Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MACIEJ SZPUNAR
föredraget den 16 april 2015 [1]

Mål C-4/14

Christophe Bohez
mot
Ingrid Wiertz

(begäran om förhandsavgörande från Högsta domstolen (Finland))

”Civilrättsligt samarbete — Förordning (EG) nr 44/2001 — Domstols behörighet och verkställighet av domar på privaträttens område — Områden som inte omfattas — Familjerätt — Förordning (EG) nr 2201/2003 — Domstols behörighet och erkännande och verkställighet av domar i mål om föräldraansvar — Dom om umgänge förenad med ett vite — Verkställighet av vitet”

I – Inledning

1. Högsta domstolen (Finland) vill att domstolen dels ska klargöra om förordning nr 44/2001 [2] ska tillämpas på verkställigheten av en dom i en medlemsstat som meddelats i en annan medlemsstat när det i domen föreläggs ett vite för att säkerställa att umgänget iakttas, dels villkoren för att verkställa ett sådant vite.

2. Målet, bedömt i ett helhetsperspektiv, belyser svårigheten med att fastställa vilken förordning som är tillämplig på ett vite inom ramen för systemet med erkännande och verkställighet av domar inom Europeiska unionen. Denna svårighet blir ännu mer komplicerad i det enskilda fallet om den rättighet som garanteras med vitet är en umgängesrätt med en förälder. Det är mot denna bakgrund som domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som den hänskjutande domstolen har ställt.

II – Tillämpliga bestämmelser

A – *Unionsrätt*

1. Förordning nr 44/2001

3. I artikel 1.1 och 1.2 a i förordning nr 44/2001, som avser tillämpningsområdet, föreskrivs följande:

”1. Denna förordning är tillämplig på privaträttens område, oberoende av vilket slag av domstol det är fråga om. Den omfattar i synnerhet inte skattefrågor, tullfrågor och förvaltningsrättsliga frågor.

1 — Originalspråk: franska.

2 — Rådets förordning av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (*EGT L 12, 2001, s. 1*).

2. Förordningen är inte tillämplig på

a) fysiska personers rättsliga status, rättskapacitet eller rättshandlingsförmåga, makars förmögenhetsförhållanden, arv och testamente”.

4. Artiklarna 45.2 och 49 i förordning nr 44/2001 tillhör kapitel III som har rubriken ”Erkännande och verkställighet”.

5. I artikel 45.2 i denna förordning föreskrivs följande:

”2. Den utländska domen får aldrig omprövas i sak.”

6. Artikel 49 i förordningen har följande lydelse:

”En utländsk dom varigenom någon förpliktas att betala vite är verkställbar i den medlemsstat där verkställighet begärs endast om vitets belopp slutligt har fastställts av domstol i ursprungsmedlemsstaten.”

2. Förordning (EG) nr 2201/2003

7. I artikel 1 i förordning nr 2201/2003 [3] fastställs tillämpningsområdet för förordningen enligt följande:

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

…

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

2. Frågorna enligt punkt 1 b kan bland annat röra:

a) vårdnad och umgänge,

…”

8. I artikel 26 i denna förordning föreskrivs följande:

”En dom får aldrig omprövas i sak.”

9. Vad gäller verkställbarheten av domar om umgänge, anges följande i artikel 28.1 i förordning nr 2201/2003:

”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.”

3 — Rådets förordning av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000 (*EUT L 338, s. 1*).

10. Vissa domar som avser umgänge kan omfattas av en särskild ordning. I artikel 41.1 första stycket i förordningen föreskrivs följande:

”[U]mgänge … som har beviljats genom en verkställbar dom i en medlemsstat skall erkännas och vara verkställbart i en annan medlemsstat utan att det behövs någon verkställbarhetsförklaring och utan möjlighet att invända mot erkännandet om domen har försetts med ett intyg i ursprungsmedlemsstaten i enlighet med punkt 2.”

11. I artikel 47 i samma förordning preciseras följande:

”1. Verkställighetsförfarandet skall regleras av lagen i den verkställande medlemsstaten.

3. Varje dom som meddelats av domstol i en annan medlemsstat och har förklarats verkställbar i enlighet med avsnitt 2 eller försetts med intyg i enlighet med artikel 41.1 … skall verkställas i den verkställande medlemsstaten på samma villkor som om den hade meddelats i den medlemsstaten.

…”

B – *Belgisk rätt*

12. Viten regleras i artiklarna 1385a–1385h i den belgiska processlagen (code judiciaire) (nedan kallad processlagen).

13. I artikel 1385a i processlagen föreskrivs följande:

”En domstol får, på begäran av en part, vid vite förplikta den andra parten att uppfylla den huvudförpliktelse som fastställts i målet, och detta utan att det påverkar rätten till skadestånd om en sådan rätt föreligger. …”

14. Artikel 1385b i processlagen har följande lydelse:

”Domstolen kan fastställa vitet som ett engångsbelopp eller som ett belopp per tidsenhet eller belopp för varje överträdelse. I de två sista fallen kan domstolen även fastställa ett belopp från och med vilket förpliktelsen att betala viten inte längre har någon verkan.”

15. I artikel 1385c anges följande:

”Det ackumulerade vitet tillkommer fullt ut den part till vars förmån domen meddelats och kan indrivas på grundval av denna dom. …”

16. Artikel 1385d har följande lydelse:

”Den domstol som har beslutat om vite får, på gäldenärens begäran, upphäva vitesbeloppet, skjuta fram betalningsfristen för detta till en av domstolen fastställd tidpunkt, eller sänka vitesbeloppet för det fall det för gäldenären tillfälligt eller permanent helt eller delvis är omöjligt att uppfylla huvudförpliktelsen. Domstolen får inte upphäva eller sänka vitet om detta tillerkändes innan det blev omöjligt att uppfylla huvudförpliktelsen.”

17. I och med att exekutionstiteln, som gör möjligt att driva in vitet, utgörs av den dom genom vilken vitet föreläggs (artikel 1385c i processlagen) behöver inte mottagaren få vitet fastställt före verkställigheten.

18. Om gäldenären bestrider vitet, ankommer det på mottagaren av vitet att styrka den påstådda underlåtenheten. Det ankommer således på den verkställande domstolen att pröva om förutsättningarna för att utkräva vitet är uppfyllda.

C – *Finländsk rätt*

19. I finländsk rätt regleras vite som föreläggs för att säkerställa umgänge i lagen om verkställighet av beslut beträffande vårdnad om barn och umgängesrätt (nedan kallad verkställighetslagen), och även i viteslagen i den mån den är tillämplig.

20. Enligt 16 § andra stycket verkställighetslagen kan domstolen i ett mål om verkställighet av ett beslut om umgängesrätt, som anhängiggjorts efter det att beslutet antogs, förplikta motparten att vid vite fullgöra vad som bestämts i beslutet.

21. Vitet föreläggs i princip till ett visst belopp. Det kan av särskilda skäl emellertid även bestämmas till ett löpande belopp (18 § första och andra styckena verkställighetslagen).

22. Vitet ska alltid betalas till staten och inte till motparten.

23. Domstolen kan efter det att ett nytt förfarande inleds döma ut det vite som fastställts om begäran är motiverad. Vitet kan inte dömas ut, om den betalningsskyldige visar att han har haft en godtagbar orsak att inte uppfylla sin förpliktelse eller om förpliktelsen har uppfyllts under tiden (19 § första och andra stycket verkställighetslagen).

