förklarats verkställbar där i enlighet med de förfaranden som anges i förordningen. Särskilda och begränsade skäl för att vägra erkännande och för att avslå en ansökan om verkställbarhetsförklaring anges i artikel 23, jämförd med artikel 31.2. Utöver dessa skäl måste man antagligen även lägga till bristande verkställbarhet i ursprungsmedlemsstaten och underlåtenhet att delge svaranden, vilket klart tycks framgå av artikel 28.1. Om inte något av dessa skäl är tillämpligt, finns det helt enkelt inte något utrymme för att vägra erkännande eller verkställighet. I förevarande fall är det enda av dessa skäl som har åberopats (av modern vid Amtsgericht Stuttgart) att det omtvistade beslutet hade upphört att gälla i Spanien när

126. Förbudet mot att ompröva behörigheten ingår även i artikel 19 i förordningen, med avseende på litispendens. Om talan om föräldraansvar för ett barn, rörande samma sak, väcks vid domstolar i olika medlemsstater ska den domstol vid vilken talan har väckts senare självmant låta handläggningen av målet vila, till dess att det har fastställts att den domstol vid vilken talan först har väckts är behörig, varvid den domstol vid vilken talan har väckts senare självmant ska avvisa talan till förmån för den domstolen. Enligt rättspraxis avseende den till stor del motsvarande bestämmelsen i artikel 21 i Brysselkonventionen ankommer det på den domstol vid vilken talan först har väckts att avgöra huruvida

dess behörighet har fastställts.[47] (Jag delar ståndpunkten att den rättspraxis som avser Brysselkonventionen eller dess efterföljare, förordning nr 44/2001, inte kan tillämpas automatiskt och utan åtskillnad på den aktuella förordningen,[48] men i detta specifika avseende tycks det inte finnas något skäl mot att direkt överföra denna rättspraxis.)

127. Vad kan man då göra om, såsom i förevarande fall, en part bestrider att den domstol som fattade det beslut som begäran om erkännande eller verkställighet avser är behörig? Det självklara svaret är att inleda ett förfarande vid nämnda domstol. Om det omtvistade beslutet hade varit ett beständigt avgörande om föräldraansvar, står det klart att förordningen inte skulle ha gett modern möjlighet att få till stånd en vägran att erkänna eller verkställa beslutet i Tyskland eller att senare väcka talan där för att få till stånd ett nytt beständigt avgörande, på grund av att de tyska, och inte de spanska, domstolarna var behöriga. Hennes enda möjlighet skulle därför ha varit att, inom ramen för det spanska rättssystemet, överklaga den spanska domstolens beslut att förklara sig behörig,[49] med en möjlighet – i vart fall vid domstolen i sista instans – att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen.

128. Ett sådant förfaringssätt skulle kunna ta lång tid[50] (även om man får hoppas att förfarandet skulle påskyndas i möjligaste mån, och i tveksamma fall kan naturligtvis även domstolen i första instans numera hänskjuta en fråga till domstolen och begära att målet ska handläggas enligt förfarandet för brådskande mål), men detta är det enda sätt som förordningen tillåter. Detta visar återigen det stora ansvar som åvilar nationella domstolar när de förklarar sig vara behöriga och behovet av att de uttryckligen och klart anger samtliga skäl för sitt beslut. Endast en sådan samvetsgrannhet kan främja en verklig anda av ömsesidigt förtroende som krävs enligt förordningen, och endast en sådan motivering kan möjliggöra för en domstol i andra instans, en verkställande domstol i en annan medlemsstat eller EU-domstolen, alltefter

47 — I dom av den 27 juni 1991 i mål C-351/89, Overseas Union Insurance m.fl. (REG 1991, s. I-3317), punkt 22 och följande punkter, påpekade domstolen att målet att undvika negativa behörighetskonflikter kan uppnås utan att den domstol vid vilken talan har väckts senare prövar behörigheten för den domstol vid vilken talan först har väckts, och att den inte i något fall är bättre lämpad att uttala sig om den sistnämnda domstolens behörighet. Konventionsbestämmelserna är gemensamma för båda domstolar och bägge kan tolka och tillämpa dessa med samma auktoritet. Om behörigheten för den domstol vid vilken talan först har väckts bestrids, får den domstol vid vilken talan har väckts senare, såvida den inte avvisar talan, endast förklara målet vilande och den saknar möjlighet att själv pröva behörigheten för den domstol vid vilken talan först har väckts. I dom av den 9 december 2003 i mål C-116/02, Gasser (REG 2003, s. I-14693), punkt 46 och följande punkter, bekräftade domstolen dessa uttalanden, genom att påpeka att artikel 21 utgör en processuell regel som uppenbarligen uteslutande bygger på den kronologiska ordning i vilken talan har anhängiggjorts.

48 — Se exempelvis punkterna 63 och 64 i generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i målet A (ovan fotnot 37).

49 — Vilket hon faktiskt tycks ha gjort i det senare förfarandet rörande huvudsaken i Spanien, till och med innan något beständigt beslut har fattats.

50 — Jag noterar, utifrån moderns skriftliga yttranden och yttranden vid förhandlingen, att hennes överklagande av den spanska domstolens beslut av den 28 oktober 2008, vari den fastställde sin internationella behörighet med avseende på båda tvillingarna i målet rörande huvudsaken, inte avgjordes förrän i februari eller mars 2010.

omständigheterna, att ta ställning till de omtvistade aspekterna så snabbt som möjligt.

Interimistiskt beslut

129. Vilken skillnad, om någon, gör det om det är uppenbart att beslutet (som har fattats av en domstol som anser sig vara behörig att pröva målet i sak) är ett interimistiskt beslut? Det är möjligt att detta är en rimlig bedömning av situationen i förevarande mål.

130. För det första, såsom har påpekats i ett flertal skriftliga yttranden, görs det i förordningen inte någon uttrycklig åtskillnad mellan slutliga eller beständiga beslut, å ena sidan, och interimistiska beslut, å andra sidan. I artikel 2 punkt 4 ges begreppet dom en vid definition, utan beaktande av den formella terminologi som används, och det finns inte något i artikeln som antyder att någon kategori ska undantas. I bestämmelserna i kapitel II om domstols behörighet [51] görs det inte någon åtskillnad mellan förfaranden beroende på huruvida domen, enligt denna vida definition, är interimistisk eller ej. Bestämmelserna i kapitel III om erkännande och verkställighet hänvisar till erkännande och verkställighet av domar, återigen utan någon åtskillnad. I sistnämnda kapitel föreskrivs det i artikel 23 b att en ”dom” kan meddelas i brådskande fall, vilket antyder att den kan vara interimistisk.

