



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. SZPUNAR
fremsat den 16. april 2015¹

Sag C-4/14

**Christophe Bohez
mod
Ingrid Wiertz**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Korkein oikeus (Finland))

»Retligt samarbejde i civile sager — forordning (EF) nr. 44/2001 — retternes kompetence og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område — ikke-omfattede sagsområder — familieret — forordning (EF) nr. 2201/2003 — kompetence samt anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser vedrørende forældreansvar — retsafgørelse om samværsret, hvori der fastsættes en tvangsbøde — fuldbyrdelse af tvangsbøden«

I – Indledning

1. Korkein oikeus (Finlands højesteret) har forelagt Domstolen et spørgsmål, der vedrører dels anvendelsen af forordning (EF) nr. 44/2001² på fuldbyrdelsen i en medlemsstat af en retsafgørelse truffet i en anden medlemsstat, når der i afgørelsen er fastsat en tvangsbøde med henblik på at *sikre efterkommelse* af en samværsret, dels forudsætningerne for, at en sådan tvangsbøde kan fuldbyrdes.

2. Overordnet betragtet fremhæver den foreliggende sag det vanskelige ved at fastslå, hvilke regler der finder anvendelse på en tvangsbøde inden for rammerne af ordningen for anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i Den Europæiske Union. Dette kan være endnu vanskeligere i det særlige tilfælde, hvor den ved tvangsbøden sikrede ret er en forældresamværsret. Det er på den baggrund, at Domstolen skal besvare de præjudicielle spørgsmål, den forelæggende ret har forelagt.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Rådets forordning af 22.12.2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EFT 2001 L 12, s. 1).

II – Retsforskrifter

A – EU-ret

1. Forordning nr. 44/2201

3. Artikel 1, stk. 1 og 2, litra a), i forordning nr. 44/2001, der vedrører forordningens anvendelsesområde, bestemmer:

»1. Denne forordning finder anvendelse på det civil- og handelsretlige område, uanset domsmyndighedens art. Den omfatter i særdeleshed ikke spørgsmål vedrørende skat, told eller administrative anliggender.

2. Denne forordning finder ikke anvendelse på:

a) fysiske personers retlige status samt deres rets- og handleevne, formueforholdet mellem ægtefæller samt arv efter loven eller testamente.«

4. Artikel 45, stk. 2, og artikel 49 i forordning nr. 44/2001 er en del af kapitel III, »Anerkendelse og fuldbyrdelse«.

5. Forordningens artikel 45, stk. 2, bestemmer:

»2. Den udenlandske retsafgørelse kan i intet tilfælde efterprøves med hensyn til sagens realitet.«

6. Forordningens artikel 49 har følgende ordlyd:

»Udenlandske retsafgørelser, hvorved der fastsættes en tvangsbøde, er kun eksigible i den medlemsstat, som anmodningen rettes til, såfremt bødens størrelse er endeligt fastsat af retterne i domsstaten.«

2. Forordning (EF) nr. 2201/2003

7. I artikel 1 i forordning nr. 2201/2003³ defineres forordningens anvendelsesområde som følger:

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

[...]

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

[...]«

3 — 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 L 338, s. 1).

8. Forordningens artikel 26 bestemmer:

»En retsafgørelse kan i intet tilfælde efterprøves med hensyn til sagens realitet.«

9. Om eksigibiliteten af retsafgørelser vedrørende samværsret bestemmer artikel 28, stk. 1, i forordning nr. 2201/2003 følgende:

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

10. Visse retsafgørelser vedrørende samværsret kan være omfattet af en særlig ordning. Forordningens artikel 41, stk. 1, første afsnit, bestemmer:

»En eksigibel retsafgørelse om samværsret [...] der er truffet i en medlemsstat, anerkendes i en anden medlemsstat og er eksigibel dér, uden at der kræves en afgørelse om eksigibilitet, og uden at der kan gøres indsigelse mod anerkendelsen, hvis retsafgørelsen er blevet attesteret i domsstaten i overensstemmelse med stk. 2.«

11. Samme forordnings artikel 47 bestemmer:

»1. Fuldbyrdelesproceduren afgøres efter fuldbyrdelsesstatens lovgivning.