24. Domstolen får döma ut vite till nedsatt belopp i förhållande till vad som ursprungligen fastställdes, om huvudförpliktelsen till väsentlig del har uppfyllts, om den förpliktades betalningsförmåga har försvagats avsevärt eller om det finns någon annan grundad anledning att nedsätta vitet (11 § viteslagen).

25. Enligt 12 § andra stycket i viteslagen får den myndighet som har förelagt ett vite undanröja sitt beslut om föreläggandet och behandla ärendet helt eller delvis på nytt, om förhållandena har förändrats, om väsentlig ny utredning har erhållits eller om beslutet grundar sig på uppenbart oriktig tillämpning av lag.

III – Bakgrund till det nationella målet, tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

26. Det framgår av hänskjutandebeslutet att Christophe Alfons Adrien Bohez och Ingrid Wiertz gifte sig i Belgien den 16 maj 1997 och fick två barn. Paret skilde sig år 2005 och Ingrid Wiertz flyttade till Finland.

27. Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent (förstainstansdomstolen i Gent, Belgien) meddelade en dom den 28 mars 2007 om vårdnad, hemvist, umgänge och underhåll för barnen (nedan kallad domen av den 28 mars 2007). Rätten förenade även domen med ett vite som syftade till att säkerställa Christophe Bohezs umgängesrätt. Enligt domen skulle ett belopp på 1 000 euro betalas per barn till Christophe Bohez för varje dag som barnet inte överlämnades. Som högsta vitesbelopp fastställdes 25 000 euro.

28. Christophe Bohez yrkade vid finländsk domstol att Ingrid Wiertz skulle förpliktas att betala det vite som föreläggs i domen av den 28 mars 2007, nämligen 23 398,69 euro för umgänge som inte ägt rum, eller att förklara att domen var verkställbar i Finland. Till stöd för sin talan gjorde Christophe Bohez vid Östra Nylands tingsrätt gällande att ett flertal besök inte hade ägt rum, och på så sätt hade det

högsta vitesbeloppet redan uppnåtts. Christophe Bohez ansåg, med stöd av att de verkställande myndigheterna enligt belgisk rätt direkt driver in vitet utan att det är nödvändigt med något nytt förfarande, att hans talan skulle anses som indrivning av en förfallen penningfordran och att den därmed omfattades av tillämpningsområdet för förordning nr 44/2001.

29. Ingrid Wiertz invände att betalningsskyldigheten inte slutgiltigt hade fastställts av den belgiska domstolen och att domen därmed inte var verkställbar. Ingen myndighet hade fastställt att en underlåtenhet hade ägt rum som kunde medföra en förpliktelse att betala vitet. Ingrid Wiertz gjorde även gällande att hon inte på något sätt hade hindrat det umgänge som föreskrevs i domen av den 28 mars 2007.

30. Östra Nylands tingsrätt konstaterade, genom beslut av den 8 mars 2012, att talan inte avsåg verkställighet av en dom om umgänge utan enbart avsåg verkställigheten av ett vite som hade förelagts för att säkerställa att domen av den 28 mars 2007 följdes. Tingsrätten drog härav slutsatsen att i den mån domen avsåg verkställighet av en betalningsskyldighet, omfattades talan av tillämpningsområdet för förordning nr 44/2001. Tingsrätten angav dock att i domen av den 28 mars 2007 förelades endast, till skillnad från kraven i artikel 49 i förordning nr 44/2001, ett periodiskt vite vars slutgiltiga belopp inte hade fastställts. Den fann därför att Christophe Bohezs talan skulle avvisas.

31. Helsingfors hovrätt fastställde, genom beslut av den 16 augusti 2012, beslutet att avvisa Christophe Bohezs talan. Hovrätten gjorde dock en annan bedömning än tingsrätten i skälen. Då hovrätten ansåg att talan föll inom ramen för verkställighet av ett beslut om umgänge, fann den mot bakgrund av artikel 1.2 a i förordning nr 44/2001 att talan inte omfattades av förordning nr 44/2001, utan av förordning nr 2201/2003. Enligt artikel 47.1 i förordning nr 2201/2003 skulle således verkställighetsförfarandet i det här fallet regleras enligt finländsk rätt, det vill säga enligt verkställighetslagen.

32. Christophe Bohez överklagade till Högsta domstolen (Finland) och yrkade att Helsingfors hovrätts beslut skulle upphävas och upprepade sina yrkanden från tingsrätten.

33. Mot denna bakgrund beslutade Högsta domstolen, genom beslut av den 31 december 2013, som inkom till EU-domstolens kansli den 6 januari 2014, att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

”1) Ska artikel 1.2 i förordning … nr 44/2001 tolkas så, att mål som avser verkställighet av vite (*astreinte*) som fastställts i en tvist avseende vårdnad av barn och umgängesrätt för att garantera att huvudförpliktelsen uppfylls, inte omfattas av förordningens tillämpningsområde?

2) Om ovannämnda mål omfattas av tillämpningsområdet för förordning … nr 44/2001, ska då artikel 49 i denna förordning tolkas så, att vite som fastställts per dag som i sig är verkställbart i ursprungsmedlemsstaten till det fastställda beloppet, vars slutliga belopp emellertid kan ändras till följd av en begäran eller yttranden som ingetts av den som har att betala vitesbeloppet, först kan verkställas i en medlemsstat när beloppet slutgiltigt har fastställts i separat beslut i ursprungsmedlemsstaten?

3) Om ovannämnda mål inte omfattas av tillämpningsområdet för förordning … nr 44/2001, ska då artikel 47.1 i förordning nr 2201/2003 tolkas så, att verkställighets- och säkerställandeåtgärder som avser vård av barn och umgängesrätt omfattas av verkställighetsförfarandet i den mening som avses i denna bestämmelse, som ska regleras av lagen i den verkställande medlemsstaten, eller kan de utgöra en del av beslutet om vårdnad av barn och umgängesrätt som enligt förordning … nr 2201/2003 ska verkställas i den andra medlemsstaten?

4) Om verkställighet av vite yrkas i en annan medlemsstat, krävs det då att storleken av det vite som ska verkställas i den medlemsstat där beslutet har fattats slutgiltigt har fastställts i separat beslut, även om förordning … nr 44/2001 inte är tillämplig på verkställigheten?

5) Om vite (*astreinte*) som fastställts i en annan medlemsstat med anledning av genomförande av föräldrars umgängesrätt kan verkställas i en annan medlemsstat, utan att storleken på det vite som ska verkställas slutgiltigt har fastställts i separat beslut i ursprungsmedlemsstaten,

   a) krävs då, för att vitet ska kunna verkställas, att det prövas om umgängesrätten har hindrats av skäl som det var nödvändigt att beakta för att tillvarata barnets rättigheter, och

   b) vilken domstol har i det fallet behörighet att pröva dessa omständigheter, närmare bestämt,

      i) är domstolen i den verkställande medlemsstaten endast behörig att pröva om det påstådda förhindrandet av en förälders umgängesrätt beror på en omständighet som uttryckligen anges i avgörandet av målet i sak, eller

      ii) följer det av de rättigheter som barn har enligt unionens stadga om de grundläggande rättigheterna att domstolen i den verkställande medlemsstaten har en mer omfattande befogenhet eller skyldighet att pröva om umgängesrätten har hindrats av skäl som det var nödvändigt att beakta för att tillvarata barnets rättigheter?”