131. Jag anser inte heller att det finns något tvingande skäl, som hänger samman med interimistiska åtgärders art, att göra en åtskillnad. En domstol som är behörig att pröva målet i sak är en domstol i den medlemsstat som barnet i princip har närmast anknytning till (åtminstone en väsentlig anknytning). Det är även den domstol som kommer att fatta beslut i sak beträffande föräldraansvaret, ett beslut som enligt förordningen måste erkännas och verkställas i alla andra medlemsstater. Den måste med nödvändighet även vara behörig att vidta alla interimistiska åtgärder som krävs till dess att ett beständigt beslut kan fattas. [52] Sådana interimistiska åtgärder kommer dessutom att ha ett nära samband med det senare beständiga beslutet. Nämnda domstol kommer att besluta om sådana åtgärder mot bakgrund av bland annat dess egen skyldighet att fatta ett sådant beständigt beslut så snabbt som är förenligt med en noggrann prövning av målet i sak, och den kommer att

51 — Förutom artikel 20, som det aktuella antagandet inte avser.

52 — Vilket domstolen nyligen medgav, i vart fall underförstått, i domen i målet Detiček (ovan fotnot 39), genom att slå fast att ett interimistiskt beslut om att tillerkänna vårdnaden som meddelats av den domstol som var behörig att pröva målet i sak hade företräde framför ett senare interimistiskt beslut om vårdnad, vilket påstods ha grundats på artikel 20, som meddelats av en domstol i en annan medlemsstat dit barnet hade bortförts, olovligen enligt det tidigare beslutet.

i möjligaste mån försöka säkerställa att de interimistiska åtgärderna inte äventyrar eller föregriper det beständiga beslutet.

132. Sett ur den synvinkeln anser jag att interimistiska åtgärder som har vidtagits av en domstol, som är behörig att pröva målet i sak enligt förordningen, ska erkännas och verkställas i andra medlemsstater på samma villkor som den senare dom som samma domstol kommer att meddela. Alla andra synsätt skulle medföra en risk för att den senare domen äventyras, genom att de ansträngningar som har gjorts för att säkerställa enhetlighet undergrävs – och det skulle göra förordningen till stor del verkningslös med avseende på ett stort antal beslut som dagligen fattas av familjedomstolar inom hela Europeiska unionen.

133. Det skulle dock kunna göras gällande att den ofta summariska karaktären på det förfarande som leder till vidtagandet av en interimistisk åtgärd, vilket kanske saknar vissa av de processrättsliga skyddsregler som normalt sett garanterar en rättvis rättegång, talar emot ett automatiskt erkännande och en automatisk verkställighet.

134. Detta kan dock bemötas med att det i artikel 23 i förordningen anges under vilka omständigheter erkännande och verkställighet får vägras, och att lagstiftaren klart hade sådana summariska förfaranden i åtanke: Erkännande får vägras bland annat om barnet inte har fått möjlighet att komma till tals (såvida det inte är fråga om ett brådskande fall), eller om domen har meddelats i någons utevaro och den uteblivne inte underrättades i tillräckligt god tid för att kunna förbereda sitt svaromål, eller om domen hindrar en person, som inte har fått möjlighet att yttra sig, att utöva sitt föräldraansvar. [53]

135. Det tycks därför som om förordningen inte föreskriver något allmänt undantag från de normala bestämmelserna om erkännande och verkställighet enbart på grund av att förfarandet är sådant att vissa av de vanliga skyddsreglerna kanske saknas. Undantag föreskrivs endast när vissa specifika skyddsregler faktiskt har åsidosatts. Det har i förevarande fall inte gjorts gällande att någon sådan skyddsregel åsidosattes. Barnen var alltför små för att höras och modern gavs fullt tillräckliga möjligheter att lägga fram sin sak, möjligheter som hon också utnyttjade.

136. Ett annat möjligt argument för att behandla interimistiska åtgärder med större försiktighet är att det interimistiska beslutet kanske inte går att överklaga, så att den part som vill ifrågasätta behörigheten kanske inte

53 — Artikel 23 b, 23 c respektive 23 d.

har någon möjlighet att göra detta vare sig i ursprungsmedlemsstaten eller i den verkställande medlemsstaten.

137. Av handlingarna i målet framgår det inte klart huruvida det föreligger en sådan situation i förevarande fall. [54] Enligt min mening har detta inte heller till fullo klargjorts genom den spanska regeringens svar på domstolens frågor, vare sig skriftligen eller muntligen. Det har i vart fall antytts att det skulle ha varit möjligt att på något sätt överklaga den spanska domstolens beslut att förklara sig behörig att fatta det omtvistade beslutet, och det förefaller som om modern i vart fall hade möjlighet att bestrida behörigheten i samband med det senare förfarandet rörande huvudsaken. Oavsett hur det förhåller sig med den saken i detta sammanhang, om det i ett enskilt fall inte är möjligt att överklaga en domstols beslut att förklara sig behörig, är denna domstol, om ett sådant bestridande görs gällande vid den, en av de domstolar som enligt artikel 267 tredje stycket FEUF (artikel 234 EG) är skyldig att begära ett förhandsavgörande av EU-domstolen – och förhoppningsvis skulle dess begäran handläggas enligt förfarandet för brådskande mål.

138. I de skriftliga yttranden som har ingetts till domstolen har modern föreslagit ett annat skäl för att vägra erkänna eller verkställa interimistiska beslut (som fattats av en domstol som har förklarat sig vara behörig att pröva målet i sak) på samma sätt som beständiga beslut. Efter att först ha gjort gällande att åtgärder som vidtas under sådana omständigheter som anges i artikel 20 inte ska erkännas eller verkställas i andra medlemsstater (en fråga som jag kommer att behandla nedan [55]), har hon hävdat att samma synsätt ska tilllämpas när domstolen inte handlar under sådana omständigheter utan förklarar sig vara behörig att pröva målet i sak och vidtar interimistiska åtgärder inom ramen för denna behörighet. Att inta ett annat synsätt skulle innebära att domstolen i den verkställande medlemsstaten måste fastställa huruvida ursprungsdomstolen grundade sin behörighet på artiklarna 8–14 eller på artikel 20 – trots att omprövning av ursprungsdomstolens behörighet uttryckligen är förbjudet enligt artikel 24 i förordningen.