2. En afgørelse, der er truffet af en ret i en anden medlemsstat, og som er erklæret for eksigibel i overensstemmelse med afdeling 2 eller attesteret i overensstemmelse med artikel 41, stk. 1 [...] fuldbyrdes i fuldbyrdelsesstaten på samme vilkår, som hvis den var truffet i denne medlemsstat.

[...]«

B – Belgisk ret

12. Tvangsbøder er omfattet af artikel 1385a-1385h i code judiciaire (den belgiske retsplejelov, herefter »code judiciaire«).

13. Code judiciaires artikel 1385a bestemmer:

»Hvis hovedforpligtelsen ikke opfyldes, kan en ret efter begæring fra en part pålægge den anden part at betale et beløb, der benævnes tvangsbøde, uden at dette berører en eventuel erstatning [...]«

14. Code judiciaires artikel 1385b har følgende ordlyd:

»Retten kan fastsætte tvangsbøden som et engangsbeløb eller som et beløb pr. tidsenhed eller pr. overtrædelse. I de to sidstnævnte tilfælde kan retten ligeledes fastsætte et beløb, ud over hvilket pålæggelsen af tvangsbøder ophører med at have virkning.«

15. Code judiciaires artikel 1385c bestemmer:

»Den påløbne tvangsbøde tilkommer fuldt ud den part, som har opnået pålægget, og kan inddrives af denne part på grundlag af den afgørelse, hvori den er fastsat [...]«

16. Code judiciaires artikel 1385d har følgende ordlyd:

»Den ret, som har fastsat tvangsbøden, kan efter begæring fra skyldneren ophæve den, give henstand med betalingen til et af retten fastsat tidspunkt eller nedsætte tvangsbøden, hvis det varigt eller midlertidigt er umuligt for skyldneren at opfylde hovedforpligtelsen helt eller delvist. Hvis tvangsbøden var forfalden til betaling, inden der indtrådte umulighed, kan retten ikke ophæve eller nedsætte tvangsbøden.«

17. Da det fuldbyrdelsesgrundlag, hvorpå tvangsbøden kan inddrives, udgøres af den retsafgørelse, hvori den er fastsat (code judiciaires artikel 1385c), behøver modtageren ikke at sikre sig fastsættelse af tvangsbødens størrelse, inden den kan fuldbyrdes.

18. Hvis skyldneren bestrider dette, skal modtageren af tvangsbøden føre bevis for de påståede tilsidesættelser. I så fald påhviler det fuldbyrdelsesdommeren at fastslå, om de for tvangsbøden fastsatte betingelser er opfyldt.

C – Finsk ret

19. I finsk ret er tvangsbøder, der pålægges for at sikre overholdelse af en samværsret, omfattet af lapsen huolto ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta annettu laki (lov om fuldbyrdelse af afgørelser om forældremyndighed og samværsret, herefter »TpL«) og uhkasakkolaki (lov om tvangsbøder), i det omfang denne lov finder anvendelse.

20. I henhold til § 16, stk. 2, i TpL kan retten, når den, efter at der er truffet en afgørelse om samværsret, forelægges en sag om fuldbyrdelse af denne ret, tilpligte rekvisitus at efterkomme afgørelsen under trussel om en tvangsbøde.

21. Tvangsbøden fastsættes principielt som et ét enkelt beløb. Hvis der er en særlig grund dertil, kan den imidlertid også fastsættes som en løbende bøde (§ 18, stk. 2, i TpL).

