Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. SZPUNAR
fremsat den 12. april 2018 [1]

Sag C-335/17

Neli Valcheva
mod
Georgios Babanarakis

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Varhoven kasatsionen sad (øverste kassationsdomstol, Bulgarien))

»Præjudiciel forelæggelse – retligt samarbejde i civile sager – forordning (EF) nr. 2201/2003 – anvendelsesområde – begrebet samværsret – anvendelse på bedsteforældre«

I. Indledning

1. En bedstemoder ønsker at udøve samværsret med sit barnebarn. Er en sag, der vedrører en sådan anmodning, omfattet af forordning (EF) nr. 2201/2003 [2]? Dette er i det væsentlige det spørgsmål, som Varhoven kasatsionen sad (øverste kassationsdomstol, Bulgarien) har forelagt.

2. Den foreliggende sag giver således Domstolen lejlighed til for første gang at tage stilling til, om forordning nr. 2201/2003 finder anvendelse på en anmodning om samværsret indgivet af bedsteforældre med henblik på at afgøre, om den kompetente ret for at tage stilling til vilkårene for at udøve en sådan ret skal fastlægges på grundlag af den nævnte forordning eller på grundlag af medlemsstaternes regler om international privatret. I denne forordning anses retterne på det sted, hvor barnet har sit sædvanlige opholdssted, for kompetente, idet der navnlig lægges vægt på kriteriet om nærhed. Den følgende analyse har derfor til formål at fastlægge, hvilken ret der er kompetent i samværssager, uden at komme med materielle betragtninger.

3. Det skal indledningsvis bemærkes, at denne sag ikke kan behandles uafhængigt af det grundlæggende spørgsmål om vigtigheden af, at barn har en personlig kontakt med sine bedsteforældre, for så vidt som denne kontakt ikke er i strid med barnets interesser. Det er således i lyset af princippet om forrang for barnets tarv, at forordning nr. 2201/2003 her skal fortolkes i forbindelse med sager om forældreansvar.

1 – Originalsprog: fransk.

2 – Rådets forordning af 27.11.2003 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager og i sager vedrørende forældreansvar og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1347/2000 (EUT 2003, L 338, s. 1).

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Chartret

4. Artikel 7 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) med overskriften »Respekt for privatliv og familieliv« bestemmer:

»Enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin kommunikation.«

5. Det fremgår af chartrets artikel 24, stk. 2, at »[i] alle handlinger vedrørende børn, uanset om de udføres af offentlige myndigheder eller private institutioner, skal barnets tarv komme i første række«.

2. Forordning nr. 2201/2003

6. Det fremgår af anden betragtning til forordning nr. 2201/2003, at »Det Europæiske Råd i Tammerfors støttede princippet om gensidig anerkendelse af retsafgørelser som hjørnestenen i oprettelsen af et ægte retligt område og pegede på samværsretten som en prioritet«.

7. Det fremgår af femte betragtning til denne forordning, at »[f]or at sikre en ensartet behandling af alle børn dækker denne forordning alle retsafgørelser om forældreansvar, herunder også foranstaltninger til beskyttelse af et barn, uanset om sådanne afgørelser træffes i forbindelse med en ægteskabssag«.

8. Det fremgår af 12. betragtning til den nævnte forordning, at »[d]e kompetenceregler, der fastsættes i denne forordning for sager vedrørende forældreansvar, er udformet under hensyntagen til barnets bedste og bygger navnlig på kriteriet om nærhed. Dette betyder, at kompetencen først og fremmest bør tilfalde retterne i den medlemsstat, hvor barnet har sit sædvanlige opholdssted, undtagen i visse situationer, hvor barnets opholdssted ændres, eller hvor indehaverne af forældreansvar har aftalt andet«.

9. Hvad angår anvendelsesområdet for forordning nr. 2201/2003 bestemmer denne forordnings artikel 1:

»1. Denne forordning finder anvendelse på det civilretlige område, uanset domsmyndighedens art, for spørgsmål vedrørende:

a) skilsmisse, separation og omstødelse af ægteskab

b) tilkendelse, udøvelse, delegation samt hel eller delvis frakendelse af forældreansvar.

2. De i stk. 1, litra b), omhandlede spørgsmål kan navnlig vedrøre:

a) forældremyndighed og samværsret

[…]«

10. Denne forordnings artikel 2 fastsætter følgende definitioner i nr. 1), 7), 8), 9) og 10):

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

[…]

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

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

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

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

11. Hvad angår den generelle kompetence er den nævnte forordnings artikel 8 affattet som følger:

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

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

B. Bulgarsk ret

12. Artikel 128 i Semeen kodets (lov om familieforhold) bestemmer med hensyn til familiemedlemmers ret til samvær:

»1. Bedsteforældre kan anmode Rayonen sad (kredsdomstol, Bulgarien) på det sted, hvor barnet har bopæl, om at fastsætte vilkår for deres samvær med barnet, hvis dette tjener barnets tarv. Denne ret har barnet også.

2. Retten anvender med de fornødne tilpasninger artikel 59, stk. 8 og 9.

3. Hvis den forælder, som retten tildeler ret til samvær, midlertidigt ikke er i stand til at udøve denne ret på grund af fravær eller sygdom, kan denne ret udøves af barnets bedsteforældre.«

13. Artikel 4 i Zakon za litsata i semeystvoto (lov om person- og familieforhold) (DV nr. 182 af 9.8.1949 som ændret og offentliggjort i DV nr. 120 af 29.12.2002) bestemmer:

»Personer, som er fyldt 14 år, men endnu ikke er fyldt 18 år, er mindreårige.

De kan kun foretage retshandlinger med deres forældres eller værges samtykke, men kan dog foretage enkle daglige handlinger for at opfylde personlige behov samt råde over egne tjente midler.«

III. De faktiske omstændigheder i hovedsagen, det præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne ved Domstolen

14. Neli Valcheva er mor til Mariana Koleva og bedstemor til Christos Babanarakis, der er født den 8. april 2002 og barn af ægteskabet mellem Mariana Koleva og Georgios Babanarakis. Dette ægteskab blev opløst ved en græsk ret, der tilkendte faderen forældremyndigheden over Christos Babanarakis. Den græske ret fastsatte vilkårene for moderens ret til samvær med barnet, hvilket omfattede kontakt via internet og telefon samt personlige møder i Grækenland i et antal timer en gang om måneden.

15. Neli Valcheva gjorde gældende, at hun ikke havde mulighed for at opretholde en fuldgyldig kontakt med sit barnebarn, og at hun forgæves havde anmodet de græske myndigheder om hjælp, og anmodede i henhold til artikel 128 i lov om familieforhold Rayonen sad (kredsdomstol) om at fastsætte vilkår for retten til samvær med hendes mindreårige barnebarn. Hun anmodede om ret til at se barnebarnet regelmæssigt en weekend hver måned og tilladelse til, at barnebarnet to gange om året skulle tilbringe to eller tre ferieuger hos hende.

16. Rayonen sad (kredsdomstol) fastslog, at den ikke havde kompetence til at behandle Neli Valchevas anmodning. Okrazhen sad de Burgas (den regionale domstol i Burgas, Bulgarien) stadfæstede efter appel resultatet af afgørelsen i første instans, idet den henviste til forordning nr. 2201/2003. Denne domstol fastslog, at denne forordning fandt anvendelse på sager om børns ret til samvær med en udvidet familiekreds, som omfatter bedsteforældrene, og at kompetencen i henhold til denne forordnings artikel 8 tilkom retterne i den medlemsstat, hvor barnet havde sit sædvanlige opholdssted på det tidspunkt, hvor sagen blev anlagt, dvs. de græske retter.

17. Neli Valcheva iværksatte kassationsappel for Varhoven kasatsionen sad (øverste kassationsdomstol). Denne domstol har oplyst, at den er tilbøjelig til at dele appeldomstolens opfattelse, men tilføjer, at det er afgørende at få oplyst, om forordning nr. 2201/2003 finder anvendelse på bedsteforældres samværsret, for at det kan afgøres, hvilken ret der er kompetent.