139. Jag anser att denna bedömning är felaktig, oavsett huruvida det ska göras en åtskillnad mellan de två kategorierna av interimistiska åtgärder. För att fastställa huruvida en interimistisk åtgärd vidtogs på grundval av den behörighet att pröva målet i sak som följer av bestämmelserna i förordningen eller under de omständigheter som anges i artikel 20 är det inte nödvändigt att *ompröva*

54 — Se ovan punkt 63. Se även dom av den 25 juni 2009 i mål C-14/08, Roda Golf & Beach Resort (REG 2009, s. I-5439), punkterna 24–30.

55 — Se nedan punkt 156 och följande punkter.

ursprungsdomstolens behörighet, utan endast att *utröna* på vilken grund den ansåg sig vara behörig.

140. Det är visserligen kanske inte alltid lätt att utröna denna grund. I förevarande fall är det omtvistade beslutet inte så utförligt eller klart motiverat som man skulle önska, även om det framgår att den spanska domstolen betraktade saken ur flera synvinklar och fann att den var behörig, genom att hänvisa till flera möjliga grunder för behörighet att pröva målet i sak, men inte till artikel 20. I andra fall kan motiveringen vara ännu mer kortfattad eller till och med saknas helt, vilket utgör ett fullständigt åsidosättande av de skyldigheter som åligger nationella domstolar som en följd av den princip om ömsesidigt förtroende som genomsyrar förordningen.

141. I synnerhet har kommissionen och den tyska regeringen hävdat att om grunden för att behörighet ansågs föreligga inte klart går att utröna utifrån ordalydelsen eller innehållet i det beslut som begäran om erkännande eller verkställighet avser, ska det, i analogi med domen i målet Mietz, [56] antas att behörigheten har grundats på artikel 20. Vid förhandlingen föreföll den tjeckiska regeringen förespråka det rakt motsatta synsättet.

142. I domen i målet Mietz framhöll domstolen (i samband med Brysselkonventionen) att ursprungsdomstolen, när den förpliktade en part att provisoriskt utge en avtalsenlig motprestation, inte uttryckligen hade åberopat sin behörighet enligt konventionen att avgöra målet i sak och att någon sådan behörighet inte klart framgick av beslutets lydelse (vilket skulle ha varit fallet om det av beslutet exempelvis klart hade framgått att svaranden hade hemvist i den konventionsstat där ursprungsdomstolen var belägen och inget fall av exklusiv behörighet enligt konventionen var tillämpligt). Följaktligen ansåg domstolen, vad beträffar den omständigheten att domstolen i ursprungsstaten inte har uttalat sig om grunden för sin behörighet, att det fordras – för att inte konventionens bestämmelser ska kringgås – att dess avgörande förstås så, att den har grundat sin behörighet att besluta om interimistiska åtgärder på nationella bestämmelser och inte på en behörighet att avgöra målet i sak enligt konventionen.

143. Som jag redan har påpekat lämpar sig inte alla delar av den rättspraxis som avser Brysselkonventionen och förordning nr 44/2001 för att utan modifikationer överföras på den aktuella förordningen. Den del som här är i fråga behöver enligt min mening modifieras något, även om jag inte ser någon

56 — Dom av den 27 april 1999 i mål C-99/96, Mietz (REG 1999, s. I-2277), särskilt punkterna 50 och 55.

anledning att göra en sådan fullständig omsvängning som den tjeckiska regeringen har föreslagit.

144. I den aktuella förordningen – till skillnad från Brysselkonventionen och förordning nr 44/2001 – föreskrivs särskilt kontakter mellan domstolar, vilka om nödvändigt ska underlättas av centralmyndigheterna i de berörda medlemsstaterna. Det är förenligt med den anda av ömsesidigt förtroende som ligger till grund för förordningen att sådana kontakter omfattar alla angelägenheter som kan underlätta eller påskynda förfaranden som avser erkännande eller verkställighet av domar. Eftersom det i detta fall endast måste utrönas på vilken grund ursprungsdomstolen ansåg sig vara behörig, torde kontakterna inte vara alltför krävande.

145. Jag skulle därför vilja nyansera det synsätt som domstolen har intagit i samband med Brysselkonventionen. Det ökade samarbetet och de särskilda bestämmelser om kontakter mellan domstolar som föreskrivs i förordningen – att det föreligger en skyldighet att använda sig av dessa framgår av rättspraxis [57] – gör att det krävs att en verkställande domstol, som är osäker på vilken grund ursprungsdomstolen förklarade sig behörig, försöker ta reda på denna grund genom att kontakta den berörda domstolen. Endast om detta försök inte leder till något resultat inom rimlig tid ska det antas att denna behörighet ansågs föreligga under de omständigheter som anges i artikel 20.1.

146. I förevarande fall anser jag att det, även om det omtvistade beslutet inte är så klart som man skulle ha kunnat önska, är helt naturligt att av beslutet dra slutsatsen att den spanska domstolen ansåg sig vara behörig att pröva målet i sak och att den inte stödde sig på artikel 20. [58]

147. Det kan tilläggas att det inte hade varit korrekt att stödja sig på artikel 20 under de omständigheter som förelåg i förevarande fall, eftersom M inte befann sig i Spanien under något skede av förfarandet vid den spanska domstolen. (Av punkterna 50–52 i domen i målet Detiček [59] skulle man kunna dra slutsatsen att det, för att en interimistisk åtgärd rörande föräldraansvar ska vidtas under de omständigheter som anges i artikel 20, inte bara krävs att barnet, utan även de personer som tidigare har utövat och/eller som numera utövar detta ansvar, befinner sig i den berörda medlemsstaten. Jag instämmer dock i ståndpunkten, vilken vid förhandlingen anfördes av flera av dem som närvarade, att ett sådant synsätt är felaktigt, och att det endast är barnets närvaro som avgör vilka brådskande interimistiska åtgärder som kan vidtas med avseende på barnet.) Vad beträffar S medför det förhållandet att hon aldrig har lämnat Spanien sedan födseln att de spanska

57 — Se ovan punkt 96 och fotnot 42.

58 — Se ovan punkterna 54–61 och 104 samt fotnot 43.

59 — Ovan fotnot 39.

domstolarnas behörighet att pröva målet i sak enligt artikel 8 är ostridig, och att det (för närvarande) inte föreligger någon fråga om erkännande eller verkställighet i en annan medlemsstat.

148. Slutligen gjorde modern vid Amtsgericht Stuttgart gällande att det omtvistade beslutet, trots det intyg som utfärdades av den spanska domstolen i enlighet med artikel 39 i förordningen, inte är verkställbart i Spanien, eftersom interimistiska åtgärder av det aktuella slaget upphör att gälla såvida inte ett förfarande rörande huvudsaken inleds inom 30 arbetsdagar och fadern i förevarande fall inte inledde något sådant förfarande inom fristen. [60]

149. Huruvida detta påstående har stöd i de faktiska omständigheterna och i spansk processrätt är inte en fråga som EU-domstolen kan avgöra. En fråga rörande förordningen kan dock uppstå om en part ansöker om en verkställbarhetsförklaring i en annan medlemsstat med avseende på en åtgärd som har upphört att vara verkställbar i ursprungsmedlemsstaten, men avseende vilken ett intyg har utfärdats.

