Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
YVES BOT
föredraget den 16 april 2015 [1]

Mål C-184/14

A
mot
B

[begäran om förhandsavgörande från Corte suprema di cassazione (Italien)]

”Barnets bästa — Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna — Artikel 24.2 — Förordning (EG) nr 4/2009 — Domstols behörighet i fråga om underhållsskyldighet — Yrkande om underhåll till barn har framställts, i samband med talan om hemskillnad, i en annan medlemsstat än där barnen har sin hemvist — Förordning (EG) nr 2201/2003 — Domstols behörighet i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar”

1. Domstolen har i detta mål för första gången fått tillfälle att tolka artikel 3 c och 3 d i rådets förordning (EG) nr 4/2009 av den 18 december 2008 om domstolsbehörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet av domar samt samarbete i fråga om underhållsskyldighet. [2]

2. Denna bestämmelse föreskriver att i fråga om underhållsskyldighet i medlemsstaterna ska behörigheten ligga hos den domstol som enligt sin egen lag är behörig att pröva en talan om någons rättsliga status, i de fall frågan om underhåll har samband med den talan, eller hos den domstol som enligt sin egen lag är behörig att pröva en talan om föräldraansvar, i de fall frågan om underhåll har samband med denna talan.

3. I förevarande mål vill Corte suprema di cassazione (Högsta domstolen i Italien) få klarhet i om ett yrkande om underhållsbidrag till underåriga barn som framställts i ett mål angående talan om hemskillnad kan anses ha samband med såväl talan om någons rättsliga status som talan om föräldraansvar. En sådan möjlighet skulle leda till att domstolar i två olika medlemsstater har behörighet, nämligen den italienska domstolen, vid vilken talan om hemskillnaden mellan makarna är anhängiggjord, och den engelska domstol som är behörig att pröva frågan om föräldraansvar.

4. I detta förslag till avgörande kommer jag att redogöra för skälen till varför jag anser att artikel 3 i förordning nr 4/2009 ska tolkas så, att när det föreligger en huvudtalan om hemskillnad mellan makar och ett yrkande om underhållsskyldighet för underåriga barn framställs i förfarandet avseende hemskillnad, är den domstol vid vilken förutnämnda förfarande inletts i princip behörig att pröva yrkandet om underhållsskyldighet. Denna principiella behörighet ska dock vika om barnets bästa kräver det. Barnets bästa gör i detta fall gällande att den territoriella behörigheten ska fastställas med hjälp av kriteriet om närhet.

1 — Originalspråk: franska.

2 — EUT L 7, 2009, s. 1, och rättelse EUT L 131, 2011, s. 26.

I – **Tillämpliga bestämmelser**

A – *Stadgan*

5. I artikel 24.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna [3] anges att ”[v]id alla åtgärder som rör barn, oavsett om de vidtas av offentliga myndigheter eller privata institutioner, skall barnets bästa komma i främsta rummet”.

B – *Förordning nr 4/2009*

6. Frågan om underhållsskyldighet är långt ifrån en ny fråga inom Europeiska unionen då det redan på slutet av 1950-talet fanns tillämpliga konventioner mellan flera av unionens grundarstater. [4] Därefter önskade förhandlarna till konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område [5] att denna konvention skulle utgöra en förlängning av dessa konventioner. [6] I artikel 5.2 i Brysselkonventionen föreskrevs att talan mot den som har hemvist i en konventionsstat kan väckas i en annan konventionsstat om talan avser underhållsskyldighet, vid domstolen i den ort där den underhållsberättigade har sin hemvist eller vanliga vistelseort eller, om talan har samband med frågan om någons rättsliga status, vid den domstol som enligt sin egen lag är behörig att pröva denna fråga, såvida inte behörigheten endast grundar sig på den ena partens medborgarskap.