18. På denne baggrund har Varhoven kasatsionen sad (øverste kassationsdomstol) ved dom af 29. maj 2017, indgået til Domstolens Justitskontor den 6. juni 2017, besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende spørgsmål:

»Skal begrebet »samværsret« i artikel 1, stk. 2, litra a), og artikel 2, nr. 10), i […] forordning […] nr. 2201/2003 […] fortolkes således, at det ikke kun omfatter samværet mellem forældrene og barnet, men også samværet med andre slægtninge end forældrene, nemlig bedsteforældrene?«

19. Anmodningen om præjudiciel afgørelse er blevet tilstillet de berørte parter den 6. juli 2017. Denne anmodning blev fremsendt for anden gang til den sagsøgte i hovedsagen den 15. september 2017. De berørte parter blev givet en frist med henblik på indgivelse af skriftlige indlæg, der udløb mellem den 18. september og den 4. december 2017. Den forelæggende ret og disse parter blev ved tilstillelsen oplyst om Domstolens beslutning om, at den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse skal pådømmes før andre i henhold til artikel 53, stk. 3, i Domstolens procesreglement.

20. Den Tjekkiske Republik og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Domstolen har besluttet at pådømme sagen uden afholdelse af mundtlig forhandling, idet ingen af parterne har anmodet herom.

IV. Bedømmelse

21. I den i hovedsagen foreliggende situation er den bulgarske statsborger, Neli Valcheva, mormoder til et mindreårigt barn, der er født den 8. april 2002[3]. Efter at ægteskabet mellem barnets forældre er blevet opløst, har barnet sit sædvanlige opholdssted i Grækenland hos sin far, der er græsk statsborger. Barnets bedstemor ønsker at opnå ret til samvær med sit barnebarn.

3 – Den forelæggende ret har præciseret, at bulgarsk ret sondrer mellem »mindreårige« under 14 år (»maloletni«) og »mindreårige«, der er mellem 14 og 18 år (»nepalnoletni«, der ordret betyder »ikke-myndig«, og som har en begrænset rets- og handleevne). Det skal i denne forbindelse præciseres, at forordning nr. 2201/2003 finder anvendelse på alle »børn« uden forskel, og uden at der er fastsat en aldersgrænse. Det fremgår af retslitteraturen, at »[o]ver for denne tavshed og i mangel af en selvstændig EU-retlig definition af begrebet »barn«, må det i henhold til national ret afgøres, indtil hvilket alderstrin der er tale om et barn«, jf. S. Corneloup, »Les règles de compétence relatives à la responsabilité parentale«, *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, indlæg på seminar afholdt den 7. og 8.4.2005 af Centre de droit de la famille de l'université Lyon III, Dalloz, 2005, s. 69-84.

22. Eftersom faderen ifølge de af den forelæggende ret anførte oplysninger har fået tilkendt forældremyndigheden over barnet, og da moderen udelukkende er tilkendt samværsret, opstår imidlertid spørgsmålet, om en bedsteforælder, der ønsker at opretholde personlig kontakt med sit barnebarn, kan påberåbe sig kompetencereglerne i forordning nr. 2201/2003 med henblik på at anmode om samværsret.

A. Generelle bemærkninger

23. Inden jeg behandler det præjudicielle spørgsmål, finder jeg det nyttigt at fremsætte en række generelle bemærkninger, der gør det muligt at fastlægge den ramme, som forordning nr. 2201/2003 indgår i. Disse bemærkninger vedrører betydningen af den europæiske integration for Unionens kompetence inden for området for international privatret, den socioøkonomiske sammenhæng, som denne forordning indgår i, og forrangen for barnets tarv.

1. Den europæiske integration og den internationale privatret

24. Der er gået næsten 20 år siden offentliggørelsen af den forklarende rapport om Bruxelleskonventionen af 28. maj 1998 [4]. I denne rapport fremhævedes med rette behovet for at få løst de familieretlige problemer, der var opstået i kølvandet på den europæiske integration. I 1990'erne havde spørgsmålet om at »inkorporere« privatretten i fællesskabsretten således en fremtrædende plads i de akademiske programmer, forskningsprojekter og universitetskonferencer [5]. Den undervisning, der blev udbudt ved The Hague Academy of International Law [6] koncentrerede sig særligt om resultatet af disse drøftelser og overvejelser med hensyn til »fællesskabsreglernes« betydning for den internationale privatret og konsekvenserne af den europæiske integration for udviklingen af denne ret.

25. Det fremgik bl.a. heraf, at udviklingen af Unionen og dens formål havde haft en egentlig betydning for Unionens kompetence inden for området for international privatret. Den rolle, som den europæiske internationale privatret spillede, og som i første omgang på grund af det oprindelige formål om etableringen af et fælles marked var meget begrænset, blev styrket ved indførelsen af et andet formål, nemlig unionsborgerskabet, der har givet Unionen mulighed for at gå videre, end hvad der følger af en simpel økonomisk integration, og i stedet vende sig mod borgernes Europa [7]. Efter Amsterdamtraktaten bidrog et tredje formål endvidere til at fremme det europæiske projekt, nemlig etableringen af et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed, der sikrer den frie bevægelighed for personer ved at opstille rammer for borgernes stigende mobilitet og ved at give unionsborgerskabet et indhold [8], der bl.a. tager hensyn til retten til adgang til domstolsprøvelse [9]. Hvad angår denne rettighed, der er

4 – Rådets retsakt af 28.5.1998 om udarbejdelse af en konvention på grundlag af artikel K.3 i traktaten om Den Europæiske Union, om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager (EFT 1998, C 221, s. 1, herefter »Bruxelleskonventionen af 1998«). Forklarende rapport til konventionen udarbejdet på grundlag af artikel K.3 i traktaten om Den Europæiske Union om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager udarbejdet af Alegría Borrás, professor i international privatret ved Universidad de Barcelona (EFT 1998, C 221, s. 27, herefter »Borrás-rapporten«).

5 – Jf. bl.a. B. von Hoffman (red.), *European Private International Law*, Nijmegen, 1998, s. 13-37, Ch. Kohler, »Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le Traité d'Amsterdam«, *Revue critique de droit international privé*, 1999, nr. 1, s. 1.

6 – Jf. bl.a. A.V.M. Struycken, »Les conséquences de l'intégration européenne sur le développement du droit international privé«, *Recueil des cours*, bind 232, 1992, s. 256-383, M. Fallon, »Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré. L'expérience de la Communauté européenne«, *Recueil des cours*, bind 253, 1995, s. 9-290, og A. Borrás, »Le droit international privé communautaire: réalités, problèmes et perspectives d'avenir«, *Recueil de cours*, bind 317, 2005, s. 313-516.

7 – Jf. i denne retning A. Borrás, op.cit., s. 333-369. Jf. ligeledes Borrás-rapporten, s. 28: »Den europæiske integration var i begyndelsen fortrinsvis af økonomisk art, og derfor kom de juridiske instrumenter, der blev udarbejdet, til at tage sigte på denne form for integration. Denne situation har imidlertid ændret sig fundamentalt i de seneste år, og i dag er det økonomiske aspekt ikke længere enerådende; der er derimod tale om en integration, der gradvis får en stadig mere gennemgribende indflydelse på EU-borgernes hverdag.«

8 – I første betragtning til forordning nr. 2201/2003 er Unionens formål beskrevet som følger: »Det Europæiske Fællesskab har sat sig som mål at skabe et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed, hvor der er fri bevægelighed for personer.«

9 – Hvad angår børns adgang til domstolene og navnlig retten til at opretholde kontakten med begge forældre i grænseoverskridende tvister er direktivet om adgang til domstolene af særlig betydning. Rådets direktiv 2003/8/EF af 27.1.2003 om forbedret adgang til domstolene i grænseoverskridende tvister gennem fastsættelse af fælles mindsteregler for retshjælp i forbindelse med tvister af denne art (EFT 2003, L 026, s. 41).

afgørende for gennemførelsen af andre processuelle og grundlæggende rettigheder, forekommer det mig særlig væsentligt, at der, for at den europæiske integrationsproces bliver givet et vist indhold for unionsborgerne, kan skabes »hurtige og håndgribelige resultater« inden for områder, såsom anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser[10].

26. Det er således i denne sammenhæng, at reglerne om europæisk international privatret og nærmere bestemt reglerne om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse i sager vedrørende forældreansvar i forordning nr. 2201/2003 mere generelt indgår.