34. Parterna i målet vid den nationella domstolen, den finländska, den spanska och den litauiska regeringen samt Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

35. Christophe Bohez, den finländska regeringen och kommissionen har även yttrat sig muntligen vid förhandlingen som hölls den 8 januari 2015.

IV – Bedömning

36. Högsta domstolens begäran om förhandsavgörande tar i huvudsak upp två problem som är knutna till verkställigheten i en medlemsstat av en dom som meddelats i en annan medlemsstat när det i domen, för att säkerställa att det umgänge som ursprungsdomstolen beslutade om iakttas, föreläggs ett vite vars belopp fastställs löpande.[4] Det första problemet avser vilken förordning som är tillämplig på ett sådant vite, och det andra problemet avser villkoren för att verkställa vitet.

37. I det här sammanhanget anser jag att det är nödvändigt att först pröva den alltjämt känsliga frågan om kvalificeringen av vitet enligt finländsk och belgisk rätt för att i förevarande fall fastställa vilken förordning som är tillämplig på en sådan åtgärd inom ramen för systemet med erkännande och verkställighet av domar inom Europeiska unionen.

A – *Inledande anmärkningar om vitets rättsliga karaktär*

38. Jag ska inledningsvis erinra om att den hänskjutande domstolen är ensam behörig att fastställa och bedöma omständigheterna i målet samt att tolka och tillämpa den nationella lagstiftningen.[5]

4 — I förevarande fall fastställs beloppet per underlåtenhet och per barn, och detta med ett maxbelopp. Se ovan punkt 27.

5 — Dom Econord (C-182/11 och C-183/11, EU:C:2012:758, punkt 21).

39. Under dessa omständigheter ska det först påpekas att vite är ett system som är känt i flera medlemsstater,[6] inklusive viten som säkerställer umgänge.[7] Vid en jämförelse av de nationella rättsordningar som reglerar viten framgår att det finns flera gemensamma nämnare, men även stora olikheter.[8] Detta är bland annat fallet med finländsk och belgisk rätt, vilka är aktuella i det nationella målet.[9]

40. För det andra, vad gäller likheterna mellan de nationella rättsordningarna, framgår det av det hänskjutande beslutet att vitet är underordnat i förhållande till huvudförpliktelsen, att en domstol måste besluta om vitet[10], och att det utgör en ekonomisk påtryckning för att gäldenären, som ålagts en förpliktelse, ska verkställa domen. Enligt finländsk och belgisk[11] rätt är nämligen vitet tvingande, och det ska betalas endast av den anledningen att domen inte verkställs. Det är således den tvingande karaktären som liknar vitet vid en åtgärd för verkställighet[12].

41. För det tredje, vad gäller olikheterna, framgår det av hänskjutandebeslutet att den finländska och den belgiska lagstiftningen framför allt skiljer sig åt dels i fråga om det förfarande som leder till att vitet föreläggs och till att vitet verkställs, dels i fråga om vem som ska motta det belopp som enligt vitet ska betalas.[13]

42. Vad först gäller det förfarande som leder fram till att ett vite föreläggs och till att vitet verkställs, finns skillnaderna i huvudsak i kravet på att vitet fastställs och hur det fastställs. Det framgår nämligen av det hänskjutande beslutet att i belgisk rätt innehåller vitesmekanismen, som även är tillämplig på umgänge, inget förfarande för att fastställa vitet.[14] Med andra ord behöver inte mottagaren få vitet fastställt i domstol innan det verkställs.[15] Enligt artikel 1385c i processlagen är

6 — Se artiklarna 1050 och 1050[1] i den polska civilprocesslagen, artiklarna 709 och 711 i den spanska civilprocesslagen, artiklarna L 131-1–131-4 i den franska lagen om civila verkställighetsförfaranden och 888 § i den tyska civilprocesslagen. Se, bland annat, Grzegorczyk, P., ”Egzekucja świadczeń polegających na wykonaniu lub zaniechaniu czynności w państwach europejskich”, *Proces Cywilny. Nauka, kodyfikacja, praktyka*, Grzegorczyk, P., Knoppek, K., Walasik, M. (utgivare), Warszawa, 2012, s. 1021–1055, och Ramien, O., *Rechtsverwirklichung durch Zwangsgeld*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1992.

7 — Se artiklarna 598[15] och 598[16] i den polska civilprocesslagen.

8 — Förutom belgisk, luxemburgsk och nederländsk rätt, som i det här avseendet är identiska. Se Payan, G., *Droit européen de l'exécution en matière civile et commerciale*, Éditions Bruylant, Bruxelles, 2012, s. 172–184. Bestämmelserna om viten kommer nämligen ursprungligen från lagen av den 31 januari 1980 om upphävande av Beneluxkonventionen om en enhetlig lag om viten och av bilagan (enhetlig lag om viten), undertecknad i Haag den 26 november 1973 (*Moniteur belge* av den 20 februari 1980, s. 2181).

9 — Likheterna och olikheter mellan de nationella lagstiftningar som är tillämpliga på viten har redan belysts i olika förklarande rapporter som lagts fram avseende konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (*EGT L 299, s. 32*) (nedan kallad Brysselkonventionen) och förordning nr 44/2001. Se, i detta avseende, P. Schlossers rapport om konventionen om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirlands tillträde till konventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område och till protokollet om domstolens tolkning av konventionen, undertecknad i Luxemburg den 9 oktober 1978 (EGT C 59, 1979, s. 132). Se även rapporten om tillämpningen av förordning nr 44/2001 i medlemsstaterna (Heidelbergrapporten) som har upprättats av B. Hess, T. Pfeiffer, och P. Schlosser, München 2007. Se även den förklarande rapporten om konventionen om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område undertecknad i Lugano den 30 oktober 2007 (EUT C 319, 2009, s. 46).

10 — Se artikel 1385a i processlagen och 16 § andra stycket verkställighetslagen.

11 — I belgisk rätt definieras vitet som en ”förpliktelse att betala en summa pengar som domstolen beslutar om som ett tillägg för att pressa gäldenären att verkställa sin förpliktelse”. Se Van Ommeslaghe, P., ”Les obligations – Examen de jurisprudence (1974–1982) – Les obligations”, *Revue critique de jurisprudence belge*, 1986, nr 94, s. 198, och van Compernolle, J., *L'astreinte*, Ed. Larcier, 2007, s. 33. Enligt belgisk doktrin utgör vitet ett ”tvångsmedel för domstolen i syfte att säkerställa att mottagaren fullgör den förpliktelse som vederbörande ålades”. Se Moreau-Margrève, I., ”L'astreinte”, *Annuaire de droit de Liège*, 1982, s. 14.

12 — I fransk doktrin kvalificeras viten som en ”indirekt” eller en ”vänskaplig” åtgärd för verkställighet. Vitet skiljer sig nämligen från tvångsåtgärder för verkställighet, eftersom tvångsåtgärderna gör det möjligt för fordringsägaren att få betalt för sin skuld om gäldenären inte alls samarbetar, medan den ekonomiska påtryckningen från vitet har till syfte att uppmana gäldenären att frivilligt genomföra verkställigheten. Vid utebliven betalning av vitesbeloppen kan det innebära att fordringsägaren använder tvångsåtgärder för verkställighet för indrivning av vitet. Se, för ett liknande resonemang, Payan, G., a. a., s. 172. Vissa författare kvalificerar vitet som en regel som således inte omfattas av tvångsåtgärdens territoriella begränsning som är kännetecknande för den särskilda ordningen för utmätning. Se Cuniberti, G., ”Quelques observations sur le régime de l'astreinte en droit international privé”, *Gazette du Palais*, 2009, nr 332, s. 2 och följande sidor.