7. Denna regel tas därefter upp i rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område [7]

8. I syfte att bibehålla och utveckla ett område med frihet, säkerhet och rättvisa har unionen utvecklat flera instrument särskilt rörande civilrättsligt samarbete med gränsöverskridande verkningar. Den har sålunda antagit förordning nr 4/2009 som syftar till att underlätta att ett beslut om underhållskrav meddelas i en annan medlemsstat utan några andra formaliteter. [8]

9. Enligt skäl 44 i denna förordning har den slutligen som syfte att, i frågor om underhållsskyldighet, ersätta förordning nr 44/2001. Förordning nr 4/2009 är således i förhållande till förordning nr 44/2001 *lex specialis*.

10. Förordning nr 4/2009 ska, i enlighet med artikel 1.1 i denna, tillämpas ”på underhållsskyldighet som har sin grund i familje-, släktskaps-, äktenskaps- eller svågerlagsförhållande”, och i skäl 11 preciseras att begreppet underhållsskyldighet bör ges en självständig tolkning.

11. I förordningen har det i detta syfte införts ett system av gemensamma regler, särskilt, i fråga om behörighetskonflikter, som fastställer allmänna behörighetsregler i frågor om underhållsskyldighet.

12. Sålunda anges följande i artikel 3 i förordning nr 4/2009:

”I frågor som gäller underhållsskyldighet i medlemsstaterna ska behörigheten ligga hos

3 — Nedan kallad stadgan.

4 — New York-konventionen av den 20 juni 1956 om indrivning av underhållsbidrag i utlandet och Haagkonventionen av den 15 april 1958 om erkännande och verkställighet av avgöranden om underhåll till barn.

5 — EGT L 299, 1972, s. 32. I dess lydelse enligt de efterföljande konventionerna om nya medlemsstaters tillträde till denna konvention (nedan kallad Brysselkonventionen).

6 — Se s. 24 och s. 25 i Jennard-rapporten rörande konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (EGT C 59, 1979, s. 1).

7 — EGT L 12, 2001, s. 1. Se artikel 5.2 i förordning nr 44/2001.

8 — Se skäl 9 i förordningen.

a) domstolen i den ort där svaranden har hemvist, eller

b) domstolen i den ort där den underhållsberättigade har hemvist, eller

c) den domstol som enligt sin egen lag är behörig att pröva en talan om någons rättsliga status, om frågan om underhåll har samband med den talan, såvida inte behörigheten endast grundar sig på den ena partens medborgarskap, eller

d) den domstol som enligt sin egen lag är behörig att pröva en talan om föräldraansvar om frågan om underhåll har samband med denna talan, såvida inte behörigheten endast grundar sig på den ena partens medborgarskap.”

13. Slutligen bör det påpekas att Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland inte har deltagit i antagandet av förordning nr 4/2009, de har emellertid senare godtagit att tillämpa förordningen. [9]

C – *Förordning (EG) nr 2201/2003*

14. Förordning (EG) nr 2201/2003 [10] har som mål att inom ett område med frihet, säkerhet och rättvisa skapa enhetlighet mellan reglerna om internationell domstolsbehörighet i fråga om äktenskapsskillnad, hemskillnad eller annullering av äktenskap, samt i fråga om föräldraansvar.

15. I enlighet med artikel 1.3 e i förordning nr 2201/2003 ska förordningen inte tillämpas på underhållsskyldighet.

16. Artikel 3.1 b i förordningen anger att behörighet att ta upp frågor om äktenskapsskillnad, hemskillnad och annullering av äktenskap ska tillkomma domstolarna i den medlemsstat i vilken båda makarna är medborgare eller, när det gäller Förenade kungariket och Irland, båda makarna har ”domicil”.

17. Skäl 12 i förordning nr 2201/2003 har följande lydelse:

”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.”

18. Enligt artikel 8.1 i förordning nr 2201/2003 ska således ”domstolarna i en medlemsstat … vara behöriga i mål om föräldraansvar för ett barn som har hemvist i den medlemsstaten vid den tidpunkt då talan väcks”.