2. Samfundsudviklingen og forordning nr. 2201/2003

27. Jeg vil desuden nævne den indvirkning, som de forandringer, der gennem de seneste årtier har påvirket samfundet, har haft på anvendelsesområdet for EU-lovgivningen om forældreansvar. Dette vil gøre det nemmere at fastlægge den sammenhæng, som forordning nr. 2201/2003 indgår i, i forbindelse med analysen af det spørgsmål, som den forelæggende ret har forelagt.

28. Hvad for det første angår samfundsændringer inden for Unionen (og mere generelt i det vestlige samfund) skal det bemærkes, dels at de økonomiske forandringer, der er affødt af globaliseringen, har medført grundlæggende ændringer af arbejdsrelationerne, hvilket bl.a. har medført, at der er sket en adskillelse af det sædvanlige opholdssted og arbejdsstedet. Det er for en del af unionsborgerne blevet normalt at have bopæl i en medlemsstat og at arbejde i en anden medlemsstat. Situationen er imidlertid mere kompliceret i de tilfælde, hvor borgere, der har bopæl i en medlemsstat, er udsendt til et tredjeland på vegne af et selskab, der har hjemsted i en anden medlemsstat. Disse ændringer påvirker desuden i væsentlig grad unionsborgernes familieliv.

29. På det sociokulturelle plan påvirker lige så store forandringer borgernes levevis. Eksistensen af familier, hvis medlemmer (forældre og børn) har dobbelt statsborgerskab eller forskellig statsborgerskab (som er tæt forbundet med den frie bevægelighed for personer og mere generelt globaliseringen), de forskellige former for forening eller samliv, der findes ud over ægteskabet, herunder den civile socialpagt, de nye former for familiestrukturer, herunder familier med én forsørger, sammenbragte familier og familier, hvor forældrene er af samme køn, og de nye former for forældreskab i forhold til børn, der er født i et tidligere ægteskab, som er født ved assisteret reproduktionsteknologi, eller som er adopteret, er blot nogle få eksempler. De ændrede familiestrukturer er derfor en realitet i det moderne samfund. Visse af disse eksempler er ikke nye i egentlig forstand, men forandringerne er siden 1960'erne tiltaget og har udviklet sig eksponentielt. Disse økonomiske og sociokulturelle forandringer, hvis omfattende virkninger varigt påvirker borgernes levevis, har i visse tilfælde ført til at genoverveje de antagelser, der ligger til grund for retssystemerne og indholdet af de regler, som disse systemer består af, og til at foretage en tilpasning af lovgivningen, navnlig EU-retten (herunder den europæiske internationale privatret).

10 – Jf. i denne retning A. Borrás, op.cit., s. 369. Jf. ligeledes P. Lagarde, »En guise de synthèse«, *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé*, M. Fallon, P. Lagarde og Poillot-Peruzzetto (red.), Peter Lang, 2011, s. 365-388, på s. 366: »Dette indebærer ifølge den internationale privatret, at den påtænkte lovgivning ikke længere begrænses til regler, der inden for det økonomiske område sikrer udøvelsen af de fire store friheder i oprettelsestraktaten. Denne lovgivning bør sikre europæiske borgere ikke blot fri bevægelighed i Unionen med henblik på udøvelsen af økonomiske aktiviteter, men også sikkerhed og retfærdighed, når de færdes inden for Unionen, uanset begrundelsen for denne færden.«

30. Hvad for det andet nærmere bestemt angår samfundsudviklingens indvirkning på forordning nr. 2201/2003 skal det bemærkes, at denne forordnings rækkevidde for så vidt angår tvister, der vedrører børn, er blevet væsentligt udvidet i forhold til Bruxelleskonventionen af 1998 [11] og forordning nr. 1347/2000 [12]. Forordning nr. 1347/2000 vedrørte nemlig udelukkende civile sager vedrørende forældremyndighed over ægtefællernes fælles børn i forbindelse med sager om opløsning af ægteskab (skilsmisse og omstødelse) eller separation [13], mens forordning nr. 2201/2003, uanset domsmyndighedens art, nu omfatter »alle sager« vedrørende forældreansvar. For at sikre en ensartet behandling af »alle børn« uden forskel, finder sidstnævnte forordning nemlig anvendelse på børn, der er født i et tidligere eller uden for ægteskab, uanset om forældreansvaret udøves af forældrene eller af en tredjepart, idet det også omfatter sammenbragte familier.

31. Til trods for EU-lovgivers bestræbelser for at tilpasse lovgivningen om forældreansvar til samfundsudviklingen, følger denne udvikling imidlertid et meget hurtigere forløb end processen for at foretage lovgivningsmæssige tilpasninger, og det er åbenbart, at der fortsat findes visse »gråzoner«, inden for hvilke lovgivningen ikke kan give et udtrykkeligt svar. Tvisten i hovedsagen udgør et eksempel på en af disse gråzoner, der er opstået som følge af samfundsudviklingen, og som nærmere bestemt vedrører barnets personlige kontakt med andre personer, som den pågældende har en retlig eller faktisk familiemæssig tilknytning til (såsom en af forældrenes tidligere ægtefælle, barnets brødre eller søstre, bedsteforældrene eller partneren til den forælder, der er indehaver af forældreansvaret). Disse gråzoner kan give anledning til undertiden paradoksale usikkerheder med hensyn til, om der består en samværsret for andre personer end forældrene, såsom i det foreliggende tilfælde bedsteforældrene.

32. Hvad nærmere bestemt angår bedsteforældrene er denne usikkerhed da ikke bekymrende, når det tages i betragtning, at det personlige forhold mellem bedsteforældre og deres børnebørn, navnlig i et samfund, der er under konstant udvikling, principielt og med forbehold for hensynet til barnets tarv udgør en vigtig kilde til stabilitet for børnene og et væsentlig element i kontakten mellem generationerne, som uden tvivl bidrager til opbyggelsen af deres egen identitet?

3. Princippet om forrang for barnets tarv

33. Jeg kan ikke afslutte denne del, der indeholder generelle bemærkninger, uden at nævne det vigtigste princip i forordning nr. 2201/2003, nemlig forrangen for barnets tarv.

11 – Denne konvention trådte aldrig i kraft, eftersom den blev erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 1347/2000 af 29.5.2000 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager samt i sager vedrørende forældremyndighed over ægtefællernes fælles børn (EFT 2000, L 160, s. 19), efter Amsterdamtraktatens ikrafttræden den 1.5.1999, hvor det civilretlige samarbejde »blev gjort til et fællesskabsanliggende« ved flytning af det relevante kapitel fra den tidligere tredje søjle til den første søjle (EF-traktatens tredje del, afsnit IV).

12 – Anvendelsesområdet for forordning nr. 1347/2000 blev allerede fra vedtagelsen af denne forordning anset for meget begrænset. Om de positive og negative aspekter ved denne forordning, jf. A. Borrás, »Le règlement nº 1347/2000 sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs«, *Petites affiches*, 2002, nr. 248, s. 12. De »kaotiske og ofte forekommende ændringer af reglerne, der alene ses inden for området for opløsning af ægteskab og forældreansvar«, skyldes bl.a., at der findes en række forskellige nationale traditioner, der er langt mere udtalte og mere følsomme, end det er tilfældet inden for det formueretlige område, jf. B. Ancel og H. Muir Watt, »L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions: le règlement Bruxelles II bis«, *Revue critique de droit international privé*, 2005, nr. 94 (4), s. 569-586.

13 – Forordning nr. 1347/2000 fandt med andre ord ikke anvendelse på børn, der var født uden for et kriseramt ægteskab, og omfattede ikke beskyttelse af børn, der var født af forældre, som ikke befandt sig i en ægteskabskrise. A. Borrás, s. 12. Om forordning nr. 1347/2000, jf. bl.a. H. Gaudemet-Tallon, »Le règlement nº 1347/2000 […]«, *Journal de droit international*, 2001, s. 381.

34. Dette princip er et af de principper, der præger Unionens retsorden [14]. Samtlige medlemsstater har i denne forbindelse ikke blot ratificeret De Forenede Nationers konvention om barnets rettigheder [15], men Domstolen har endvidere allerede haft lejlighed til at påpege, at denne konvention er bindende for hver enkelt medlemsstat og hører til de internationale bestemmelser om beskyttelse af menneskerettigheder, som den tager hensyn til ved anvendelsen af EU-rettens generelle principper [16]. Det fremgår endvidere af artikel 3, stk. 3, TEU, at »Unionen opretter et indre marked«, og at Unionen »fremmer […] solidaritet mellem generationerne og beskyttelse af børns rettigheder« [17].