13 — De nationella rättsordningarna skiljer sig även åt i fråga om vitets tillämpningsområde. I vissa rättsordningar, bland annat belgisk, luxemburgsk och nederländsk rätt, kan inte vite föreläggas om huvudförpliktelsen är att betala ett belopp. Vad gäller belgisk rätt, se artikel 1385a i processlagen. I fransk rätt kan vite däremot i princip föreläggas när förpliktelsen som vitet härrör från inte enbart är en förpliktelse att fullgöra eller att inte fullgöra något, utan även när det är en förpliktelse att betala ett belopp. Se Payan, G., a. a., s. 177.

14 — Enligt nationell rätt utesluts även domstolen som dömde i sak och utmätningsdomaren. Se van Compernolle, J., a. a., s. 38 och 77.

15 — Svaranden kan dock inför utmätningsdomaren bestrida tillämpningen av vitet, i enlighet med artikel 1498 i processlagen. Idem s. 78.

nämligen vitet slutgiltigt, och det kan utkrävas med stöd av den dom genom vilken vitet förlades. Med stöd av domen ska, efter delgivning, hela vitet betalas när de förutsättningar som anges i domen är uppfyllda, och vitet kan indrivas utan att någon ny dom behöver meddelas,[16] även i de fall där beloppet är fastställt per tidsenhet, exempelvis per dag, eller per överträdelse.[17] Enligt artikel 1385d i processlagen regleras omprövningen av vitet enligt principen att den endast kan upphävas, ändras eller sänkas av den domstol som beslutade om vitet, och det belopp som fastställdes i den dom i vilken vitet förelades kan inte sättas ned retroaktivt.[18]

43. Enligt den hänskjutande domstolen och den finländska regeringen är däremot syftet med det vite som avses i 16 § verkställighetslagen enligt finländsk rätt att uppmana till att sammanträffanden kommer till stånd mellan barnet och käranden, i enlighet med beslutet om umgängesrätt. Beslut om betalning av vitet föreläggs efter det att huvudbeslutet meddelas och förutsätter att käranden väcker talan på nytt.[19] Det är nämligen endast om gäldenären bestrider vitet som den verkställande domstolen prövar om en part helt eller delvis har underlåtit att uppfylla huvudförpliktelsen[20] och om det fanns någon godtagbar ursäkt för att inte uppfylla förpliktelsen. Enligt 19 § andra stycket verkställighetslagen kan inte vitet dömas ut om parten visar att denne har haft en godtagbar orsak att inte uppfylla sin förpliktelse eller om förpliktelsen har uppfyllts under tiden.[21] Till skillnad från belgisk rätt får domstolen enligt finländsk rätt ompröva vitesbeloppet och sätta ned beloppet om huvudförpliktelsen till väsentlig del har uppfyllts, om den förpliktades betalningsförmåga har försvagats avsevärt eller om det finns någon annan grundad anledning att sätta ned vitet.[22]

44. Vad sedan gäller vem som ska erhålla vitesbeloppet, framgår det av beslutet om hänskjutande att enligt belgisk rätt tillfaller beloppet borgenären enligt artikel 1385c,[23] medan vitesbeloppet enligt finländsk rätt ska betalas till staten[24].

45. Jag övergår nu till bedömningen av de två problem som aktualiserats i förevarande begäran om förhandsavgörande och som jag har nämnt ovan i punkt 36. Vilken förordning är tillämplig i det nationella målet och vilka är villkoren för att verkställa vitet?

B – *Huruvida förordning nr 44/2001 är tillämplig*

46. Vad gäller den första tolkningsfrågan – som handlar om huruvida en dom som meddelades i Belgien och som förenades med ett vite, som det i det nationella målet, för att säkerställa att umgängesrätten verkställs, kan verkställas i Finland med stöd av förordning nr 44/2001 – anser Ingrid Wiertz, regeringarna i samtliga medlemsstater som har yttrat sig i målet och kommissionen att förordningen inte är tillämplig.

16 — Se belgiska Cour de cassations dom av den 25 september 2000. Se även van Compernolle, J., a. a., s. 38.

17 — Mottagaren av vitet har bevisbördan för att förutsättningarna för att utbetala vitet är uppfyllda. Om bevisningen bestrids ska den frambringas till utmätningsdomaren. Utmätningsdomaren kontrollerar i efterhand om huvudförpliktelsen har fullgjorts och genom prövningen av om villkoren för att utkräva vitet är uppfyllda kontrolleras om åtgärden för verkställighet är lagenlig. Se van Compernolle, J., a. a., s. 38 och 78.

18 — Se artikel 598[16].1 andra meningen i den polska civilprocesslagen: ”En domstol kan i undantagsfall ändra beloppet för det redan vite som nämns i artikel 598[15] om omständigheterna har förändrats.”

19 — Det framgår av det hänskjutande beslutet att det ankommer på käranden att styrka att svaranden har hindrat umgänge.

20 — Se 19 § första stycket verkställighetslagen.

21 — Det framgår av hänskjutandebeslutet att en godtagbar ursäkt i den mening som avses i bestämmelsen kan vara bland annat sjukdom hos barnet som hindrar umgänge, att en förälder som har umgängesrätt underlåter att hämta barnet såsom överenskommet eller att ett tillräckligt moget barn vägrar umgänge. Domstolen är skyldig att ex officio beakta de omständigheter som är av betydelse för barnets bästa.

22 — Se 11 § i viteslagen.

23 — Se även Payan, G., a. a., s. 181.

24 — Så är även fallet i tysk rätt, då vitet betalas till statskassan. Se Bundesgerichtshof (Tysklands federala domstol), dom av den 2 mars 1983 – IVb ARZ 49/82. Se, även, Hüßtege, R., *Zivilprozessordnung*, H. Thomas/H. Putzo (red.), 29:e upplagan, Munich 2008, 888 § punkt 15, Stöber, K., i R. Zöller (ed.), *Zivilprozessordnung*, 28:e upplagan, Köln 2010, 888 § punkt 13.

47. Vad gäller den tillämpliga förordningen framgår det av hänskjutandebeslutet att Högsta domstolen hyser tvivel på grund av att förpliktelsen som det yrkats verkställighet av, nämligen betalningen av ett vite, är en penningfordran som hänger samman med umgängesrätten. Även om Högsta domstolen anser att ett vite av det här slaget i princip inte omfattas av förordning nr 44/2001, är den dock tveksam till om vitet kan verkställas inom ramen för förordning nr 2201/2003.

48. För att besvara den första tolkningsfrågan anser jag att det är nödvändigt att inom ramen för tolkningen av artikel 1 i förordning nr 44/2001 pröva om ett vite, som det nu aktuella, är förenligt med de kriterier som domstolen har uppställt i sin praxis.

49. Det ska först och främst erinras om att då Brysselkonventionen har ersatts av förordning nr 44/2001 [25] i förhållandena mellan medlemsstaterna [26], är domstolens tolkning av Brysselkonventionen giltig för de motsvarande bestämmelserna i förordningen. [27] Dessutom framgår det av skäl 19 i förordning nr 44/2001 att kontinuiteten i tolkningen mellan Brysselkonventionen och förordningen bör säkerställas.