II – **Bakgrund till det nationella målet och tolkningsfrågan**

19. A och B, som båda är italienska medborgare, är gifta och har två underåriga barn, som också är italienska medborgare. De fyra familjemedlemmarna har sin hemvist i London (Förenade kungariket) och barnen bor hos sin mor.

9 — Se, i detta hänseende, kommissionens beslut 2009/451/EG av den 8 juni 2009 om Förenade kungarikets avsikt att godta rådets förordning nr 4/2009 (EUT L 149, s. 73).

10 — 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 (EGT L 338, s. 1).

20. Genom ansökan av den 28 februari 2012, väckte A talan om hemskillnad från sin hustru vid Tribunale di Milano (Italien), varvid hustruns handlande angavs som hemskillnadsgrund, och begärde att makarna skulle ha gemensam vårdnad om de underåriga barnen och att barnen skulle bo hos modern. A erbjöd sig även att betala underhållsbidrag för barnen på 4 000 euro per månad.

21. B väckte vid samma domstol genkäromål med begäran om hemskillnad, varvid A:s handlande angavs som ensam hemskillnadsgrund, skulle beviljas, att vårdnaden om barnen anförtros henne och att hon beviljas ett underhållsbidrag på 18 700 euro per månad. B gjorde vidare gällande att domstolarna i Italien varken hade behörighet avseende vårdnaden, boende, umgänge med barnen eller avseende underhållsbidrag till dem. Hon anser nämligen att de engelska domstolarna, i enlighet med förordning nr 2201/2003, är de behöriga domstolarna i dessa frågor, eftersom makarna alltid har bott i London och deras barn är födda och bosatta där.

22. Genom beslut av den 16 november 2012 bedömde Tribunale di Milano att de italienska domstolarna faktiskt är behöriga vad gäller frågan om hemskillnad, i enlighet med artikel 3 i förordning nr 2201/2003. Beträffande de yrkanden som avsåg föräldraansvar för de två underåriga barnen, bedömde den nationella domstolen att de engelska domstolarna är behöriga i enlighet med artikel 8.1 i samma förordning, eftersom barnen har sin hemvist i London.

23. Vad gäller yrkandet om underhållsskyldighet till makar och barn hänvisade Tribunale di Milano till förordning nr 4/2009 och närmare bestämt till artikel 3 i denna förordning. Domstolen fann sig vara behörig att pröva yrkandet om underhåll framställt av och till förmån för B, eftersom yrkandet har samband med frågan om rättslig status. Beträffande yrkandet om underhåll till de underåriga barnen förklarade sig den domstolen emellertid inte vara behörig, eftersom detta yrkande inte hade samband med talan om rättslig status, utan med talan om föräldraansvar, vilken de engelska domstolarna var behöriga att pröva.

24. A överklagade avgörandet till Corte suprema di cassazione vad avsåg frågan om italienska domstolars behörighet med åberopande av en enda grund, nämligen att italienska domstolars behörighet i fråga om underhåll till underåriga barn även kan anses ha samband med talan om hemskillnad, i enlighet med artikel 3 c i förordning nr 4/2009.

25. Corte suprema di cassazione, som ansåg att det var oklart hur förordningen bör tolkas, beslutade att vilandeförklara målet och att ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

”Kan ett yrkande om underhållsbidrag till barn som framställts i ett mål avseende talan om hemskillnad mellan makar, i det att yrkandet har samband med denna talan, utifrån preventionskriteriet, prövas antingen av den domstol som har att avgöra målet om hemskillnad eller av den domstol där ett mål om föräldraansvar är anhängigt, eller måste yrkandet prövas av sistnämnda domstol, av det skälet att de två separata kriterierna i artikel 3 c och 3 d är alternativa (i den meningen att det ena utesluter det andra)?”