35. Forordning nr. 2201/2003 er baseret på princippet om forrang for barnets tarv og respekt for dets rettigheder. Det fremgår nemlig af 33. betragtning til denne forordning, at den især søger at sikre fuld respekt for børns grundlæggende rettigheder som omhandlet i chartrets artikel 24. I denne artikel anerkendes børn som selvstændige og uafhængige indehavere af rettigheder, idet det fastslås, at for såvel offentlige myndigheder som private institutioner skal barnets tarv komme i første række [18]. Der skal i denne forbindelse desuden henvises til chartrets artikel 7, der omhandler respekt for privatliv og familieliv.

36. Hvad nærmere bestemt angår de kompetenceregler, der er fastsat i forordning nr. 2201/2003 vedrørende forældreansvar, er disse regler udfærdiget på grundlag af det nævnte princip, og navnlig kriteriet om nærhed. Det er således retterne på det sted, hvor barnet har sit sædvanlige opholdssted, der er bedst egnet til at behandle samtlige spørgsmål vedrørende forældreansvaret og dermed også vedrørende retten til samvær [19]. Af hensyn til barnets bedste åbner forordning nr. 2201/2003 endvidere mulighed for, at den kompetente ret undtagelsesvis og på visse betingelser kan henvise en sag til en ret i en anden medlemsstat, hvis denne anden ret er bedre egnet til at behandle sagen [20].

37. Endelig har Domstolen betragtet princippet om forrang for barnets tarv som et prisme, gennem hvilket EU-rettens bestemmelser skal læses [21]. Domstolen har i sin praksis henvist til børns ret til at forfølge deres familieliv, som også er beskyttet ved den grundlæggende ret til respekt for familielivet, der er fastsat i artikel 8 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder [22].

38. Der kan derfor ikke herske nogen tvivl om, at princippet om forrang for barnets tarv skal være vejledende for enhver fortolkning ud fra formålet med bestemmelserne i forordning nr. 2201/2003, der, således som det er tilfældet i den foreliggende sag, vedrører en anmodning om ret til samvær fra et barns bedsteforældre. Dette vil jeg vende tilbage til.

14 – For et overblik over gældende EU-ret for så vidt angår børns rettigheder, jf. Europa-Kommissionen, DG Justice, *EU acquis and policy documents on the rights of the child*, december 2015, s. 1-83. Jf. ligeledes generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse Chavez-Vilchez m.fl. (C-133/15, EU:C:2016:659, punkt 42).

15 – Konvention indgået i New York den 20.11.1989. I henhold til denne konventions artikel 3, stk. 1, skal »[i] alle foranstaltninger vedrørende børn, hvad enten disse udøves af offentlige eller private institutioner for social velfærd, domstole, forvaltningsmyndigheder eller lovgivende organer, […] barnets tarv komme i første række«.

16 – Jf. dom af 27.6.2006, Parlamentet mod Rådet (C-540/03, EU:C:2006:429, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

17 – Beskyttelsen af barnets rettigheder er endvidere et vigtigt aspekt i Unionens eksterne politik. Jf. artikel 3, stk. 5, TEU.

18 – I chartrets artikel 24 opregnes tre grundlæggende principper for børns rettigheder, nemlig retten til frit at udtrykke deres synspunkter i overensstemmelse med deres alder og modenhed (artikel 24, stk. 1), retten til at kræve, at barnets tarv skal komme i første række i alle handlinger, der vedrører dem (artikel 24, stk. 2), og retten til regelmæssigt at have personlig forbindelse og direkte kontakt med begge sine forældre, medmindre dette er i modstrid med deres interesser (artikel 24, stk. 3).

19 – Jf. 12. betragtning til og artikel 8 i forordning nr. 2201/2003.

20 – Jf. 13. betragtning til og artikel 15 i forordning nr. 2201/2003. Det skal desuden bemærkes, at der i denne forordning navnlig lægges vægt på høring af barnet. Jf. i denne forbindelse 19. betragtning til, artikel 41, stk. 2, litra c), og artikel 42, stk. 2, litra a), i forordning nr. 2201/2003.

21 – Hvad angår forordning nr. 2201/2003, jf. bl.a. dom af 11.7.2008, Rinau (C-195/08 PPU, EU:C:2008:406, præmis 48 og 51), og af 2.4.2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, præmis 61 og 64). Jf. ligeledes generaladvokat Sharpstons stillingtagen Rinau (C-195/08 PPU, EU:C:2008:377, punkt 20). Jf. ligeledes dom af 13.9.2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, præmis 66, 81 og 85), og generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse Rendón Marín og CS (C-165/14 og C-304/14, EU:C:2016:75, punkt 174).

22 – Den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4.11.1950 (herefter »EMRK«).

B. Det præjudicielle spørgsmål

39. Den forelæggende ret ønsker med sit spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om begrebet »samværsret« i artikel 1, stk. 2, litra a), og artikel 2, nr. 10), i forordning nr. 2201/2003 skal fortolkes således, at det omfatter bedsteforældres ret til samvær med deres børnebørn.

40. Selv om begrebet »samværsret« udtrykkeligt er nævnt i artikel 1, stk. 2, litra a), og artikel 2, nr. 10), i forordning nr. 2201/2003, er det ikke i disse bestemmelser udtrykkeligt præciseret, om denne rettighed omfatter samværsret for andre personer end forældre.

41. Det er derfor med henblik på fortolkningen af disse bestemmelser nødvendigt at tage hensyn til ikke blot deres ordlyd, men også den sammenhæng, hvori de indgår, og de formål, der forfølges med forordning nr. 2201/2003.

42. Det skal indledningsvis bemærkes, at den tjekkiske regering og Kommissionen, for så vidt angår begrebet forældreansvar og formålet med forordning nr. 2201/2003, i deres skriftlige indlæg og under henvisning til bl.a. denne forordnings ordlyd har argumenteret for det synspunkt, at den nævnte forordning finder anvendelse på bedsteforældres ret til samvær. Den forelæggende ret synes i forelæggelsesafgørelsen at dele denne opfattelse [23].

1. Ordlyden og opbygningen af bestemmelserne i forordning nr. 2201/2003

43. Hvad angår forældreansvar fremgår det af artikel 1 i forordning nr. 2201/2003, at denne forordning finder anvendelse, uanset domsmyndighedens art, for spørgsmål vedrørende »tilkendelse, udøvelse, delegation samt hel eller delvis frakendelse af forældreansvar«. Med henblik på at fastlægge anvendelsesområdet for forordning nr. 2201/2003 [24] på en passende vis, var det for EU-lovgiver vigtigt at foretage en præcisering af begrebet forældreansvar. Dette begreb var nemlig hverken defineret i Bruxelleskonventionen af 1998 [25] eller i forordning nr. 1347/2000. Lovgiver valgte derfor en ensartet definition af begrebet forældreansvar [26]. Dette begreb er defineret i artikel 2, nr. 7), i forordning nr. 2201/2003 som »alle de rettigheder og pligter vedrørende barnets person eller formue, som er tilkendt en fysisk eller juridisk person ved en retsafgørelse, eller som en sådan person har som følge af loven eller en gyldig aftale«. Såvel fysiske som juridiske personer kan derfor være indehavere af forældreansvaret [27]. Begrebet forældreansvar omfatter endvidere »navnlig« forældremyndighed og samværsret, hvilket indebærer, at forældreansvaret kan opdeles i disse to elementer [28]. Af denne grund

23 – Den forelæggende ret har i forelæggelsesafgørelsens punkt 5.3 anført, at »[s]elv om dette ikke fremgår direkte af forordningens ordlyd […], kan dette konkluderes på grundlag af forordningens opbygning, indhold og formål«.

24 – Jf. punkt 30 i dette forslag til afgørelse.

25 – Hvad angår begrebet forældreansvar i Bruxelleskonventionen af 1998 fremgår det af Borrás-rapporten, at dette begreb »skal defineres efter retsreglerne i den medlemsstat, hvor forældremyndighedsspørgsmålet behandles«. I denne konvention var forældrenes rettigheder og pligter således defineret i henhold til national ret.