50. I domen Realchemie Nederland [28] förklarade domstolen att tillämpningsområdet för förordning nr 44/2001, liksom tillämpningsområdet för Brysselkonventionen, är begränsat till ”privaträttens område”, såsom fastställs i artikel 1.1. [29] Således föreskrivs det i artikel 1.2 a att förordningen inte är tillämplig på makars förmögenhetsförhållanden. Den finländska, den spanska och den litauiska regeringen samt kommissionen har påpekat att det just är för att delvis fylla denna lucka som förordning nr 2201/2003 antogs, en förordning som är tillämplig på domar som meddelats i mål om föräldraansvar [30], vilket enligt artikel 1.2 a i den förordningen innefattar umgänge. [31]

51. Vad gäller frågan om en tvist omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 44/2001, har domstolen slagit fast att tillämpningsområdet fastställs huvudsakligen utifrån de faktorer som karakteriserar rättsförhållandet mellan parterna i målet eller som karakteriserar saken i målet. [32] I synnerhet när det gäller interimistiska åtgärder anser domstolen att frågan huruvida dessa omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 44/2001 inte ska avgöras utifrån vilken typ av åtgärder det är fråga om, utan utifrån vilket slags rättigheter dessa åtgärder avser att skydda. [33]

52. I förevarande fall är vitet i det nationella målet enligt artikel 1385a i processlagen, såsom jag har förklarat ovan i punkt 40, underordnat i förhållande till huvudförpliktelsen. I det här fallet ska Ingrid Wiertz enligt huvudförpliktelsen göra det möjligt för Christophe Bohez att utöva det umgänge som han beviljats.

25 — Se artikel 68.1 i förordning nr 44/2001.

26 — För Konungariket Danmark, se avtal mellan Europeiska gemenskapen och Konungariket Danmark om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, undertecknat i Bryssel den 19 oktober 2005 (*EUT L 299, s. 62*).

27 — Dom Draka NK Cables m.fl. (C-167/08, EU:C:2009:263, punkt 20), SCT Industri (C-111/08, EU:C:2009:419, punkt 22), German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544, punkt 27), Realchemie Nederland (C–406/09, EU:C:2011:668, punkt 38), Sapir m.fl. (C-645/11, EU:C:2013:228, punkt 31), och Sunico m.fl. (C-49/12, EU:C:2013:545, punkt 32).

28 — C–406/09, EU:C:2011:668, punkt 39.

29 — Ibidem, punkt 39.

30 — Artikel 1.1 b i förordning nr 2201/2003.

31 — Vad gäller skälen till att frågor om fysiska personers rättsliga status inte omfattades av Brysselkonventionen, anges det i P. Jenards rapport om konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (EGT C 59, 1979, s. 10) att ”oavsett vilka behörighetsregler som valdes – även om det antogs att kommittén hade nått enhetlighet i dessa bestämmelser på området – var olikheterna mellan de aktuella rättssystemen, särskilt i fråga om lagvalsreglerna, sådana att det vid ett exekvaturförfarande hade varit svårt att inte företa en kontroll av dessa bestämmelser.”

32 — Realchemie Nederland (C–406/09, EU:C:2011:668, punkt 39, och där angiven rättspraxis).

33 — Ibidem, punkt 40.

53. Inom ramen för verkställigheten av en dom med förpliktelse att betala ett vite i syfte att säkerställa att en dom iakttas som meddelats inom privaträttens område, har domstolen klargjort att karaktären av denna rätt till verkställighet beror på karaktären av den subjektiva rättighet vars åsidosättande ligger till grund för verkställigheten [34], det vill säga i förevarande fall Christophe Bohezs rätt till umgänge.

54. Enligt min mening följer det härav att indrivning av ett vite som det nu aktuella inte omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 44/2001. Vitet är nämligen av underordnad karaktär och har ett nära samband med det umgänge som den ska säkerställa verkställigheten av, och förordning nr 44/2001 är inte tillämplig på frågor om umgänge.

55. Jag föreslår således att domstolen besvarar den första tolkningsfrågan så, att en dom som meddelats i en medlemsstat och som är förenad med vite för att säkerställa att umgänget verkställs, inte med stöd av förordning nr 44/2001 kan verkställas i en annan medlemsstat.

56. Mot bakgrund av mitt förslag till svar på den första tolkningsfrågan finns det ingen anledning att besvara den andra frågan.

C – *Villkoren för att verkställa vitet inom ramen för förordning nr 2201/2003*

57. Genom den tredje tolkningsfrågan vill den hänskjutande domstolen få klarlagt om vitet, i och med att det ska säkerställa att en dom om umgänge verkställs, ska anses som en verkställighetsåtgärd och därmed faller inom ramen för ett verkställighetsförfarande för umgänge som enligt artikel 47.1 i förordning nr 2201/2003 regleras av nationell rätt, eller om vitet utgör en del av domen om umgänge och därmed är direkt verkställbart med stöd av förordning nr 2201/2003.

58. För att besvara denna fråga kommer jag först att analysera vitets rättsliga karaktär mot bakgrund av systemet med erkännande och verkställighet av domar inom unionen. Sedan kommer jag att analysera om ett vite som det nu aktuella utgör en del av sakfrågan i domen om umgänge eller om vitet tvärtom kan ses som en självständig förpliktelse.

1. Vitets rättsliga karaktär mot bakgrund av systemet med erkännande och verkställighet av domar inom unionen

59. Generellt sett är vite, såsom jag nämnde ovan i punkt 39, ett instrument som tillämpas i flera medlemsstater. Syftet med vite är att säkerställa att en förpliktelse verkställs, vilken i det nationella målet består i att iaktta umgängesrätten. Vitet är således av underordnad karaktär och bygger på antagandet att tanken på att betala en betydande summa pengar torde förmå gäldenären att frivilligt fullgöra sin förpliktelse. Såsom jag redan nämnt, liknas denna aspekt av vitet vid en åtgärd för verkställighet.

60. De olika momenten för att tillämpa vitet visar tydligt hur komplicerat vitet är och de gör det möjligt att bättre förstå vitets karaktär. Varje moment – att den huvudförpliktelse för vilken vite föreläggs slås fast, att det faktiskt beräknade beloppet fastställs och att vitet verkställs, på frivillig väg eller genom tvång – kan omfattas av olika regler och förfaranden. [35] Vitet blir ännu mer komplicerat om det tillämpas i ett gränsöverskridande sammanhang. [36]

34 — Se, analogt, dom Realchemie Nederland (C–406/09, EU:C:2011:668, punkt 42).

35 — Se, för ett liknande resonemang, generaladvokat Cruz Villalóns förslag till avgörande i mål DHL Express France (C-235/09, EU:C:2010:595, punkterna 47 och 48).

36 — Ibidem (punkterna 47 och 48).

61. Det sistnämnda inslaget, den gränsöverskridande aspekten, förklarar bland annat svårigheten i att fastställa vilken förordning som är tillämplig på vitet inom ramen för systemet för erkännande och verkställighet av domar inom unionen, vilket är fallet i det nationella målet.