III – **Min bedömning**

26. Med sin tolkningsfråga vill den hänskjutande domstolen i huvudsak få klarhet i huruvida artikel 3 c och 3 d i förordning nr 4/2009 ska tolkas på så sätt att behörig domstol att pröva ett yrkande om underhållsskyldighet till underåriga barn, som framställts i ett mål angående talan om hemskillnad mellan makar, kan vara såväl av den domstol som är behörig att pröva talan om rättslig status som den som är behörig att pröva talan om föräldraansvar.

27. Svaret på den ställda frågan förutsätter att följande frågor besvaras. För det första, om barnen bor hemma, kan frågan om fastställande och fördelning av underhållsskyldigheten för dem inte skiljas från talan om upplösning av föräldrarnas samlevnad? Därefter, vilka följder får detta för domstolars behörighet, vid vilka en sådan talan om upplösning har väckts?

28. Enligt mig är det, för det svar som ska ges till den hänskjutande domstolen, avgörande att beakta begreppet barnets bästa. Det är, för övrigt, i förhållande till denna grundläggande princip som jag har valt att omformulera tolkningsfrågan på ett sådant sätt som gör att barnen hamnar i fokus för frågan.

29. Det är, nämligen, obestridligt, med hänsyn till såväl lagstiftningen som domstolens praxis, att principen om barnets bästa är bindande för familjerätten från det ögonblick då det visar sig att tvisten vid den nationella domstolen rör barns situation.

30. Jag vill erinra om att artikel 24.2 i stadgan föreskriver att ”[v]id alla åtgärder som rör barn, oavsett om de vidtas av offentliga myndigheter eller privata institutioner, skall barnets bästa komma i främsta rummet”. Det kan inte ifrågasättas att stadgan ska tillämpas i nu aktuellt mål.

31. Domstolen har dessutom upprepade gånger framhållit vikten av denna princip.

32. I domen Rinau [11] slog domstolen fast att förordning nr 2201/2003 är utformad utifrån tanken om att barnets bästa är av överordnad betydelse. [12] Mer nyligen slog domstolen fast att det är nödvändigt att skydda barnets bästa vad gäller fastställandet av barnets hemvist. [13].

33. Det bör dessutom noteras att domstolen särskilt säkerställer att tolkningen av bestämmelserna i förordning nr 2201/2003 är förenlig med artikel 24 i stadgan och i synnerhet med barnets bästa. I sin dom Aguirre Zarraga [14], slog domstolen fast att ”[m]ot bakgrund av att förordning nr 2201/2003 inte får strida mot stadgan ska bestämmelserna i artikel 42 i förordningen, i vilken barnets rätt att komma till tals regleras, i detta avseende tolkas *mot bakgrund av artikel 24 i stadgan*”. [15]

34. Domstolen fördjupade sitt resonemang i sin dom McB., [16] då den prövade huruvida artikel 24 i stadgan utgör hinder för domstolens tolkning av förordning nr 2201/2003. [17] Domstolen slog i denna dom fast att det framgår av skäl 33 i förordning nr 2201/2003 att förordningen står i överensstämmelse med de grundläggande rättigheter och principer som erkänns i stadgan och särskilt syftar till att säkerställa respekt för barnets grundläggande rättigheter enligt artikel 24 däri. Således kan bestämmelserna i nämnda förordning inte tolkas så, att de innebär att den grundläggande rättigheten åsidosätts att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till, och ha kontakter med, båda föräldrarna en rättighet vars iakttagande obestridligen sammanfaller med vad som är barnets bästa. [18] Domstolen drog av detta slutsatsen att det under dessa förhållanden också ska prövas huruvida artikel 24 i stadgan, vars iakttagande domstolen ska säkerställa, utgör hinder för den tolkning av förordning nr 2201/2003 som redovisas i punkt 44 i den nämnda domen. [19]

11 — C-195/08 PPU, EU:C:2008:406.

12 — Punkt 51.

13 — Se dom C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, punkt 56). Se även, med hänsyn till barnets bästa när domstolen har tolkat förordning nr 2201/2003, dom A (C-523/07, EU:C:2009:225); dom Detiček (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810); dom Purrucker (C-256/09, EU:C:2010:437), och dom Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829).