150. Enligt artikel 28.1 i förordningen krävs det, för att en dom om utövande av föräldraansvar ska verkställas i en annan medlemsstat, att domen är verkställbar i ursprungsmedlemsstaten. I enlighet med artiklarna 37.1 b och 39 måste ansökan om verkställbarhetsförklaring åtföljas av ett intyg i enlighet med formuläret i bilaga II som utfärdats av den behöriga domstolen i ursprungsmedlemsstaten. I punkt 9.1 i nämnda intyg ska den berörda domstolen uppge huruvida domen kan verkställas enligt lagen i den staten. Frågan uppkommer därför huruvida domstolen i den verkställande medlemsstaten får se bortom detta intyg, när det väl har utfärdats, för att fastställa huruvida domen (fortfarande) är verkställbar.

151. Jag anser att det finns en sådan möjlighet för den domstol till vilken ansökan om verkställbarhetsförklaring inges. Även om det i artikel 31.2 föreskrivs att ansökan får avslås endast på någon av de i artikel 23 angivna grunderna, måste det logiskt sett även vara möjligt att avslå ansökan om domen inte är verkställbar i ursprungsmedlemsstaten, eftersom en sådan verkställbarhet är ett villkor som uttryckligen föreskrivs i artikel 28.1 Att inge ett sådant intyg som avses i bilaga II utgör dock inte något absolut krav för att detta villkor ska vara uppfyllt, eftersom det enligt artikel 38.1 är tillåtet för domstolen i den verkställande medlemsstaten att godta likvärdiga handlingar eller andra uppgifter. Vidare anges det inte i någon bestämmelse i avsnitten 2 och 3 i kapitel III, vilka reglerar förfarandet för en verkställbarhetsförklaring av domar om föräldraansvar, att intyget som

60 — Se ovan punkt 65.

avses i bilaga II är tvingande eller inte går att angripa.

152. Dessa bestämmelser skiljer sig i det avseendet klart från bestämmelserna i avsnitt 4, vilka reglerar verkställbarhet av vissa domar om umgänge eller om återlämnande av barn. I nämnda avsnitt föreskrivs att intyg ska utfärdas med användning av formulären i bilaga III respektive bilaga IV och att erkännande och verkställighet ska ske ”utan att det behövs någon verkställbarhetsförklaring och utan möjlighet att invända mot erkännandet om domen har försetts med ett intyg i ursprungsmedlemsstaten”.[61] Det föreskrivs även att beslutet om att utfärda intyg inte kan överklagas,[62] men genom att det inte lämnas något utrymme för att godta andra likvärdiga handlingar eller uppgifter blir faktiskt ingivandet av ett intyg ett absolut krav för verkställighet.

153. Enligt min mening tycks därför lagstiftarens avsikt ha varit att göra åtskillnad mellan domar om utövande av föräldraansvar, å ena sidan, och domar om umgänge eller om återlämnande av barn, å andra sidan.[63] För de sistnämnda domarna är intyget om, bland annat, verkställbarhet i ursprungsmedlemsstaten avgörande: det är både nödvändigt och tvingande. För de förstnämnda domarna är intyget viktigt, men det är varken absolut nödvändigt eller omöjligt att angripa.

154. När en åtgärd inte är verkställbar på obestämd tid i ursprungsmedlemsstaten, utan kommer att eller kan komma att upphöra att gälla efter en viss tid eller på grund av att en viss händelse inträffar eller uteblir, är det naturligtvis inte bara önskvärt, utan följer även av det system av ömsesidigt förtroende som genomsyrar förordningen, att denna begränsning anges av ursprungsdomstolen i dess intyg. Om detta inte anges, står det varje berörd part fritt att åberopa bevis för att åtgärden inte längre är verkställbar. I sådant fall kan domstolar och centralmyndigheter kontakta varandra på samma sätt som när det är nödvändigt att utröna grunden för behörigheten. Om ett tillfredsställande svar uppnås genom dessa kontakter, är det uppenbart att den verkställande domstolen inte behöver

61 — Se artiklarna 41.1 och 42.1.

62 — Artikel 43.2.

63 — Denna uppfattning tycks stödjas av skälen 23 och 24 i förordningen, vilka förefaller endast syfta på ”domar om umgängesrätt och domar om barnets återlämnande” när det talas om automatiskt erkännande utan några grunder för att vägra verkställighet och avsaknaden av möjlighet att överklaga ett intyg.

gå längre, men om ett sådant svar uteblir ska nämnda domstol inte hindra parterna från att i tid åberopa annan bevisning.

verkställbart i ursprungsmedlemsstaten, om riktigheten av ett intyg som har utfärdats enligt artikel 39 ifrågasätts.

Det andra antagandet: en åtgärd som är tillåten enligt artikel 20

155. Jag kommer således fram till slutsatsen att interimistiska åtgärder som har vidtagits av en domstol i en medlemsstat, med stöd av behörighet som nämnda domstol har härlett ur förordningens bestämmelser om behörighet att pröva målet i sak, ska erkännas och verkställas i andra medlemsstater i enlighet med artikel 21 och följande artiklar i förordningen på samma sätt som alla andra avgöranden som fattas med stöd av samma behörighet. En domstol som prövar en ansökan om att en sådan åtgärd ska erkännas eller vägras erkännande, eller en ansökan om verkställbarhetsförklaring, har rätt att utröna vilken grund för behörighet som ursprungsdomstolen stödde sig på, antingen utifrån ordalydelsen eller innehållet i dess beslut eller, om nödvändigt, genom att kontakta nämnda domstol direkt eller genom lämpliga centralmyndigheter. Om – men endast om – dessa kontakter inte leder till något resultat inom rimlig tid, ska det antas att domstolen ansåg sig vara behörig under de omständigheter som anges i artikel 20.1. I fråga om (interimistiska) beslut om föräldraansvar får samma sätt för kontakt användas för att kontrollera huruvida beslutet (fortfarande) är

156. Är samma slutsats, vad beträffar erkännande och verkställighet, tillämplig när de aktuella interimistiska åtgärderna inte har vidtagits på grundval av behörigheten att pröva målet i sak enligt förordningen, utan på grundval av nationell rätt under de begränsade omständigheter som är tillåtna enligt artikel 20?