62. Mot denna bakgrund är den avgörande frågan vilken rättslig karaktär ett vite som det nu aktuella har.

2. Vitet som en del av sakfrågan i domen om umgänge

63. Tillåt mig att inleda min analys med en fråga. Ska det vite som är aktuellt i det nationella målet anses som om det utgör en del av sakfrågan i domen om umgänge eller kan vitet tvärtom ses som en separat självständig förpliktelse?

64. Vad gäller det nationella målet anser jag att vitet utgör en del av sakfrågan i domen om umgänge.

65. Jag vill först och främst klargöra att det framgår av hänskjutandebeslutet att det vite som den belgiska domstolen förelade är avsett att säkerställa att domen om umgänge verkställs. Vitet fastställdes av domstolen i ursprungsmedlemsstaten samtidigt som domen i sakfrågan och är därför av underordnad karaktär. Här är det fråga om det första av de ovan i punkt 60 nämnda momenten för att tillämpa vitet, nämligen att huvudförpliktelsen slås fast.

66. Som kommissionen har påpekat vid förhandlingen ska inte det aktuella fallet, nämligen verkställighet i en annan medlemsstat av en dom om umgänge som förenats med ett vite, blandas ihop med det fall där domstolen i ursprungsmedlemsstaten meddelar en dom om umgänge, men utan att förena den med ett vite.[37] Om den verkställande medlemsstaten i detta hypotetiska fall hade förelagt ett vite i efterhand, skulle det säkerligen reglerats av artikel 47.1 i förordning nr 2201/2003 och omfattats av lagstiftningen i den verkställande medlemsstaten. Enligt artikel 26 i förordningen får dock en dom om umgänge aldrig omprövas i sak.

67. Jag vill vidare med kraft betona, vilket framgår av beslutet om hänskjutande och av kommissionens skriftliga yttranden, att för att det vite som är aktuellt i det nationella målet ska kunna verkställas förutsätts det att den som har barnet boende hos sig har åsidosatt sin skyldighet att samarbeta i fråga om umgängesrätten. I det här hänseendet delar jag den finländska, den spanska och den litauiska regeringens samt kommissionens uppfattning att vitet utgör en del av domen om umgänge. Således är det logiskt att anse att vitet i princip är verkställbart på samma sätt som själva domen om umgänge, såsom föreskrivs i förordning nr 2201/2003.

68. Om däremot den finländska regeringens tolkning att vitet föll inom ramen för ett verkställighetsförfarande i den mening som avses i artikel 47.1 i förordning nr 2201/2003 godtogs i förevarande fall, skulle vitet varken kunna erkännas eller verkställas med stöd av förordningen, utan vitet hade omfattats av lagen i den verkställande medlemsstaten,[38] såsom denna regering själv påpekat. I förevarande fall riskerar det vite som domstolen i ursprungsmedlemsstaten, i detta fall den belgiska domstolen, förelade för att säkerställa verkställigheten av umgänget att förlora sin verkan, trots att det rör sig om en åtgärd som syftar till att säkerställa verkställigheten av umgänget. Vitets tvingande karaktär skulle följaktligen begränsas till endast ursprungsmedlemsstaten.

37 — Jag vill understryka att när domstolen i ursprungsmedlemsstaten meddelar ett vite för att säkerställa huvudförpliktelsen, nämligen umgänge, i en dom som meddelas efter domen om umgänge, kvarstår i princip vitets underordnade karaktär. Följaktligen kan inte vitet regleras av artikel 47.1 i förordning nr 2201/2003.

38 — Med beaktande av att den finländska regeringen anser att vitet utgör en del av domen om umgänge, anser jag att denna argumentation är motsägelsefull.

69. Följaktligen drar jag slutsatsen att ett vite som utgör en del av en dom om umgänge, som det nu aktuella, är direkt verkställbart med stöd av förordning nr 2201/2003 och kan inte anses som en åtgärd för verkställighet som faller inom ramen för ett verkställighetsförfarande i den mening som avses i artikel 47.1 i förordning nr 2201/2003.

D – *Fastställandet av vitet inom ramen för förordning nr 2201/2003: analog tillämpning av artikel 49 i förordning nr 44/2001*

70. Genom den fjärde tolkningsfrågan vill den hänskjutande domstolen få klarlagt om vitet, innan det verkställs i den medlemsstat där verkställighet begärs, ska meddelas i en ny dom i ursprungsmedlemsstaten för att domstolen i den medlemsstaten slutgiltigt ska kunna fastställa beloppet.

71. Det framgår av den finländska och den litauiska regeringens skriftliga yttranden att ett sådant ingripande från domstolen i ursprungsmedlemsstaten är onödigt, eftersom verkställigheten inom ramen för artikel 47.1 i förordning nr 2201/2003 i vart fall omfattas av de nationella bestämmelserna i den verkställande medlemsstaten. Den spanska regeringen och kommissionen har däremot i sina skriftliga yttranden gjort gällande att avsaknaden i förordning nr 2201/2003 av en bestämmelse som artikel 49 i förordning 44/2001 ska kompletteras genom analog tillämpning av denna bestämmelse.

72. Jag instämmer i den senare ståndpunkten.

73. I förordning nr 2201/2003 föreskrivs visserligen inte något krav på att vitet ska fastställas, men en analog tillämpning av artikel 49 i förordning nr 44/2001 förtjänar i förevarande fall att analyseras.[39] Unionslagstiftaren tar nämligen endast upp vite i artikel 49 i förordning nr 44/2001.[40] Unionslagstiftarens ingripande på detta område innebär att domar som meddelas i en medlemsstat och i vilka det föreskrivs att en sådan åtgärd ”endast kan verkställas i en annan [medlemsstat] om beloppet slutligt har fastställts av domstol i ursprungsstaten”.[41] För att denna artikel ska kunna tillämpas krävs således att vitet är fastställt.[42] Med andra ord är det enligt artikel 49 i förordning

39 — Se Magnus, U., och Mankowski, P., ”Introduction”, *Brussels II bis Regulation*, Ulrich Magnus och Peter Mankowski (red.), Sellier European Law Publishers, 2012, s. 32: ”[it] ought to be stressed again that it would be foolish to dispose lightly of the treasure contained in the Brussels I regime and the experiences made in that realm. Prospective adventure trips might turn into entertainment journeys where Brussels I has already paved the ways”.

40 — Svårigheten med tolkningen av artikel 49 i förordning nr 44/2001, som avser begreppet vite i olika nationella rättsordningar, har lett till att vissa författare anser att begreppet ska få en självständig tolkning som fokuserar på instrumentets funktion, nämligen en ”förpliktelse eller hot om en förpliktelse för en part att betala ett belopp för att en dom som meddelats inom privaträttens område ska iakttas”. Se Guinchard, E., ”Procédures civiles d’exécution en droit international privé”, S. Guinchard och T. Moussa (dir.), *Droit et pratique des voies d’exécution*, Dalloz, 7:e upplagan, 2012, s. 2172 och 2192.

41 — Detta villkor användes i artikel 43 i Brysselkonventionen. Se P. Jenards rapport (a. a., s. 54). Villkoret användes i Luganokonventionen av den 16 september 1988, och det återfinns i artikel 49 i den (nya) Luganokonventionen av den 30 oktober 2007 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EUT L 339, s. 1).