26 – I modsætning til Bruxelleskonventionen af 1998 var det for at anvende forordning nr. 2201/2003 nødvendigt at anlægge en selvstændig fortolkning af forældreansvaret, hvilket i sidste ende blev bekræftet af den definition af dette begreb, der er fastsat i denne forordnings artikel 2, nr. 7). Jf. i denne retning W. Pintens in U. Magnus og P. Mankowski (red.), *Brussels IIbis Regulation*, European Commentaries on Private International Law, Sellier European Law Publishers, 2016, artikel 1, nr. 59), og artikel 2, nr. 19).

27 – Noget helt andet er spørgsmålet om, hvem der er indehaver af forældreansvaret. Forordning nr. 2201/2003 fastsætter ikke bestemmelse om, hvilke personer der skal anses for indehavere af forældreansvaret, men henviser til medlemsstaterne for så vidt angår spørgsmålet om, hvem der er indehaver af forældremyndighed og samværsret. Jf. i denne retning dom af 5.10.2010, McB. (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, præmis 40 -43).

28 – Forældremyndighed er defineret i artikel 2, nr. 9), i forordning nr. 2201/2003 som »navnlig rettigheder og pligter vedrørende omsorgen for et barns person og særlig retten til at bestemme, hvor barnet skal bo«. Om dette begreb, jf. dom af 5.10.2010, McB. (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, præmis 40-43).

kan personer, der i henhold til national ret er udpeget som enten indehavere af forældremyndighed eller indehavere af samværsret, anses for indehavere af forældreansvar i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i forordning nr. 2201/2003, idet forældreansvaret navnlig omfatter disse to rettigheder [29].

44. Hvad angår samværsretten er denne, som det fremgår af artikel 2, nr. 10), i forordning nr. 2201/2003, defineret som »navnlig retten til at bringe barnet til et andet sted end dets sædvanlige opholdssted for et begrænset tidsrum«. Denne definition nævner således kun en del af samværsrettens indhold og indeholder ingen henvisning til de personer, der kan være indehavere heraf [30].

45. I artikel 2, nr. 8), i forordning nr. 2201/2003 defineres indehaver af forældreansvar som »enhver person, der har forældreansvar over for et barn« [31].

46. Det fremgår efter min opfattelse af en læsning af artikel 2, nr. 7), 8) og 10), i forordning nr. 2201/2003, at EU-lovgiver bevidst har anvendt brede definitioner for at dække flere forskellige tilfælde. Denne hensigt fremgår af brugen af generelle formuleringer, såsom »alle de rettigheder og pligter«, »enhver person« og adverbiet »navnlig«. Brugen af dette adverbium i definitionen af begrebet samværsret i artikel 2, nr. 10), i forordning nr. 2201/2003 viser efter min opfattelse især, at EU-lovgiver ønskede at anlægge en bred definition af denne rettighed.

47. Selv om begrebet forældreansvar, når der henses til artikel 2, nr. 7) og 8), i forordning nr. 2201/2003, omfatter enhver fysisk eller juridisk person, der har samværsret, idet der også er givet en bred definition af juridisk person i denne forordnings artikel 2, nr. 10), er det efter min opfattelse klart, at både forældreansvar (som overordnet begreb) og samværsret (som et element i dette overordnede begreb) kan udøves af enhver fysisk og juridisk person med henblik på denne forordning [32].

48. Det er korrekt, at det af definitionen af begrebet forældreansvar i den nævnte artikels stk. 7 fremgår, at samværsret kun udgør et element i forældreansvaret [33]. I en situation som den i hovedsagen omhandlede, hvor forældreansvaret i henhold til national ret udøves i fællesskab af forældrene, har kun en forælder (faderen i det foreliggende tilfælde) forældremyndigheden, mens den anden forælder (moderen i det foreliggende tilfælde) normalt har ret til samvær. Såfremt en tredjemand i denne sammenhæng anmoder om samværsret, opstår spørgsmålet, om forordning nr. 2201/2003 med henblik på at fastlægge den retslige kompetence også omfatter en samværsret, der adskiller sig fra den samværsret, som den ene af de to forælder (moderen i det foreliggende tilfælde) er tillagt i henhold til national ret, og om udøvelsen af denne rettighed derfor også kan påberåbes af tredjemand, såsom bedsteforældrene.

29 – Jf. i denne forbindelse S. Francq, »La responsabilité parentale en droit international privé. Entrée en vigueur du règlement Bruxelles II bis et du code de droit international privé«, *Revue trimestrielle de droit familial*, 2005, nr. 3, s. 691-711. Jf. ligeledes W. Pintens, loc.cit., artikel 2, nr. 23. Disse forfattere er i øvrigt af den opfattelse, at en bedsteforælder, der er indehaver af en ret til samvær med sit barnebarn, også er indehaver af forældreansvaret som omhandlet i forordning nr. 2201/2003. Det skal imidlertid bemærkes, at det i visse nationale lovgivninger udelukkende er forældrene, der er indehavere af forældreansvaret, mens tredjemænd kun har begrænsede rettigheder, selv om de er tilkendt en samværsret.

30 – I forordning nr. 2201/2003 er denne definition udelukkende begrænset ratione temporis (»et begrænset tidsrum«), idet denne definition ikke indeholder nogen begrænsning ratione personae.

31 – Denne definition præciserer, at andre personer end forældrene også kan være indehavere af forældreansvaret. Dette udtryk omfatter ikke blot de personer, der er blevet indehavere af forældreansvaret som følge af slægtskab, værgemål, samværgemål eller lignende retsinstitutter, men også de personer, der er blevet indehavere af forældreansvaret som partnere til en forælder, der er indehaver af forældreansvaret. Jf. W. Pintens, 2016, loc.cit., artikel 2, nr. 22).

32 – Jf. i denne forbindelse W. Pintens, op.cit., s. 88: »Since the Brussels IIbis Regulation has a broader scope – third persons can be holders of parental responsibility – there is no reason to exclude rights of access from the scope of the Regulation when the holder is a third person.«

33 – Jf. punkt 43 i dette forslag til afgørelse.

49. For at besvare dette spørgsmål skal det bemærkes, at det af ordlyden og opbygningen af bestemmelserne i forordning nr. 2201/2003 følger, at EU-lovgiver ønskede, at denne forordning skulle omfatte så mange regler som muligt, der gør det muligt for et barn at opretholde personlig kontakt ikke kun med sine forældre, men også med andre familiemedlemmer eller nærtstående personer [34]. Der er efter min opfattelse ikke i de undersøgte definitioner eller i den sammenhæng, som de indgår i, i princippet noget til hinder for, at en bedstemoder kan påberåbe sig forordningens kompetenceregler med henblik på at anmode om samværsret.

50. Det skal undersøges, om denne fortolkning også bekræftes af formålet med bestemmelserne i forordning nr. 2201/2003.

2. En fortolkning ud fra formålet med bestemmelserne i forordning nr. 2201/2003

51. En fortolkning, der tager hensyn til formålet med forordning nr. 2201/2003, bekræfter også, at denne forordning finder anvendelse på bedsteforældres samværsret.

52. Jeg bemærker for det første, at et af formålene med forordning nr. 2201/2003 er at fremme den gensidige anerkendelse af retsafgørelser. Dette fremgår af anden betragtning til denne forordning, hvori det anføres, at denne gensidige anerkendelse af retsafgørelser er »hjørnestenen i oprettelsen af et ægte retligt område« [35]. Af denne grund bør anerkendelsen og fuldbyrdelsen af retsafgørelser truffet i en medlemsstat »være baseret på princippet om gensidig tillid, og grundene til ikke-anerkendelse bør begrænses til det nødvendige minimum«, således som det fremgår af enogtyvende betragtning til forordning nr. 2201/2003. Det fremgår endvidere af anden betragtning til denne forordning, at EU-lovgiver anser samværsretten for en prioritet.

53. Hvad endvidere angår den ensartede behandling af alle børn fremgår det af femte betragtning til forordning nr. 2201/2003, at denne forordning dækker alle retsafgørelser om forældreansvar, herunder også foranstaltninger til beskyttelse af et barn, uanset om sådanne afgørelser træffes i forbindelse med en ægteskabssag [36]. Som det fremgår af undersøgelsen af artikel 2, nr. 7), 8) og 10), i forordning nr. 2201/2003, er der i denne forbindelse i denne forordning anvendt en bred definition af begrebet indehavere af forældreansvar, som omfatter ikke blot enhver fysisk person, der udøver forældreansvaret over for et barn, men også tredjemænd eller juridiske personer, såsom de myndigheder, der har til opgave at beskytte barnet.