22. Tvangsbøden skal altid betales til staten, ikke til modparten.

23. Efter en ny sag kan retten bestemme, at den fastsatte tvangsbøde skal betales, hvis den finder begæringen begrundet. Der kan ikke træffes bestemmelse om betaling af tvangsbøden, hvis den forpligtede godtgør, at denne har haft gyldig grund til ikke at opfylde forpligtelsen, eller hvis forpligtelsen er blevet opfyldt i mellemtiden (§ 19, stk. 1 og 2, i TpL).

24. Retten kan nedsætte den tvangsbøde, der skal betales, i forhold til den oprindeligt fastsatte, hvis en væsentlig del af hovedforpligtelsen er blevet opfyldt, hvis den forpligtedes betalingsevne er blevet væsentligt forringet, eller hvis der foreligger en anden gyldig grund til at nedsætte tvangsbøden (§ 11 i lov om tvangsbøder).

25. I henhold til § 12, stk. 2, i lov om tvangsbøder kan den myndighed, der har fastsat tvangsbøden, ophæve afgørelsen herom og helt eller delvis behandle sagen på ny, hvis omstændighederne har ændret sig, der foreligger nye væsentlige oplysninger, eller afgørelsen beror på en åbenbart forkert retsanvendelse.

III – Tvisten i hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og forhandlingerne for Domstolen

26. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Christophe Alfons Adrien Bohez og Ingrid Wiertz indgik ægteskab i Belgien den 16. maj 1997 og fik to børn. Parret blev skilt i 2005, og Ingrid Wiertz flyttede til Finland.

27. Den 28. marts 2007 traf førsteinstansretten i Gent (Belgien) en afgørelse om forældremyndighed, ophold, samværsret og underhold vedrørende børnene (herefter »afgørelsen af 28. marts 2007«). I afgørelsen fastsatte retten desuden en tvangsbøde for at sikre overholdelse af den samværsret, Christophe Bohez blev tilkendt. I henhold til afgørelsen skal der til Christophe Bohez betales en tvangsbøde på 1 000 EUR pr. barn pr. samværsdag, hvor barnet ikke overlades til ham. Maksimumsbeløbet for tvangsbøden blev fastsat til 25 000 EUR.

28. Christophe Bohez nedlagde for de finske retsinstanser påstand om, at Ingrid Wiertz blev tilpligtet at betale ham den tvangsbøde, der er fastsat i afgørelsen af 28. marts 2007, nærmere bestemt 23 398,69 EUR, for besøg, der ikke havde fundet sted, eller om, at afgørelsen blev erklæret for eksigibel i Finland. Til støtte for påstanden gjorde han for Itä-Uudenmaan kärjäoikeus (førsteinstansdomstol i Itä-Uudenmaa) gældende, at mange besøg ikke havde fundet sted, hvorfor det maksimumsbeløb for tvangsbøden, der var fastsat i afgørelsen, allerede var nået. Idet han påberåbte sig, at inddrivelsen af tvangsbøden efter belgisk ret foretages direkte af fuldbyrdelsesmyndigheden, uden at der kræves en ny retssag, gjorde han gældende, at hans påstand skulle anses for at vedrøre inddrivelse af en eksigibel pengefordring og derfor anses for omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 44/2001.

29. Ingrid Wiertz indvendte, at betalingsforpligtelsen ikke var endeligt fastslået af den belgiske ret, og at afgørelsen derfor ikke var eksigibel. Ingen myndighed havde efterprøvet, om der var sket tilsidesættelser, som havde udløst pligt til at betale tvangsbøden. Ingrid Wiertz gjorde ligeledes gældende, at hun ikke havde lagt nogen hindringer i vejen for det samvær, der var fastsat i afgørelsen af 28. marts 2007.