42 — Denna lösning kritiserades bland annat i rapporten som upprättades av Hess, B., Pfeiffer, T. och Schlosser, P., a. a., s. 271–275, i vilken svårigheter med att tolka artikel 49 i förordning nr 44/2001 togs upp. Se även Hess, B., Pfeiffer, T. och Schlosser, P., *The Brussels I. Regulation (EC) No 44/2001*, Beck München, 2008, s. 156–159. I enlighet med detta gavs artikel 67 i förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (Omarbetning) (KOM(2010) 748 slutlig av den 14 december 2010, s. 271–275), följande lydelse: ”En utländsk dom som meddelats i en medlemsstat och varigenom någon förpliktas att betala vite är verkställbar i den medlemsstat där verkställighet begärs … i enlighet med a[v]snitt 1 eller 2. Den behöriga myndigheten eller domstolen i verkställighetsmedlemsstaten ska fastställa vitets belopp … om det inte slutligt har fastställts av domstol i ursprungsmedlemsstaten.” Såsom kommissionen påpekande i sina skriftliga yttranden drogs efter förhandlingar emellertid slutsatsen att villkoret att vitet slutgiltigt ska fastställas var det enda konkreta sättet att säkerställa att viten verkställdes i utlandet, och bestämmelsen förblev oförändrad vid omarbetningen av förordning nr 44/2001. Se även min kommentar i nästa fotnot.

nr 44/2001 inte tillåtet att fastställa vitet i en annan medlemsstat än i den som har meddelat vitet.[43] Principen om fri rörlighet för domar på privaträttens område, vilket enligt skäl 6 i förordning nr 44/2001 är ett av de grundläggande målen med förordningen, tillämpas följaktligen inte på de domar i vilka viten föreläggs, men vars belopp inte ”slutligt har fastställts” i ursprungsmedlemsstaten.

74. Jag anser att det är relevant att göra en analog tillämpning av denna bestämmelse. En sådan tillämpning föranleder följande konstateranden från min sida.

75. För det första kräver, såsom jag har påpekat ovan, inte alla medlemsstater att vitet ska vara fastställt.[44] Det moment där vitet fastställs i förväg kan således omfattas av olika bestämmelser och förfaranden i de olika nationella rättsordningarna, vilket är fallet i förevarande mål, då ett sådant förfarande inte är känt i belgisk rätt. Denna skillnad i de nationella rättsordningarna är skälet till att artikel 49 i förordning nr 44/2001 antogs.[45] Det framgår närmare bestämt av P. Schlossers[46] rapport att bestämmelsen infördes ”för att avhjälpa de svårigheter som kan uppstå i relationen mellan medlemsstaterna i fråga om verkställighet av domar som avser fullgörande av en individuell handling, när den påföljd som föreskrivits är ett vite”.

76. Trots att förordning nr 2201/2003 inte innehåller någon bestämmelse som motsvarar artikel 49 i förordning nr 44/2001, togs frågan enligt kommissionen varken upp vid förhandlingen eller behandlades vid utarbetandet av förordning nr 2201/2003. I likhet med vad kommissionen anförde vid förhandlingen kan det dock inte därav härledas att lagstiftarens avsikt var att utesluta verkställighet av vitet från den förordningens tillämpningsområde.

77. För det andra undviker man med en analog tillämpning av artikel 49 i förordning nr 44/2001 alla former av omprövning i sak av den dom som ursprungsmedlemsstaten meddelade, vilket kan bli följden om domstolen i den verkställande medlemsstaten ingriper,[47] och som är förbjudet enligt artikel 26 i förordning nr 2201/2003[48]. Om domstolen i den verkställande medlemsstaten ingrep för att anpassa vitet på ett sådant sätt att de processuella bestämmelser som krävs enligt den nationella rätten tillämpades, skulle nämnda domstol inte enbart få svårigheter att tillämpa bestämmelser i en annan rättsordning, utan det skulle framför allt, och detta är det viktigaste, strida mot det system med verkställighet som införts genom förordning nr 2201/2003 och mot den princip om ömsesidigt erkännande av domar som förordningen grundar sig på.[49] Jag anser att det är lämpligt att även notera att det framgår av skälen 2 och 21 i förordning nr 2201/2003 att systemet med erkännande och verkställighet av domar är en hörnsten i arbetet med att skapa ett verkligt rättsligt område och bygger på principen om ömsesidigt förtroende.

43 — Se artikel 55 i Europaparlamentets och rådets förordning nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (omarbetning) *(EUT L 351, s. 1). Även om formuleringen i denna artikel skiljer sig från formuleringen i artikel 49 i förordning nr 44/2001, finns det krav på att vitet ska ha fastställts i domstol i båda artiklarna. Se även artikel 66 i förordning nr 1215/2012:* ”1. Denna förordning ska tillämpas endast på rättsliga förfaranden som har inletts, på officiella handlingar som formellt har upprättats eller registrerats och på förlikningar inför domstol som har godkänts eller ingåtts från och med den 10 januari 2015. 2. Utan hinder av artikel 80 ska förordning (EG) nr 44/2001 även fortsättningsvis tillämpas på domar som meddelats inom ramen för rättsliga förfaranden som har inletts, officiella handlingar som har upprättats eller registrerats och på förlikningar inför domstol som har godkänts eller ingåtts före den 10 januari 2015 och som faller inom ramen för tillämpningsområdet för den förordningen.”

44 — Se ovan punkt 42.

45 — Se Gaudemet-Tallon, H., *Compétence et exécution des jugements en Europe*. Règlement no 44/2001. *Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4:e upplagan, L.G.D.J., 2010, s. 487.

46 — A. a., s. 132.

47 — Se McEleavy, P., ”Article 48”, *Brussels II bis Regulation*, Magnus, U. och Mankowski, P. (red.), a. a., s. 398–402, s. 399: ”It was clearl[y] … that courts in the State of enforcement were afforded a limited power through Art. 48 to review the foreign order to assess the modalities of its operation.”

48 — Se även artikel 45.2 i förordning nr 44/2001.

49 — Se, analogt, dom Aguirre Zarraga (C-491/10 PPU, EU:C:2010:828, punkterna 69 och 70).

78. Med beaktande av att den praktiska tillämpningen av umgängesrätten är säregen,[50] vill jag dessutom tillägga att den enda befogenhet som domstolen i den verkställande medlemsstaten har avseende en dom om umgänge är den som domstolen tilldelas i artikel 48 i förordning nr 2201/2003 som avser det praktiska arrangemanget för utövande av umgänget.[51] Domstolen i den verkställande medlemsstaten ges nämligen enligt bestämmelsen ett visst utrymme för skönsmässig bedömning i och med att domstolen får ingripa för att säkerställa att umgänget faktiskt verkställs. Domstolen i den verkställande medlemsstaten kan dock inte ompröva domen i sak, och den ska begränsa sig till att undersöka om det finns några praktiska bestämmelser om utövandet av umgänget och om de är tillräckliga.[52] Kommissionen framhöll i sina skriftliga yttranden att domstolarna borde använda sig av befogenheterna i artikel 48 i förordning nr 2201/2003 för att se till att umgänge alltid är möjligt och, om det är nödvändigt, att umgänget kan verkställas. Jag delar denna ståndpunkt.