54. Endelig bemærker jeg, således som det fremgår af punkt 35-37 i dette forslag til afgørelse, at de regler, der følger af forordning nr. 2201/2003 vedrørende forældreansvar, og navnlig kompetencereglerne i denne forordning, er udfærdiget – og derfor skal fortolkes – på grundlag af hensynet til barnets tarv og ikke hensynet til den anmodende persons interesse, og navnlig på grundlag af kriteriet om nærhed [37]. En fortolkning ud fra formålet med forordning nr. 2201/2003 skal således foretages i lyset af forrangen for barnets tarv, der udgør et hovedprincip, som er fastsat i såvel betragtningerne til forordningen som dennes bestemmelser [38].

55. Hvilke konklusioner kan der på baggrund af de ovenfor anførte betragtninger drages af undersøgelsen af formålene med forordning nr. 2201/2003?

34 – Således som det bl.a. er tilfældet for en partner til en forælder, der er indehaver af forældreansvaret. Et barn kan nemlig have etableret en meget tæt, stærk og stabil personlig forbindelse til moderens eller faderens partner. Jf. punkt 45 i dette forslag til afgørelse og fodnote 31.

35 – Jf. ligeledes 23. betragtning til forordning nr. 2201/2003, punkt 34 i konklusionerne fra Det Europæiske Råds møde i Tampere den 15.-16.10.1999, der er tilgængelig på følgende internetside: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_da.htm, og Kommissionens arbejdsdokument – »Gensidig anerkendelse af afgørelser om forældremyndighed«, KOM(2001) 166 endelig, s. 3.

36 – Eftersom forordning nr. 2201/2003 omfatter alle retsafgørelser om forældreansvar, må den også omfatte alle retsafgørelser om samværsret ikke blot for forældrene, men også for tredjemænd som »f.eks. bedsteforældre«. Jf. i denne retning W. Pintens, loc.cit., artikel 1, nr. 70.

37 – Jf. 12. betragtning til forordning nr. 2201/2003.

38 – Jf. punkt 73 og 74 i dette forslag til afgørelse.

56. Svaret er efter min opfattelse åbenbart. Det er korrekt, at der ikke findes særbestemmelser, der gælder for en situation som den i hovedsagen omhandlede, hvor en bedsteforælder anmoder om ret til samvær med sit barnebarn. Der er efter min opfattelse imidlertid ikke tale om et retligt tomrum. Det fremgår nemlig klart af formålene med forordning nr. 2201/2003, at der ikke findes holdepunkter for at udelukke samværsretten fra denne forordnings anvendelsesområde, når den person, der anmoder om samværsret, er en anden person end forældrene, som har en retlig eller faktisk familiemæssig tilknytning til barnet, således som det er tilfældet i den foreliggende sag. Såfremt en anden person end forældrene blev tilkendt samværsret, ville dette i øvrigt gribe ind i forældrenes rettigheder og pligter (i det foreliggende tilfælde i form af faderens forældremyndighed og moderens samværsret). For at undgå modstridende foranstaltninger og under hensyn til barnets tarv bør den samme ret, nemlig retten på det sted, hvor barnet har sit sædvanlige opholdssted, derfor tage stilling til spørgsmålet om samværsret [39].

57. Jeg er i denne forbindelse enig i Kommissionens argument om, at såfremt anmodninger om samværsret, der fremsættes af andre personer end forældrene, er udelukket fra anvendelsesområdet for forordning nr. 2201/2003, vil retternes kompetence til at behandle sådanne anmodninger blive fastlagt i henhold til ikke-harmoniserede nationale regler. Dette vil øge risikoen for, at barnet involveres i en tvist for en ret på et sted, som barnet ikke har en tæt forbindelse til, og risikoen for, at der gennemføres parallelle sager og træffes modstridende afgørelser, hvilket er i strid med formålet med forordning nr. 2201/2003, som er at indføre ensartede kompetenceregler, der sikrer overholdelsen af princippet om nærhed i retssager.

58. Det følger således af punkt 43-57 i dette forslag til afgørelse, at en fortolkning af bestemmelserne i forordning nr. 2201/2003, hvorefter denne forordning omfatter en anmodning om samværsret fra en bedstemoder, ikke er i strid med det formål, som EU-lovgiver har forfulgt inden for rammerne af denne forordning.

59. Som jeg vil redegøre for nedenfor, bekræftes denne fortolkning af tilblivelseshistorien bag forordning nr. 2201/2003.

3. En fortolkning ud fra tilblivelseshistorien bag bestemmelserne i forordning nr. 2201/2003

60. Inden jeg giver et forslag til besvarelse af det af den forelæggende ret forelagte spørgsmål, er det efter min opfattelse nyttigt at undersøge ikke blot den historiske sammenhæng, hvori forordning nr. 2201/2003 indgår, men også den lovgivning, der gik forud for denne forordning.

a) Forarbejderne til forordning nr. 2201/2003

61. Hvad for det første angår forarbejderne skal det bemærkes, således som det fremgår af punkt 30 og 43 i dette forslag til afgørelse, at anvendelsesområdet for forordning nr. 1347/2000, der gik forud for forordning nr. 2201/2003, for så vidt angår forældreansvar var begrænset til kun at omfatte tvister, der vedrørte forældre. Denne begrænsning gjaldt også anvendelse for sager om samværsret (den ene af forældrenes samværsret).

39 – Dette gælder så meget desto mere som de lovvalgsregler, der fastlægger, hvilken lov der finder anvendelse på spørgsmål om forældreansvar, ikke er harmoniserede. Såfremt retterne i forskellige medlemsstater skal tage stilling til forældreansvaret i forhold til flere personer (forældre og bedsteforældre), vil de således anvende de nationale lovvalgsregler. Disse regler er imidlertid kendetegnet ved at være meget forskellige. Afgørelser, der vedrører forældreansvar, som udøves af flere personer, vil således blive truffet af forskellige retter og i henhold til materielt forskellige regler, selv om disse afgørelser i det væsentlige vedrører det samme barn. En bred tilgang til de begreber, der afgrænser anvendelsesområdet for forordning nr. 2201/2003, gør det til gengæld muligt at foretage en vis harmonisering af afgørelserne i det mindste med hensyn til de love, der finder anvendelse, og at undgå de vanskeligheder, der følger af manglen på harmoniserede lovvalgsregler.

62. Henset til det store antal familiekonflikter, der vedrørte den ene forælders manglende mulighed for at kunne udøve sin samværsret i en anden medlemsstat, fremsatte Den Franske Republik i 2000 et initiativ med henblik på vedtagelsen af en rådsforordning om gensidig fuldbyrdelse af afgørelser om samværsret [40]. Rådet for Den Europæiske Union konkluderede i forbindelse med behandlingen af dette initiativ, at arbejdet med dette initiativ kun kunne foregå sideløbende med arbejdet med udvidelsen af anvendelsesområdet for forordning nr. 1347/2000. Dette ville sikre ligebehandling af alle børn, idet der således skulle tages hensyn til de samfundsmæssige realiteter, som f.eks. ændrede familiestrukturer [41].

63. I 2001 offentliggjorde Kommissionen under udarbejdelsen af dens forslag til en forordning om forældreansvar et arbejdsdokument, hvoraf det helt klart fremgik, at Kommissionen ønskede at anlægge en meget bredere forståelse af samværsretten end den, der fremgik af forordning nr. 1347/2000 [42]. Kommissionen anførte i dette arbejdsdokument, at »[i] modsætning til […] forordning [nr. 1347/2000], som overlader dette spørgsmål til den nationale lovgivning, er det blevet foreslået, at den nye lovgivning skulle være mere vidtgående med hensyn til udøvelsen af samværsret, f.eks. ved at tillade, at ethvert tidligere medlem af barnets familie, såsom en tidligere ægtefælle til en af forældrene, får samværsret eller ret til at ansøge om sådanne rettigheder« [43]. Kommissionen bemærkede endvidere i det nævnte dokument, at visse medlemsstater kunne formulere materielle spørgsmål vedrørende udpegelse af indehavere af samværsret som krav, der skulle opfyldes, for at retsafgørelsen kunne anerkendes i andre medlemsstater. Kommissionen anførte i samme dokument i øvrigt, at der var en reel risiko for, at en medtagelse af sådanne spørgsmål ville kunne føre til en uheldig omvurdering fra anerkendelsesmedlemsstatens side af retsafgørelsens substans til skade for selve formålet med den gensidige anerkendelse. Kommissionen nåede derfor til den konklusion, at en udvidelse af mekanismen i det nye retlige instrument til at omfatte alle retsafgørelser om forældreansvar, »uafhængigt af deres indhold, af de berørte børn eller af de personer, som måtte udøve forældremyndighed [eller tildeles samværsret]«, bedst ville kunne opfylde mandatet fra Rådet vedrørende dette nye instrument og sikre gennemførelsen af første etape af programmet for foranstaltninger til gensidig anerkendelse, hvis formål var at afskaffe fuldbyrdelsesproceduren [44].