14 — C-491/10 PPU, EU:C:2010:828.

15 — Punkt 60 och där angiven rättspraxis. Min kursivering.

16 — C-400/10 PPU, EU:C:2010:582.

17 — Se, i detta hänseende, Devers, A., ”Les praticiens et le droit international privé européen de la famille”, *Revue Europe*, nr 11, november 2013, studie 9, punkt 22 och följande punkter.

18 — Punkt 60.

19 — Punkt 61.

35. Den slutsats som ska dras av denna bedömning är enligt min mening otvetydig. Vid tillämpning och tolkning av unionsrättsakter ska barnets bästa vara rättesnöret. I detta avseende är uttalandet från Barnrättskommittén vid Förenta nationernas högkommissarie för mänskliga rättigheter särskilt passande. Barnrättskommittén erinrar om att ”[barnets bästa] är en standard, ett syfte, en riktlinje, ett styrande begrepp, som ska förtydliga, utgöra del av och genomsyra alla regler, all policy och interna beslut liksom budgetar rörande barn” [20].

36. Den rättspraxis som har utvecklats beträffande förordning nr 2201/2003 kan naturligtvis överföras till förordning nr 4/2009. Det skulle vara obegripligt om styrkan i denna princip, vilken ingår i de grundläggande rättigheter som barn har, kunde variera beroende på vilket område inom familjerätten som beaktas, eftersom barnet berörs direkt oavsett vilket område det är fråga om.

37. Med beaktande av dessa iakttagelser är det enligt min mening möjligt att ge följande förtydliganden som svar på den första frågan, som följer av omformuleringen av den tolkningsfråga som Corte suprema di cassazione har ställt.

38. Det är i detta sammanhang tolkningen av artikel 3 c i förordning nr 4/2009 som ska beröras.

39. Enligt kommissionen kan anknytningskriteriet som föreskrivs i artikel 3 d i förordning nr 4/2009 endast avse underhållsskyldigheten för underåriga barn, vilket tydligt rör föräldraansvar, medan anknytningskriteriet som föreskrivs i artikel 3 c i samma förordning endast kan avse underhållsskyldigheten mellan makar, och inte samtidigt underhållsskyldigheten för underåriga barn.

40. Skälen till att jag inte instämmer i denna bedömning är följande.

41. Utformingen av artikel 3 i förordning nr 4/2009 verkar inte vara utan betydelse. Artikel 3 a och 3 b i förordningen föreskriver två behörighetsgrunder som reglerar situationer då yrkandet om underhållsskyldighet utgör huvudtalan. I dessa fall är det antingen hemvisten för svaranden eller för den underhållsberättigade som ligger till grund för behörigheten.

42. De andra två behörighetsgrunderna som föreskrivs i artikel 3 c och 3 d i förordning nr 4/2009 föreskriver å sin sida de situationer då yrkandet om underhållsskyldighet har ett samband med talan om någons rättsliga status respektive talan om föräldraansvar.

43. Det är tydligt att situationen för en ogift, gift, rättsligt separerad eller frånskild person gäller en persons rättsliga status och har verkningar på tredje man.

44. Det är också tydligt att – eftersom upplösningen av äktenskapet eller av samlevnaden medför att makarna flyttar isär och det gemensamma hemmet löses upp – frågan om fastställande av underhållsbidrag rörande barn som bor hemma och fördelningen av utgiften inte bara uppstår automatiskt enligt sunt förnuft utan också, och i synnerhet, måste uppstå av rent juridiska skäl. Det framkommer tydligt, utan att förneka hur sådana mål förlöper i verkligen, att den ena delen – fastställande av underhållsbidrag för barn och fördelningen av utgiften – är en automatisk och naturlig konsekvens av den andra delen, nämligen faktumet att föräldrarnas samlevnad upphör. Den underordnade betydelse, i rättsligt hänseende, som förbinder den första delen med den andra synes därför härvid vara ett ovederläggligt faktum.