30. Ved afgørelse af 8. marts 2012 fastslog Itä-Uudenmaan kärjäoikeus, at påstanden ikke angik fuldbyrdelse af en afgørelse om samværsret, men kun fuldbyrdelse af en tvangsbøde, der var fastsat med henblik på at sikre, at afgørelsen af 28. marts 2007 blev overholdt. Domstolen udledte heraf, at begæringen var omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 44/2001, da den drejede sig om fuldbyrdelse af en afgørelse, hvori der var fastsat en betalingsforpligtelse. Itä-Uudenmaan kärjäoikeus anførte dog, at der i afgørelsen af 28. marts 2007 – i modsætning til, hvad der forudsættes i artikel 49 i forordning nr. 44/2001 – kun var fastsat en periodisk tvangsbøde, hvis endelige beløb ikke var blevet bestemt, og afviste derfor Christophe Bohezs begæring.

31. Ved afgørelse af 16. august 2012 stadfæstede Helsingin hovioikeus (appeldomstolen i Helsinki) afvisningen af Christophe Bohezs begæring. Appeldomstolen anlagde imidlertid i sin begrundelse et anderledes ræsonnement end førsteinstansdomstolen. Appeldomstolen fandt, at begæringen var et led i fuldbyrdelsen af en afgørelse om samværsret, og fastslog derfor, at den i henhold til artikel 1, stk. 2, litra a), i forordning nr. 44/2001 ikke var omfattet af denne forordning, men af forordning nr. 2201/2003. I det foreliggende tilfælde skulle fuldbyrdelsesproceduren derfor ifølge artikel 47, stk. 1, i forordning nr. 2201/2003 afgøres efter finsk lovgivning, dvs. efter TpL.

32. Christophe Bohez iværksatte appel for Korkein oikeus med påstand om ophævelse af Helsingin hovioikeus' afgørelse, idet han gentog de påstande, han havde fremsat i første instans.

33. På den baggrund besluttede Korkein oikeus ved kendelse af 31. december 2013, som indgik til Justitskontoret den 6. januar 2014, at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Skal [...] artikel 1, stk. 2, [i forordning nr. 44/2001] fortolkes således, at retssager angående fuldbyrdelse af en tvangsbøde (astreinte), der er blevet fastsat under en retstvist vedrørende forældremyndighed og samværsret til sikring af hovedforpligtelsen, ikke er omfattet af [denne forordnings] anvendelsesområde?

- 2) Såfremt de ovenfor anførte retssager er omfattet af anvendelsesområdet for [forordning nr. 44/2001], skal [denne forordnings] artikel 49 da fortolkes således, at en tvangsbøde, som er fastsat pr. dag, og som i domsstaten som sådan kan fuldbyrdes for så vidt angår det fastsatte beløb, men hvis endelige størrelse imidlertid kan ændres efter begæring eller anbringende herom fra bødeskyldneren, først bliver eksigibel i en medlemsstat, når dens størrelse særskilt fastsættes endeligt i domsstaten?
- 3) Såfremt de ovenfor nævnte retssager ikke er omfattet af anvendelsesområdet for [forordning nr. 44/2001], skal [...] artikel 47, stk. 1, [i forordning nr. 2201/2003] da fortolkes således, at gennemførelses- og sikringsforanstaltninger, der angår forældremyndighed og samværsret, er omfattet af fuldbyrdelsesprocedurer i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i bestemmelsen, hvilket skal afgøres efter fuldbyrdelsesstatens lovgivning, eller kan de anses for en del af den afgørelse om forældremyndighed og samværsret, der i henhold til [forordning nr. 2201/2003] kan fuldbyrdes i den anden medlemsstat?
- 4) Kræves det, når en tvangsbøde begæres fuldbyrdet i en anden medlemsstat, at størrelsen af [denne] tvangsbøde [...] særskilt er blevet fastsat endeligt i den medlemsstat, hvor afgørelsen blev truffet, også for det tilfælde at [forordning nr. 44/2001] ikke finder anvendelse for så vidt angår fuldbyrdelsen?
- 5) Såfremt en tvangsbøde, der er blevet fastsat med henblik på gennemførelse af samværsret (astreinte), kan fuldbyrdes i en anden medlemsstat, uden at størrelsen af [denne] tvangsbøde [...] særskilt er blevet endeligt fastsat i domsstaten
 - a) forudsætter fuldbyrdelsen af tvangsbøden desuagtet, at det efterprøves, om begrundelsen for at hindre samværsretten skyldes uomgængelige hensyn til barnets rettigheder, og
 - b) hvilken ret er herefter kompetent til at efterprøve disse omstændigheder, særligt,
 - i) er den kompetence, der tilkommer retten i fuldbyrdelsesstaten, altid begrænset til en efterprøvelse af, om den påståede hindring for samværsretten skyldes grunde, der udtrykkeligt fremgår af afgørelsen i hovedsagen, eller
 - ii) følger det af de rettigheder, som tilkommer barnet i henhold til Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, at retten i fuldbyrdelsesstaten har en videre kompetence eller forpligtelse til at efterprøve, om hindringen for samværsretten skyldes ufravigelige hensyn til beskyttelsen af barnets rettigheder?»