64. Kommissionen har i sit skriftlige indlæg anført, at der i arbejdsdokumentet desuden henvises til et udkast til en europæisk konvention vedrørende samvær med børn [45]. Kommissionen har præciseret, at dette udkast anerkendte et barns ret til at have kontakt ikke blot med sine forældre, men også med personer, som barnet har et slægtsskabsbånd til, således som det er tilfældet med bedsteforældre [46].

65. Det fremgår efter min opfattelse klart af punkt 61-63 i dette forslag til afgørelse, at forarbejderne til forordning nr. 2201/2003 bekræfter, at EU-lovgiver ønskede at udvide anvendelsesområdet for forordning nr. 1347/2000, der var begrænset til tvister, som vedrørte forældre. Dette ønske bekræftes af den omstændighed, at disse forarbejder klart omfatter alle afgørelser om forældreansvar og dermed om samværsret, uafhængigt af, hvilke personer der udøver forældreansvaret og uden at udelukke bedsteforældre.

40 – EFT 2000, C 234, s. 7. Jf. ligeledes fjerde betragtning til forordning nr. 2201/2003. Dette initiativ vedrørte kun den ene af forældrenes udøvelse af samværsretten.

41 – Jf. punkt 29 i dette forslag til afgørelse og KOM(2001) 166 endelig, s. 1 og 2.

42 – KOM(2001) 166 endelig, s. 1.

43 – Ibidem, s. [18]..

44 – Ibidem, s. [13] og [19]. Jf. ligeledes Rådet (retlige og indre anliggender samt civilbeskyttelse) den 30.11. og den 1.12.2000, s. 4 og 5, »program med foranstaltninger med henblik på gennemførelse af princippet om gensidig anerkendelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område« (EFT 2001, C 12, s. 1).

45 – KOM(2001) 166 endelig, s. 1[4], fodnote 33. Om denne konvention, jf. punkt 72 i dette forslag til afgørelse.

46 – I Kommissionens arbejdsdokument nævnes desuden definitionen af begrebet »slægtsskabsbånd« i det nævnte udkast til konvention. Jf. KOM(2001) 166 endelig, s. 1[4], fodnote 33.

b) Haagerkonventionen af 1996

66. Det skal bemærkes, at bestemmelserne i forordning nr. 2201/2003 vedrørende kompetence i sager om forældreansvar i vid udstrækning bygger på Haagerkonventionen af 19. oktober 1996[47]. Forordning nr. 2201/2003 er inspireret af princippet om én enkelt kompetence[48], nemlig den, der tilkommer myndighederne i den stat, hvor barnet har sit sædvanlige opholdssted, og som er fastsat i denne konvention[49].

67. Artikel 3 i Haagerkonventionen af 1996 definerer de foranstaltninger, der er omfattet af denne konventions anvendelsesområde. Disse foranstaltninger omfatter bl.a. foranstaltninger, som vedrører forældreansvar og samvær[50]. Artikel 2, nr. 7), i forordning nr. 2201/2003, gengiver i det væsentlige den definition af forældreansvar, der fremgår af Haagerkonventionen af 1996, men denne definition[51] nævner i modsætning til definitionen af forældreansvar i forordning nr. 2201/2003 ikke udtrykkeligt samværsretten. Denne tavshed gør det principielt muligt at antage, at indehaveren af samværsretten inden for rammerne af denne konvention ikke nødvendigvis er indehaver af forældreansvaret[52].

68. Definitionen af samværsret i artikel 2, nr. 10), i forordning nr. 2201/2003 er blevet affattet på samme måde som den definition, der fremgår Haagerkonventionen af 1996[53]. Lagarde-rapporten omtaler imidlertid ikke spørgsmålet om, hvorvidt anmodninger om samværsret, der fremsættes af andre personer end forældre, herunder bedsteforældre, er omfattet af anvendelsesområdet for Haagerkonventionen af 1996.

69. Det fremgår imidlertid af den efterfølgende vejledning, som de stater, der er medlemmer af Haagerkonferencen om International Privatret, vedtog, at det er alment anerkendt, at opretholdelsen af en personlig kontakt med andre personer, som barnet har en familiemæssig tilknytning til, er vigtig for barnet, og at »[h]verken Haagerkonventionen af 1980 eller Haagerkonventionen af 1996 begrænser samværsretten til den forbindelse, der består mellem forældre og børn«[54].

70. På baggrund af samtlige disse betragtninger, og navnlig under hensyn til, at forrangen for barnets tarv udgør et vejledende princip for fortolkningen af bestemmelserne i forordning nr. 2201/2003 for så vidt angår forældreansvar, er det min klare opfattelse, at denne forordning også finder anvendelse på en anmodning om ret til samvær, der fremsættes af bedsteforældre.

47 – Konvention om kompetence, lovvalg, anerkendelse, fuldbyrdelse og samarbejde vedrørende forældreansvar og foranstaltninger til beskyttelse af børn (herefter »Haagerkonventionen af 1996«), der er tilgængelig på følgende internetside: https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=70

48 – Det fremgår af artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 2201/2003, at denne artikels stk. 1 finder anvendelse med forbehold af artikel 9, 10 og 12.

49 – Artikel 8 ff. Jf. ligeledes punkt 6, 9 og 34 i dette forslag til afgørelse. Om nødvendigheden af at anlægge en ensartet fortolkning af identiske begreber i Haagerkonventionen af 1996 og i forordning nr. 2201/2003, jf. generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse A (C-523/07, EU:C:2009:39, punkt 24-26).

50 – Denne konventions artikel 3, litra a) og b), bestemmer, at »[d]e i artikel 1 omhandlede foranstaltninger […] navnlig [kan] vedrøre: tildeling, udøvelse, hel eller delvis frakendelse af forældreansvar samt delegation heraf, […] samt samvær, herunder retten til at bringe barnet til et andet sted end dets sædvanlige opholdssted for et begrænset tidsrum«.

51 – I henhold til denne konventions artikel 1, stk. 2, »omfatter udtrykket »forældreansvar« forældremyndighed eller ethvert tilsvarende myndighedsforhold, der er bestemmende for de rettigheder, beføjelser og forpligtelser, der gælder for forældre, værger eller andre retlige repræsentanter i forhold til et barns person eller formue«. Jf. Paul Lagardes forklarende rapport om Haagerkonventionen af 1996, der er tilgængelig på følgende internetside: https://assets.hcch.net/upload/expl34.pdf

52 – Det fremgår af Paul Lagardes rapport, loc.cit., s. 542, at »[d]efinitionen af [forældreansvar] er bred. […] Dette ansvar udøves normalt af forældrene, men kan udøves helt eller delvist af tredjemand, på de vilkår, der er fastsat i de nationale lovgivninger, i tilfælde af forældrenes død, manglende rets- eller handleevne eller tab af værdighed, eller i tilfælde af, at forældrene forlader barnet«.

53 – Om forholdet mellem forordning nr. 2201/2003 og Haagerkonventionen af 1996, jf. denne forordnings artikel 61.

54 – *Transfrontier Contact Concerning Children. Generel Principles and Guide to Good Practice, Hague Conference on Private International Law*, Family Law, 2008, s. 5, fodnote 38. Det skal i øvrigt bemærkes, at bedsteforældres samværsret nævnes i eksempel 5B og 8A i *Practical Handbook on the Operation of the 1996 Child Protection Convention*, 2014, s. 64, 65 og 86, der er tilgængelig på følgende internetside: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/publications1/?dtid=3&cid=70

4. Andre internationale instrumenter om samvær med børn

71. Den brede fortolkning af samværsret er ikke særegen for forordning nr. 2201/2003. I andre internationale instrumenter, der vedrører samvær med børn, er der nemlig også anvendt en bred definition af samværsretten.