157. En självklar inledande anmärkning är att själva ordalydelsen i artikel 20 begränsar arten av åtgärder som omfattas (”avseende personer eller tillgångar i den staten”) så att problem vad gäller erkännande eller verkställighet i en annan stat kanske inte uppkommer så ofta. Det förhållandet att sådana åtgärder upphör att gälla så snart den domstol som är behörig att pröva målet i sak har vidtagit åtgärder gör dessutom att ett erkännande eller en verkställighet mycket väl bara kan vara av

kortvarigt värde för den part som begär det. [64] Det förhållandet att det kanske är mycket mindre sannolikt att sådana situationer uppstår under de omständigheter som anges i artikel 20 än för det fall interimistiska åtgärder vidtas av en domstol som är behörig att pröva målet i sak betyder dock inte att de aldrig kan uppstå, särskilt om en händelse inträffar under ett barns lagliga tillfälliga vistelse i en tredje medlemsstat.

158. Av dem som har ingett skriftliga yttranden är det bara den spanska och den italienska regeringen som anser att åtgärder som har vidtagits under de omständigheter som anges i artikel 20 ska erkännas och verkställas i andra medlemsstater. Båda regeringarna har hänvisat till den extremt vida definitionen av ”dom” i artikel 2 punkt 4 i förordningen, [65] vilket är det begrepp som används i alla bestämmelser om erkännande och verkställighet och som de anser måste omfatta varje verkställbart avgörande av en domstol, oavsett på vilken grund avgörandet fattades. Den italienska regeringen har framhållit betydelsen av rätten att yttra sig, vilken den anser utgör det enda väsentliga kriteriet för att ett avgörande ska vara verkställbart i andra medlemsstater. Den spanska regeringen anser att förordningens ändamålsenliga verkan skulle undergrävas om åtgärder som har vidtagits under de omständigheter som anges i artikel 20 undantogs från bestämmelserna om erkännande och verkställighet. [66]

159. Kommissionen, som i sina skriftliga yttranden visserligen angav att artikel 20 inte var relevant i målet vid den nationella domstolen, utvecklade ett ganska originellt resonemang vid förhandlingen. Den gjorde gällande att bestämmelserna i artikel 21 och följande artiklar i förordningen faktiskt är tillämpliga på åtgärder som vidtagits under de omständigheter som anges i artikel 20.1, men endast om var och en av dessa omständigheter – personen eller egendomen befinner sig i staten, situationen ställer krav på skyndsamhet, och åtgärdens interimistiska karaktär – kan kontrolleras ytterst noggrant och om rätten att yttra sig har garanterats. I synnerhet hävdade kommissionen att åtgärdens interimistiska karaktär skulle vara uttrycklig i det beslut som fattas och dess giltighetstid anges.

160. Även om detta mycket väl kan vara ett önskvärt synsätt, anser jag att det helt saknar stöd i själva förordningen. Det tycks i synnerhet innebära en tillämpning av artikel 21 och

64 — Vissa åtgärder, som till exempel domstolstillstånd att sälja ömtålig egendom som tillhör barnet (eller paret, eftersom artikel 20 även omfattar äktenskapsskillnad, hemskillnad eller annullering av äktenskap) eller tillstånd att låta barnet genomgå ett kirurgiskt ingrepp (båda exemplen omnämns i Lagarderapporten om 1996 års Haagkonvention (ovan fotnot 16), punkt 68, rörande artikel 11.1 i nämnda konvention), har naturligtvis de facto verkningar som måste erkännas i andra medlemsstater.

65 — ”... [V]arje avgörande i frågor som rör föräldraansvar som har meddelats av en ... domstol [i en medlemsstat], oavsett avgörandets benämning, såsom dom, förordnande eller beslut.”

66 — Genom att hänvisa till dom av den 11 juli 2008 i mål C-195/08 PPU, Rinau (REG 2008, s. I-5271), punkt 80 och följande punkter.

följande artiklar, samtidigt som tillämpningen av artikel 24 ändras, vilken förbjuder varje omprövning av behörigheten. Jag anser därför att ett sådant synsätt inte är motiverat av lagstiftningen i dess nuvarande utformning.

161. De andra parter som har ingett skriftliga yttranden har anfört en rad argument som ofta överlappar varandra, som alla rör sig i riktning mot ståndpunkten att bestämmelserna om erkännande och verkställighet i artikel 21 och följande artiklar inte är tillämpliga på interimistiska åtgärder som har vidtagits endast med stöd av artikel 20.

162. Först har den portugisiska regeringen och Förenade kungarikets regering hävdat att eftersom artikel 20 hänvisar till interimistiska ”åtgärder” i stället för ”domar”, var bestämmelsen särskilt avsedd att undanta sådana åtgärder från de ”domar” som det hänvisas till på övriga ställen i förordningen, särskilt i de bestämmelser som avser erkännande och verkställighet. Jag anser inte att detta argument är övertygande, särskilt med beaktande av uttrycket ”oavsett avgörandets benämning, såsom dom, förordnande eller beslut” i artikel 2 punkt 4, jämförd med den mycket vida definitionen av en ”domstol” i artikel 2 punkt 1. Om lagstiftaren hade haft för avsikt att i artikel 20 göra åtskillnad mellan en ”åtgärd” och en ”dom”, skulle jag ha förväntat mig att den hade varit tydligare. Jag tror snarare att ordvalet sannolikt går tillbaka till bestämmelsens ursprung, då det i dess föregångare [67] nästan uteslutande hänvisas till ”åtgärder”.

163. Vidare har den tjeckiska och den portugisiska regeringen samt Förenade kungarikets regering framhållit att artikel 20 utgör ett undantag från den allmänna systematiken i förordningen och att den därför bör tolkas restriktivt. Jag medger att artikel 20 utgör ett undantag – men den utgör ett undantag från de allmänna bestämmelserna om behörighet (inbegripet litispendens [68]) i kapitel II, där den är placerad, och inte ett undantag från bestämmelserna om erkännande och verkställighet i kapitel III. Jag delar därför uppfattningen att artikel 20 ska tolkas restriktivt vid bedömningen av huruvida en situation omfattas av artikelns tillämpningsområde, särskilt vad beträffar kraven på skyndsamhet och närvaro i landet. Jag är däremot inte övertygad om att detta, som en automatisk följd, ska medföra en begränsad tillämpning av bestämmelserna om erkännande och verkställighet, särskilt mot bakgrund av den till synes uttömmande förteckningen över skälen för att vägra erkännande i artikel 23 i förordningen. [69]

67 — Se ovan punkterna 30–47.