45. Vilka följder får denna första slutsats? Det är den andra frågan, som följer av omformuleringen av tolkningsfrågan, som nu ska diskuteras.

20 — Se ”Article 3: Intérêt supérieur de l’enfant”, *Revue Droit de la famille*, nr 11, november 2006, pärm 16, angående artikel 3 i FN:s konvention om barnets rättigheter antagen i New York den 20 november 1989 och som har ratificerats av samtliga medlemsstater. Artikel 3.1 föreskriver att, ”[v]id alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, skall barnets bästa komma i främsta rummet”.

46. Beaktandet av barnets bästa blir här en vägledande princip.

47. Jag bedömer nämligen att varje lösning som består i att skilja på, å ena sidan, talan om samlevnadens upplösning som väcks i en medlemsstats domstol och, å andra sidan, talan om underhållsbidrag för barn som skulle omfattas av en annan medlemsstats behörighet strider fullständigt mot barnets bästa.

48. Det är härvid tillräckligt att beakta att systemets rättsliga logik skulle innebära att behörig domstol för frågan om underhållsbidrag måste invänta att beslutet om samlevnadens upplösning (genom hemskillnad eller äktenskapsskillnad) först ska ha blivit slutgiltigt. Detta skulle leda till en oundviklig fördröjning under vilken barnens situation skulle vara oklar.

49. Även om den domstol som prövar frågan om äktenskapet skulle vidta sådana åtgärder i dessa frågor som den betraktar som provisoriska, ger den lösning som säkrar kontinuiteten mellan olika skeden i förfarandet inte upphov till färre oacceptabla dröjsmål i förhållande till ovannämnda principer, eftersom den skulle införa provisoriska åtgärder i strid med principen om barnets bästa.

50. Det kan tilläggas, mest för fullständighetens skull, att de barn vars föräldrar fortsatt är bosatta i den medlemsstat där de är medborgare inte försätts i en sådan uppenbart skadlig situation. Med andra ord är det föräldrarnas utövande av rätten till fri rörlighet och etableringsfriheten som skapar en ofördelaktig situation, som de barn vars föräldrar ska skilja sig eller rättsligt separera och inte har lämnat sin ursprungsmedlemsstat inte upplever.

51. Följaktligen är det nödvändigt att föra samman behörigheten att pröva både huvudtalan om samlevnadens upphörande och varje accessorisk talan som är av grundläggande betydelse för barnet till samma domstol. Den huvudsakliga frågan är att fastställa vilken domstol som är behörig och, återigen, är tillämpningen av principen om barnets bästa vägledande för min bedömning. Det enklaste vore att samla behörigheten till den domstol vid vilken talan om upplösningen av föräldrarnas samlevnad väckts.

52. I sin enkelhet döljer denna lösning ett verkligt problem. Problemet avser nämligen artikel 3.1 b i förordning nr 2201/2003, som ger föräldrarna ett alternativ, bland annat i det att de kan väcka talan i en domstol som är behörig endast på grund av att de har samma medborgarskap, vilket de har gjort i förevarande fall. Enligt artikel 3 c och 3 d i förordning nr 4/2009 utesluts emellertid uttryckligen sådan behörighet både vad gäller yrkande om underhållsskyldighet inom ramen för talan om någons rättsliga status och vad beträffar ett sådant yrkande inom ramen för talan om föräldraansvar.

53. Detta konstaterande kan tyckas ställa dessa två förordningar i motsatsförhållande till varandra och påbjuda en lösning som består i att separera talan, vilket jag tidigare har beskrivit som otänkbart.

54. I själva verket är det endast en skenbar motsägelse. Förordning nr 2201/2003 omfattas nämligen av den bindande verkan som principen om barnets bästa har. Det räcker att, i detta avseende, erinra om rättspraxis från domstolen som har presenterats ovan i punkterna 32– 34.