72. Jeg bemærker i denne forbindelse for det første, at det fremgår af artikel 5, stk. 1, i konventionen om samvær med børn, at »et barn ud over kontakten til sine forældre kan have en personlig kontakt med andre personer, som barnet har en familiemæssig tilknytning til, med forbehold af hensynet til barnets tarv« [55]. I denne konventions artikel 2, litra d), defineres »familiemæssig tilknytning« som »et tæt forhold, såsom forholdet mellem et barn og dets bedsteforældre eller brødre og søstre, som tilskrives en retlig eller faktisk familiemæssig tilknytning«.

73. Det præciseres i denne forbindelse i den forklarende rapport til den nævnte konvention, at fastlæggelsen af, hvilke personer der ud over barnets forældre kan have en personlig kontakt med barnet, for så vidt som dette ikke er i strid med hensynet til barnets tarv, er af »afgørende betydning« [56]. Det fremgår endvidere, at lovgivningen i visse medlemsstater har tendens til at udvide kredsen af de personer, der tillægges ret til, eller som kan anmode om personlig kontakt med et barn. Det bemærkes, at selv om »bedsteforældre i henhold til visse lovgivninger er tillagt ret til at have personlig kontakt med barnet, er bedsteforældre i henhold til andre lovgivninger ikke tillagt en sådan ret til at anmode om personlig kontakt med barnet« [57]. Endelig konstateres det i denne rapport, at den beskyttelse, der følger af EMRK's artikel 8, ifølge retspraksis vedrørende EMRK omfatter opretholdelsen af personlig kontakt mellem en bedsteforælder og dennes barnebarn [58].

74. Det skal derfor for det andet bemærkes, at det fremgår af EMRK's artikel 8, at »[e]nhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv«. Som det fremgår af det foregående punkt, har Menneskerettighedsdomstolen fastslået, at »forholdet mellem bedsteforældre og børnebørn har familiemæssig karakter som omhandlet i konventionens artikel 8« [59]. Denne domstol har bl.a. i en sag, der vedrørte ophævelse af forældrenes forældreansvar, fastslået, at »det ikke er blevet bestridt, at de spørgsmål, der vedrører forholdet mellem [bedstemoderen] og dennes børnebørn, er omfattet af konventionens artikel 8«. Denne domstol bemærkede i øvrigt, at »familielivet som omhandlet i artikel 8 i det mindste omfatter forholdet mellem nærtstående slægtninge, der kan indtage en væsentlig rolle i dette forhold, f.eks. forholdet mellem bedsteforældre og børnebørn. Denne forståelse af »respekt« for familielivet indebærer således en forpligtelse for staten til at handle således, at disse forhold kan følge en normal udvikling« [60].

55 – Konventionen om samvær med børn, Europarådet, Europæisk Traktatsamling, nr. 192, Strasbourg, den 15.5.2003. Denne konvention er for så vidt angår medlemsstaterne alene blevet ratificeret af Den Tjekkiske Republik, Republikken Kroatien, Republikken Malta og Rumænien. Den er ikke desto mindre fortsat vigtig, idet den i det væsentlige kodificerer den praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter »Menneskerettighedsdomstolen«), hvori der er anlagt en fortolkning af retten til respekt for familielivet, der er fastsat i EMRK's artikel 8, som er bindende for samtlige medlemsstater.

56 – Forklarende rapport til konventionen om samvær med børn, Europarådet, Europæisk Traktatsamling, nr. 192, Strasbourg, den 15.5.2003, punkt 9 og 34. I denne rapport henvises desuden til den europæiske konvention af 20.5.1980 om anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser om forældremyndighed og om retablering af forældremyndigheden over børn, Europarådet, *Europæisk Traktatsamling*, nr. 105, Luxembourg, den 20.5.1980, hvori der henvises til den »person«, som påberåber sig samværsretten.

57 – Forklarende rapport til konventionen om samvær med børn, op.cit., punkt 9 og 47. Om komparativ ret vedrørende forældreansvar, jf. F. Granet, »L'exercice de l'autorité parentale dans les législations européennes«, *La documentation française*, 2002.

58 – Punkt 9 i »Forklarende rapport til konventionen om samvær med børn«.

59 – Om en sag vedrørende ophævelse af bedsteforældres samværsret på grund af strafferetlig forfølgning mod disse bedsteforældres søn, som var far til barnet, jf. Menneskerettighedsdomstolen, dom af 20.1.2015, Manuello og Nevi mod Italien (CE:ECHR:2015:0120JUD000010710, § 53 og den deri nævnte retspraksis).

60 – Menneskerettighedsdomstolen, dom af 13.7.2000, Scozzari og Giunta mod Italien (CE:ECHR:2000:0713JUD003922198, § 221), og Menneskerettighedsdomstolen, dom af 13.6.1979, Marckx mod Belgien (CE:ECHR:1979:0613JUD000683374, § 45).

75. Det følger efter min opfattelse klart af punkt 43-74 i dette forslag til afgørelse, at en fortolkning ud fra ordlyden af, formålet med, opbygningen af og tilblivelseshistorien bag bestemmelserne i forordning nr. 2201/2003 bekræfter den opfattelse, at kompetencereglen i denne forordnings artikel 8 også finder anvendelse på en anmodning om ret til at udøve samvær, der er fremsat af andre personer end barnets forældre, navnlig andre personer, der retligt set eller faktisk udgør familiemedlemmer.

76. Det er derfor min opfattelse, at det præjudicielle spørgsmål skal besvares med, at begrebet »samværsret« i artikel 1, stk. 2, litra a), og artikel 2, nr. 10), i forordning nr. 2201/2003 skal fortolkes således, at dette begreb omfatter bedsteforældres ret til samvær med deres børnebørn.

C. Afsluttende bemærkninger

77. Som jeg har redegjort for i de ovenfor anførte bemærkninger, fremgår det ikke kun af ordlyden af, formålene med og opbygningen af, men også tilblivelseshistorien bag forordning nr. 2201/2003, at denne forordning omfatter en anmodning om samværsret, der fremsættes af bedsteforældre.

78. Det fremgår endvidere af min analyse, at forordning nr. 2201/2003 fra begrebet samværsret ikke udelukker andre personer – bortset fra forældrene – som har en retlig eller faktisk familiemæssig tilknytning til barnet (navnlig søstre og brødre eller en forælders tidligere ægtefælle eller partner). Når det tages i betragtning, at samfundet er i konstant forandring, og at der er opstået nye familiestrukturer, kan mange personer nemlig have ret til at udøve samværsret som omhandlet i forordning nr. 2201/2003 [61]. Den tidligere partner til en forælder, der er indehaver af forældreansvaret, og dermed forældrene til denne tidligere partner, som barnet opfatter som sine bedsteforældre, eller endog en tante eller en onkel, der på grund af den ene eller begge forældres midlertidige fravær tager sig af barnet, er blot nogle eksempler på de situationer, som Domstolen kan komme til at stå over for i forbindelse med fortolkningen af den nævnte forordning [62].

79. Det er korrekt, at forordning nr. 2201/2003 udelukkende omhandler bestemmelser om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser bl.a. i sager vedrørende forældreansvar. På EU-rettens nuværende udviklingstrin er spørgsmålet derfor, hvilke personer der i henhold til national ret er tillagt eller ikke tillagt samværsret. Dette er grunden til, at det så meget desto mere er vigtigt at have en enkelt og ensartet kompetenceregel, nemlig at kompetencen tilkommer myndighederne i den medlemsstat, hvor barnet har sit sædvanlige opholdssted, med henblik på at sikre anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser, der er afsagt i forskellige medlemsstater.

V. Forslag til afgørelse

80. På baggrund af de ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det af Varhoven kasatsionen sad (øverste kassationsdomstol, Bulgarien) forelagte præjudicielle spørgsmål som følger:

»Begrebet »samværsret« i artikel 1, stk. 2, litra a), og artikel 2, nr. 10), i Rådets forordning (EF) nr. 2201/2003 af 27. november 2003 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager og i sager vedrørende forældreansvar og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1347/2000 skal fortolkes således, at dette begreb omfatter bedsteforældres ret til samvær med deres børnebørn«.

61 – Jf. punkt 29 i dette forslag til afgørelse.

62 – Jf. punkt 31, 32, 49, 64, 69 og 75 i dette forslag til afgørelse.