68 — Se ovan punkt 169.

69 — Se ovan punkt 18. En motsvarande förteckning över skäl för att vägra erkännande av domar om äktenskapsskillnad, hemskillnad eller annullering av äktenskap finns i artikel 22. Jag vill vidare påpeka att generaladvokaten Kokott, i punkt 56 i hennes förslag till avgörande i målet A (ovan fotnot 37), vilken har åberopats av Förenade kungarikets regering, endast behandlade frågan om behörighet, vilken det målet avsåg, och inte frågan om erkännande och verkställighet.

164. Ett annat argument, vilket har anförts av modern och av den ungerska regeringen och Förenade kungarikets regering, grundar sig på punkterna 50–52 i domen i målet A. [70] I nämnda dom slog domstolen i huvudsak fast att det, eftersom de åtgärder som artikel 20 avser är åtgärder som ska vidtas ”i enlighet med medlemsstatens lagstiftning”, ankommer på den nationella lagstiftaren att ange dessa åtgärder och att, eftersom sådana åtgärder vidtas med stöd av bestämmelser i nationell rätt, deras tvingande verkan ska följa av den aktuella nationella lagstiftningen. Dessa parter har därför hävdat att interimistiska åtgärder som vidtas endast med stöd av artikel 20 inte har någon tvingande verkan enligt själva förordningen och att eftersom all sådan verkan följer av nationell rätt, måste den begränsas till det land där denna rätt är tillämplig.

165. Jag anser dock att varje beslut som förordningen avser, oavsett om beslutet är interimistiskt eller ej och oavsett huruvida det antas på grundval av behörigheten att pröva målet i sak enligt förordningen eller enbart med stöd av artikel 20, har tvingande verkan i första hand till följd av den nationella lagstiftning som tillämpas av den domstol som fattar beslutet, och först därefter till följd av förordningen. [71] I artikel 28.1 uppställs det nämligen som ett uttryckligt villkor för en verkställbarhetsförklaring i en annan medlemsstat att en dom om utövande av föräldraansvar är verkställbar i ursprungsmedlemsstaten. Det förefaller därför inte finnas någon anledning att behandla frågor rörande verkställighet av interimistiska åtgärder som har vidtagits under de omständigheter som anges i artikel 20 annorlunda än alla andra åtgärder endast på grund av ursprunget till deras tvingande verkan. [72]

166. Förenade kungariket har i sina skriftliga yttranden anfört ett annat argument, nämligen att erkännande och verkställighet av ”åtgärder enligt artikel 20” utanför ursprungsstatens territorium kan undergräva förordningens allmänna systematik och den allmänna regeln om att behörigheten ska ligga hos den medlemsstat där barnet har hemvist. Artikel 20 säkerställer att det inte finns någon lucka vad beträffar behörigheten, men medför en risk för dröjsmål innan den domstol som är behörig att pröva målet i sak kan vidta åtgärder. Den risken skulle öka om åtgärder enligt artikel 20 ska verkställas i andra medlemsstater. Exempelvis skulle ena föräldern kunna ansöka om ett interimistiskt beslut i vårdnadsfrågan vid en domstol som inte är behörig att pröva målet i sak enligt förordningen, under de omständigheter som anges i artikel 20. Om den andra föräldern försökte väcka talan vid den domstol som är behörig

70 — Ovan fotnot 37.

71 — Eftersom förordningen inte innehåller några materiella bestämmelser för något av de områden som den avser, kommer det dessutom alltid att vara så, även när behörigheten klart grundar sig på en av bestämmelserna i artiklarna 8–15, att varje beslutad åtgärd i praktiken måste vidtas ”i enlighet med nationell lagstiftning”.

72 — Jag vill återigen påpeka (se ovan fotnot 69 med avseende på generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande) att domstolen, i domen i målet A, inte behandlade någon fråga om verkställighet i en annan medlemsstat, utan endast ombads att klargöra huruvida bestämmelser i nationell rätt som avser en interimistisk åtgärd som har vidtagits under de omständigheter som anges i artikel 20 är tvingande, och att domstolen svarade att frågan skulle avgöras enligt nationell rätt.

att pröva målet i sak i den medlemsstat där barnet har hemvist, skulle den domstolen inte vara behörig förrän den domstol vid vilken talan först har väckts har avvisat talan. I praktiken skulle det kunna ta en viss tid, under vilken den första föräldern skulle kunna erhålla ett beslut som erkänns och verkställs i hela Europa.

167. Detta synsätt tycks således utgå från antagandet att när en ansökan inges till en domstol i en medlemsstat endast på grund av att de omständigheter som anges i artikel 20 i förordningen är för handen, utgör denna domstol ”den domstol vid vilken talan först har väckts” med avseende på bestämmelserna om litispendens i artikel 19, så att ”den domstol vid vilken talan har väckts senare” inte kan vidta någon åtgärd förrän den förstnämnda domstolen har avvisat talan. [73]

168. Vid förhandlingen intog dock Förenade kungariket en annan ståndpunkt, genom att anse att artikel 20 ”styckar av”, från behörighetsreglerna i den övriga delen av förordningen, ett särskilt område där dessa regler inte är tillämpliga utan nationella behörighetsregler bibehålls. Den tyska regeringen tillade att, rent formellt, följer artikel 20 efter artikel 19, vilken är tillämplig endast på de behörighetsregler som föregår den, och att en stor del av den ändamålsenliga verkan av artikel 20 skulle gå förlorad om bestämmelserna om litispendens var tillämpliga på den. Kommissionen ansåg att bestämmelserna om litispendens är tillämpliga, men att kriteriet i artikel 19 om talan ”rörande samma sak” ska tillämpas restriktivt, vilket enligt kommissionen får till resultat att talan i praktiken så gott som aldrig skulle röra samma sak i ett förfarande rörande huvudsaken och i ett förfarande enligt artikel 20.1.

169. Jag anser att en domstol som vidtar åtgärder endast med stöd av artikel 20 inte har någon behörighet enligt förordningen. Den är endast ”inte hindrad” att vidta sådana brådskande åtgärder som krävs och som föreskrivs i nationell lagstiftning, avseende personer eller tillgångar inom dess territoriella behörighet, vilka gäller till dess att den domstol som är behörig att pröva målet i sak vidtar lämpliga åtgärder. Just det faktum att domstolen vidtar åtgärder endast med stöd av artikel 20 innebär att dess behörighet *inte kan* fastställas inom ramen för artikel 19, vilket gör att det förfarande som är anhängigt vid den inte utlöser bestämmelserna om litispendens. Det tycks klart framgå av systematiken i artikel 20, särskilt av artikel 20.2, att bestämmelsen inte skapar något hinder mot att väcka talan vid den domstol som är behörig att pröva målet i sak enligt förordningen, vars

73 — Ett antagande som kanske delas av Amtsgericht och Oberlandesgericht Stuttgart (se ovan punkterna 69 och 70).

beslut omedelbart kommer att ersätta de beslut som fattats med stöd av artikel 20. Kommissionens ståndpunkt, vilken visserligen kanske leder till i stort sett samma resultat i praktiken, förefaller däremot vara onödigt invecklad och oviss.