79. För det tredje krävs enligt min mening en analog tillämpning av artikel 49 i förordning nr 44/2001 som undantag till huvudregeln i artikel 41.1 i förordning nr 2201/2003. I sistnämnda bestämmelse föreskrivs att ”… umgänge … som har beviljats genom en verkställbar dom … skall erkännas och vara verkställbart i en annan medlemsstat utan att det behövs någon verkställbarhetsförklaring och utan möjlighet att invända mot erkännandet om domen har försetts med ett intyg i ursprungsmedlemsstaten i enlighet med punkt 2.” Behörigheten att eventuellt ändra på ett umgänge för att tillvarata barnets bästa och för att anpassa umgänget till eventuella förändringar som skett tillfaller således endast domstolen i ursprungsmedlemsstaten. Domstolen i den verkställande medlemsstaten ska kunna grunda sin dom på ett vite vars belopp slutgiltigt har fastställt.

80. I det nationella målet måste följaktligen Christophe Bohez få en bekräftelse på det slutgiltiga beloppet från den belgiska domstolen, även om det inte enligt belgisk rätt ska avgöras separat. Jag anser att det är lämpligt att hänvisa till belgisk rättspraxis och doktrin på detta område. Enligt belgisk rättspraxis är det nämligen mot bakgrund av förordning nr 44/2001 motiverat att väcka talan vid domstolen i ursprungsmedlemsstaten även om det inte i belgisk rätt föreskrivs något förfarande för att fastställa vitet.[53] Inom belgisk doktrin anses förordning nr 44/2001, inom det ”europeiska området”, ha företräde, och de belgiska utmätningsdomarna är behöriga att fastställa vitet även om inte något verkställighetsförfarande inleds i Belgien.[54] Behörigheten att fastställa vitet ankommer under alla omständigheter på de nationella behöriga myndigheterna i ursprungsstaten.

81. För det fjärde anser jag att kravet i förordning nr 44/2001 på att vitet ska vara fastställt är väl förenligt med ett område som är så pass känsligt som familjerelationer i allmänhet och umgängesrätten i synnerhet är. I artikel 24.3 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna föreskrivs att ”barn[et] har rätt att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till

50 — Umgänget är ofta beroende av yttre omständigheter såsom barnets hälsa eller avståndet mellan föräldern och barnet, vilka ofta blir mer ännu mer känsliga i ett gränsöverskridande sammanhang.

51 — Enligt artikel 48 i förordning nr 2201/2003 om ”de nödvändiga arrangemangen inte eller endast otillräckligt regleras i den dom som har meddelats av den domstol i en medlemsstat som är behörig att pröva målet i sak och under förutsättning att de väsentliga inslagen i den domen iakttas.”

52 — Se McEleavy, P., a. a., s. 398.

53 — Se ordförandens beslut av den 17 september 2003, meddelat av ordföranden vid Tribunal de première instance de Liège (förstainstansdomstolen i Liège): ”… det rör sig om en preventiv talan som kan tas upp till sakprövning om gäldenärens inställning tydligt visar att betalningen av vitet bestrids. Det krävs dessutom enligt artikel 49 … i förordning nr 44/2001 att vitesbeloppet ska fastställas i förväg, vilket mot bakgrund av förordningen motiverar att talan väcks vid en domstol i ursprungsstaten även om det inte i Benelux-förordningen föreskrivs något förfarande för att fastställa vitet.”

54 — Se de Leval, G. och van Compernolle, J., *Saisies et astreinte*, Édition Formation Permanente CUP – Octobre 2003, Université de Liège, s. 272, och van Compernolle, J., a. a, s. 47: ”I motsats till vad som föreskrivs i Benelux-området, krävs det i det europeiska området att en part på nytt vänder sig till domstolen i ursprungsstaten för att erhålla en exekutionstitel i vilken vitet fastställs, med stöd av vilken ett indrivningsförfarande kan inledas. Den europeiska förordningen har således företräde och utmätningsdomaren är behörig att fastställa vitet, trots att inte något verkställighetsförfarande inleds.”

och direkta kontakter med båda föräldrarna, utom då detta strider mot barnets bästa.” [55] Det framgår av skäl 2 i förordning nt 2201/2003 att umgängesrätt anses som en prioriterad fråga. För att skydda barnets rättigheter är det således grundläggande att båda föräldrarna faktiskt kan utöva sin umgängesrätt, vilket just är syftet med alla viten.

82. I förevarande sammanhang möjliggör den analoga tillämpningen av artikel 49 i förordning nr 44/2001 en domstolsprövning av påståendet att gäldenären har underlåtit att fullgöra huvudförpliktelsen. Denna prövning är av en avsevärd betydelse för att bättre tillvarata barnets intresse. Den förutsätter nämligen att domstolen i ursprungsmedlemsstaten inte endast fastställer hur många gånger barnet uteblev, utan även skälen till detta, exempelvis om det var knutet till en olycka, barnets eller en förälders hälsa, en tonåring som vägrar att upprätthålla kontakten med den förälder som inte har vårdnaden eller om det är knutet till föräldrarnas ekonomiska problem.

83. Slutligen, om ett vite föreläggs i en dom om umgänge och om det har begärts verkställighet av vitet i en annan medlemsstat ska, såsom framgår ovan av punkt 79, de två berörda domstolarna, med hänsyn till barnets bästa, samarbeta för att säkerställa att samtliga omständigheter i målet beaktas. Domstolarna kan för detta använda sig av befogenheten i artikel 48 i förordning nr 2201/2003. Ett sådant samarbete innebär att behörigheten och ansvaret delas mellan domstolen i ursprungsmedlemsstaten och domstolen i den verkställande medlemsstaten för att säkerställa att barnet ges det skydd som erkänns i unionsrätten. De berörda domstolarna ska i första hand beakta barnets bästa. [56]

84. Följaktligen anser jag, mot bakgrund av ovan angivna omständigheter, att vitet ska meddelas i en ny dom i ursprungsmedlemsstaten innan det verkställs i den medlemsstat där verkställighet begärs, för att beloppet slutgiltigt ska fastställas av domstolen i ursprungsmedlemsstaten.

85. Med beaktande av mitt svar på den tredje och den fjärde frågan saknas anledning att besvara den femte frågan.

V – Förslag till avgörande

86. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som ställts av Högsta domstolen på följande sätt:

1) En dom som meddelats i en medlemsstat och som är förenad med vite för att säkerställa att umgänge verkställs kan inte med stöd av rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område verkställas i en annan medlemsstat.

2) Ett vite som utgör en del av en dom om umgänge, som det nu aktuella, är därigenom direkt verkställbart med stöd av rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000. Vitet kan inte anses som en åtgärd för verkställighet som faller inom ramen för ett verkställighetsförfarande i den mening som avses i artikel 47.1 i förordning nr 2201/2003.

55 — Se skäl 33 i förordning nr 2201/2003. Se även, Lenaerts, K., ”The Interpretation of the Brussels II Bis Regulation by the European Court of Justice”, *En hommage à Albert Weitzel – Europe des droits fondamentaux, Sous la direction de Luc Weitzel*, Pedone, A., 2013, s. 129–152, på s. 132: ”The Regulation must be interpreted in compliance with the fundamental rights of the child concerned, notably with Articles 7 and 24 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.”

56 — Se Lenaerts, K., a. a., s. 151: ”When interpreting the provisions of the Brussels II bis Regulation relating to matters of parental responsibility, the ECJ always takes into account the best interests of the child.”

3) Vitet ska meddelas i en ny dom i ursprungsmedlemsstaten innan det verkställs i den medlemsstat där verkställighet begärs, för att beloppet slutgiltigt ska fastställas av domstolen i ursprungsmedlemsstaten.