55. Till detta kommer själva lydelsen i skäl 12 i förordning nr 2201/2003, som anger att ”[d]e behörighetsregler som fastställs i [den förutnämnda] […] förordning[en] 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”.

56. Det är just kriteriet om närhet som måste beaktas.

57. Detta möjliggör en förenlighet av förordning nr 2201/2003 och förordning på detta område.

58. Kriteriet om närhet, som är nära förbundet med barnets bästa, kräver att den domstol där barnen har hemvist är den som väljs och får behörighet i alla frågor. Detta förklarar att det inom ramen för förordning nr 4/2009 inte är möjligt att grunda behörigheten enbart på föräldrarnas medborgarskap, oavsett om det är fråga om underhållsbidrag eller föräldraansvar, eftersom kriteriet om närhet och därmed också barnets bästa skulle åsidosättas fullständigt.

59. Vidare och på grundval av samma principer, kräver samma kriterium om närhet, vars avgörande betydelse anges i skäl 12 i förordning nr 2201/2003, att bland de behörighetsgrunder som anges i artikel 3 i förordning nr 2201/2003 behörigheten denna gång grundas på makarnas hemvist. Det kan för övrigt noteras att, vilket inte heller är utan betydelse, hemvistkriteriet är det första som räknas upp i artikel 3.

60. Det är tydligt att kriteriet avseende makarnas hemvist avser den ort där familjens, och följaktligen barnens, bostad var före separationen.

61. Sålunda kommer kriteriet om närhet att uppfyllas. Om det dessutom fortfarande finns tvivel angående förenligheten av förordning nr 2201/2003 med förordning nr 4/2009 i denna fråga, är den omständigheten att förordning nr 4/2009 utgör *lex specialis* vilket räcker för att avgöra diskussionen till fördel för den förordningen, i enlighet med min föreslagna tolkning.

62. Sammanfattningsvis förefaller det mig därför möjligt att beskriva den situation som uppstår till följd av att ett par som har barn ska skiljas eller separera, nämligen att ett första fastställande av underhållsbidrag och kostnadsfördelningen av bidraget mellan föräldrar till underåriga barn bör prövas – liksom, analogt, övriga frågor om föräldraskap – inom ramen för talan om äktenskapsskillnad eller separation.

63. Med tanke på att beaktandet av barnets bästa är av tvingande karaktär, ska den domstol med behörighet att pröva talan iaktta kriteriet om närhet och utesluta varje annat kriterium.

64. I målet vid den nationella domstolen gör barnets bästa följaktligen gällande att de italienska domstolarna ska anses obehöriga till förmån för domstolarna i den medlemsstat inom vilket territorium barnen har sin hemvist, det vill säga de engelska domstolarna, vilka för övrigt är behöriga att pröva talan om föräldraansvar enligt artikel 8.1 i förordning nr 2201/2003.

65. Detta kommer förvisso att leda till att, i en situation som den i det nationella målet, parternas valfrihet att välja behörig domstol begränsas. Detta är varken överraskande eller i strid med de grundläggande principerna på området, eftersom parterna i fråga faktiskt är föräldrarna, och eftersom inskränkningen av deras valfrihet görs av hänsyn till deras barns bästa.

IV – **Förslag till avgörande**

66. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara tolkningsfrågan från Corte suprema di cassazione på följande sätt:

1) Artikel 3 i förordning (EG) nr 4/2009 av den 18 december 2008 om domstols behörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet av domar samt samarbete i fråga om underhållsskyldighet ska tolkas så, att – när det föreligger en huvudtalan om hemskillnad mellan makar och det framställs ett yrkande om underhållsskyldighet för underåriga barn i samma förfarande för hemskillnad – den domstol vid vilken detta förfarande inletts är behörig att pröva talan om underhållsskyldighet.

2) Beaktandet av barnets bästa innebär i ett sådant fall att den territoriella behörigheten fastställs på grundval av kriteriet om närhet.