170. Jag anser därför att det inte föreligger någon risk för att förordningens allmänna systematik eller den allmänna regel som ger domstolarna i den medlemsstat där barnet har hemvist behörighet undergrävs, om interimistiska åtgärder som har vidtagits under de omständigheter som anges i artikel 20 erkänns eller verkställs i andra medlemsstater än den medlemsstat i vilken de vidtogs. Som jag har uppfattat den allmänna systematiken förblir den domstol som är behörig att pröva målet i sak, när talan väl har väckts där, hela tiden behörig att vidta lämpliga åtgärder. En annan domstols eventuella behörighet att vidta interimistiska åtgärder under de omständigheter som anges i artikel 20 förblir underordnad behörigheten att pröva målet i sak. Om det finns en risk för dröjsmål beror det inte på bestämmelserna om litispendens eller på att de åtgärder som vidtagits under de omständigheter som anges i artikel 20 är verkställbara, utan endast på att talan eventuellt inte väcks tillräckligt snabbt vid den domstol som är behörig att pröva målet i sak. Å andra sidan skulle verkan av de åtgärder som vidtas under sådana omständigheter – vilka per definition är brådskande och nödvändiga – potentiellt sett vara lätt att undvika, i avvaktan på att en sådan talan väcks, om åtgärdernas verkställbarhet skulle upphöra så snart barnet fördes över en landsgräns.

171. Inget av de argument som jag hittills har prövat har därför övertygat mig om att interimistiska åtgärder som har vidtagits under de omständigheter som anges i artikel 20 i förordningen ska behandlas annorlunda, vad beträffar erkännande och verkställighet i andra medlemsstater, än de åtgärder – interimistiska eller ej – som vidtas av en domstol som är behörig att pröva målet i sak enligt förordningen. Ett annat argument, som har anförts av modern och av den tyska och den ungerska regeringen, förefaller dock vara mer övertygande.

172. Lydelsen i artikel 20.1 i den aktuella förordningen är identisk med lydelsen i artikel 12 i förordning nr 1347/2000 och (bortsett från hänvisningen till ”konvention” i stället för ”förordning”) lydelsen i artikel 12 i Bryssel II-konventionen. I motiveringen till kommissionens förslag från år 1999 som ledde till antagandet av förordning nr 1347/2000 [74] och i Borrásrapporten om Bryssel II-konventionen [75] anges (i identiska ordalag) följande med avseende på dessa bestämmelser: ”Den bestämmelse som återges i denna artikel får territoriella effekter endast i den stat där åtgärderna vidtas.” I motiveringen till kommissionens förslag till den aktuella

74 — KOM(1999) 220 slutlig.
75 — Ovan fotnot 8.

förordningen från år 2002 [76] anges med avseende på artikel 20 att ”[a]rtikeln ligger mycket nära ordalydelsen i artikel 12 i förordning (EG) nr 1347/2000. ...”, även om den territoriella verkan inte uttryckligen omnämns.

173. Sammanhanget tyder således på att upphovsmännen till samtliga tre rättsakter medvetet avsåg att de interimistiska åtgärder som en domstol som inte är behörig att pröva målet i sak har vidtagit endast på grundval av kraven på skyndsamhet och närvaro i landet skulle undantas från tillämpningsområdet för bestämmelserna om erkännande och verkställighet i andra medlemsstater. Rådet måste antas ha varit medvetet om denna avsikt när det antog förordning nr 1347/2000 och ha godtagit den genom att inte ändra artikel 12 i nämnda förordning. Enligt min mening kan det även antas att någon uttrycklig ändring skulle ha krävts för att ändra det synsättet inom ramen för den aktuella förordningen.

174. Det ska medges att andra inslag i förordningens mer avlägsna föregångare kan tala för erkännande och verkställighet. I exempelvis Schlosserrapporten om 1978 års tillträden till Brysselkonventionen [77] angavs det, med avseende på den motsvarande bestämmelsen i konventionen, att de många olika typerna av interimistiska åtgärder som föreskrivs i Irlands och Förenade kungarikets lagstiftning skulle medföra vissa svårigheter ”när interimistiska beslut som meddelats i dessa stater ska ges verkan genom verkställighetsförfarandena i gemenskapens ursprungliga medlemsstater” – vilket således klargör att man räknade med verkställighet i andra medlemsstater. Även Lagarderapporten om 1996 års Haagkonvention [78] visar att säkerhetsåtgärder som vidtas i brådskande fall enligt artikel 11 i den konventionen ska erkännas i alla fördragsslutande stater, medan icke-brådskande interimistiska åtgärder enligt artikel 12 endast har territoriell verkan.

175. Trots dessa uppgifter, hur övertygande de än må vara, och trots de fördelar som jag kan se [79] med möjligheten att i enlighet med förordningen erkänna och verkställa, i andra medlemsstater, åtgärder som har beslutats under de omständigheter som anges i artikel 20.1 till dess att den domstol som är behörig att pröva målet i sak har vidtagit åtgärder, anser jag att det klart framgår av den direkta lagstiftningshistoriken bakom bestämmelsen att sådana åtgärder är avsedda att ha sin huvudsakliga verkan endast inom den medlemsstat där de har beslutats. Bestämmelserna i artikel 21 och följande artiklar i förordningen, vari det föreskrivs att erkännande

76 — KOM(2002) 222 slutlig.
77 — Punkt 183 (ovan fotnot 10).
78 — Punkterna 72 och 75 (ovan fotnot 16).
79 — Se ovan punkt 170 *in fine*.

och verkställighet ska ske nästan automatiskt i andra medlemsstater, är därför inte tillämpliga på dem.

176. Jag vill dock påpeka att den slutsats som jag således har dragit inte innebär att förordningen *utgör hinder* för erkännande eller verkställighet, i andra medlemsstater, av åtgärder som har beslutats under de omständigheter som anges i artikel 20.1. Snarare innebär den att erkännandet och verkställigheten av sådana åtgärder inte regleras av förordningen. I frågor som inte regleras i förordningen fortsätter redan befintliga konventioner att vara tillämpliga i förbindelserna mellan medlemsstaterna. [80] En relevant konvention kan vara 1980 års Europeiska konvention, [81] vari det inte görs någon åtskillnad mellan interimistiska åtgärder och andra åtgärder, men i artikel 14 i nämnda konvention åläggs de fördragsslutande staterna att ”tillämpa ett enkelt och snabbt förfarande för erkännande och verkställighet av avgöranden som rör vårdnaden”. I förevarande fall kan även 1983 års bilaterala konvention [82] visa sig vara relevant.

177. Om en interimistisk åtgärd som har vidtagits under de omständigheter som anges i artikel 20.1 – och således med stöd av den behörighet och de rättsmedel som föreskrivs i nationell lagstiftning – inte kan dra fördel av de nästan automatiska förfarandena för erkännande och verkställighet som föreskrivs i förordningen, kan den likväl dra fördel av andra, om än kanske mer betungande, förfaranden som följer av nationell lagstiftning, i synnerhet förfaranden som föreskrivs i multilaterala eller bilaterala konventioner som de berörda medlemsstaterna är parter i.

178. Efter att ha kommit fram till denna slutsats anser jag inte att det är nödvändigt att behandla frågan (invändning iv ovan i punkt 113) huruvida domstolen i den verkställande medlemsstaten kan ifrågasätta behörighet som har ansetts föreligga på grundval av artikel 20. Det förhållandet att M inte befann sig i Spanien vid den tidpunkt då det omtvistade beslutet fattades, och att ett av villkoren i artikel 20.1 således inte var uppfyllt, är inte relevant för de tyska domstolarna om bestämmelserna om erkännande och verkställighet i förordningen under alla omständigheter inte är tillämpliga när behörighet anses föreligga på den grunden. I så fall gäller samma typ av överväganden påståendet att det omtvistade beslutet hade upphört att gälla vid den tidpunkt då verkställighet av beslutet begärdes.

179. Om erkännande och verkställighet av en åtgärd som har vidtagits under de omständigheter som anges i artikel 20.1 inte utgör frågor som regleras av förordningen, är förbudet mot omprövning av behörigheten i artikel 24 under alla omständigheter inte tillämpligt när

80 — Se artiklarna 59–62 i förordningen.
81 — Se ovan punkterna 40 och 46.
82 — Se ovan punkt 48.

ett sådant erkännande eller en sådan verkställighet begärs.

Avslutande anmärkningar

180. Vid bedömningen av de frågor som förevarande begäran om förhandsavgörande aktualiserar har jag ansett det nödvändigt att inta ett brett synsätt och att beakta frågor som, när allt kommer omkring, mycket väl kan visa sig vara inte helt relevanta för att avgöra de omtvistade frågorna.

181. Detta beror till stor del på den uppenbara diskrepansen mellan den grund (oavsett vilken) på vilken den spanska domstolen faktiskt ansåg sig vara behörig och antagandet, i målet vid den nationella domstolen, om vilken denna grund var.

182. Denna diskrepans – i förening med, ska det tilläggas, avsaknaden av varje slags yttrande från faderns sida – har hindrat inte bara domstolen i dess strävan att ge ett användbart svar på den grundläggande fråga som har ställts, utan även medlemsstaterna och kommissionen i deras försök att bistå domstolen i det avseendet. På det hela taget har detta antagligen bidragit till att förlänga ett förfarande som tvärtom borde ha påskyndats i möjligaste mån, med hänsyn till de berörda barnens bästa.

183. Denna diskrepans tycks ha uppstått delvis till följd av bristen på klarhet i det omtvistade beslutet vid angivandet av grunden för den behörighet med stöd av vilken beslutet fattades och delvis kanske till följd av de processuella begränsningar som uppställts genom, eller med avseende på, den form av överklagande som modern ingav till Bundesgerichtshof.

184. Oavsett dess orsaker, föranleder förekomsten och effekterna av denna diskrepans mig att återigen framhålla de skyldigheter som åligger de nationella domstolarna som en följd av det system av ömsesidigt förtroende som har inrättats genom förordningen. Ett av de huvudsakliga målen med detta system är att säkerställa en snabb lösning av tvister rörande föräldraansvar av den domstol som är bäst lämpad att fatta ett beslut med hänsyn till barnets bästa – och i detta fall med hänsyn till de mycket små tvillingarnas bästa.

185. Detta mål har inte uppnåtts i förevarande fall.

Förslag till avgörande

186. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att domstolen ska besvara den fråga som har ställts av Bundesgerichtshof på följande sätt:

— Interimistiska åtgärder som har vidtagits av en domstol i en medlemsstat, med stöd av behörighet som nämnda domstol har härlett ur bestämmelserna om behörighet att pröva målet i sak i rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar, ska erkännas och verkställas i andra medlemsstater i enlighet med artikel 21 och följande artiklar i förordningen på samma sätt som alla andra avgöranden som fattas med stöd av samma behörighet.

— Interimistiska åtgärder som har vidtagits av en domstol i en medlemsstat med stöd av nationell lagstiftning under de omständigheter som anges i artikel 20 i förordning nr 2201/2003 behöver inte erkännas eller verkställas i andra medlemsstater i enlighet med artikel 21 och följande artiklar i förordningen. Denna förordning utgör dock inte hinder för att de interimistiska åtgärderna erkänns eller verkställs i enlighet med förfaranden som följer av nationell lagstiftning, i synnerhet förfaranden som föreskrivs i multilaterala eller bilaterala konventioner som de berörda medlemsstaterna är parter i.

— En domstol som prövar en ansökan om att en interimistisk åtgärd ska erkännas eller vägras erkännande, eller en ansökan om verkställbarhetsförklaring, har rätt att utröna vilken grund för behörighet som ursprungsdomstolen stödde sig på, antingen utifrån ordalydelsen eller innehållet i dess beslut eller, om nödvändigt, genom att kontakta nämnda domstol direkt eller genom lämpliga centralmyndigheter. Om – men endast om – inget av dessa sätt leder till ett klart och tillfredsställande resultat, ska det antas att domstolen ansåg sig vara behörig under

de omständigheter som anges i artikel 20.1. I fråga om interimistiska beslut om föräldraansvar får samma sätt för kontakt användas för att kontrollera huruvida beslutet (fortfarande) är verkställbart i ursprungsmedlemsstaten, om riktigheten av ett intyg som har utfärdats enligt artikel 39 i förordning nr 2201/2003 ifrågasätts. Om dessa kontakter är resultatlösa får annan bevisning användas, förutsatt att den åberopas i tid.