34. Der er indgivet skriftlige indlæg af parterne i hovedsagen, af den finske, spanske og litauiske regering samt af Europa-Kommissionen.

35. Christophe Bohez, den finske regering og Kommissionen har ligeledes afgivet mundtlige indlæg i retsmødet, der blev afholdt den 8. januar 2015.

IV – Bedømmelse

36. Korkein oikeus' anmodning om en præjudiciel afgørelse rejser i det væsentlige to problemer vedrørende fuldbyrdelsen i en medlemsstat af en retsafgørelse truffet i en anden medlemsstat, hvori der for at sikre overholdelse af en samværsret som fastsat af retten i domsstaten er fastsat en løbende tvangsbøde⁴. Det første drejer sig om, hvilken forordning der finder anvendelse på en sådan tvangsbøde, og det andet betingelserne for, at tvangsbøden kan fuldbyrdes.

37. I denne sammenhæng mener jeg, at man først må undersøge det altid vanskelige spørgsmål om, hvorledes tvangsbøder kvalificeres i finsk og i belgisk finsk ret, med henblik på at fastslå, hvilke regler en sådan foranstaltning er omfattet af i det foreliggende tilfælde inden for rammerne af ordningen for anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i Unionen.

A – Indledende bemærkninger om tvangsbøders retlige karakter

38. Det skal indledningsvis understreges, at det alene er den forelæggende ret, der har kompetence til at fastlægge og vurdere de faktiske omstændigheder i den tvist, som er indbragt for den, og til at fortolke og anvende den nationale ret⁵.

39. På den baggrund skal det for det første nævnes, at en ordning med tvangsbøder findes i flere medlemsstater⁶, herunder også tvangsbøder, der skal sikre overholdelse af samværsret⁷. Det fremgår af en sammenligning af de nationale lovgivninger om tvangsbøder, at de er sammenfaldende på mange punkter, men at der også er store forskelle mellem dem⁸. Dette gælder bl.a. mellem finsk og belgisk ret, som det drejer sig om i tvisten i hovedsagen⁹.

4 — I det foreliggende tilfælde er bøden fastsat pr. tilsidesættelse og pr. barn, idet der ligeledes er fastsat et maksimumsbeløb. Jf. punkt 27 i dette forslag til afgørelse.

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

6 — Jf. artikel 1050 og 1050¹ i den polske civilproceslov, artikel 709 og 711 i den spanske civilproceslov, artikel L 131-1 – 131-4 i den franske lov om civilretlige fuldbyrdesprocedurer og § 888 i den tyske civilproceslov. Jf. bl.a. P. Grzegorzczak: »Egzekucja świadczeń polegających na wykonaniu lub zaniechaniu czynności w państwach europejskich«, *Proces Cywilny. Nauka, kodyfikacja, praktyka*, P. Grzegorzczak, K. Knoppek, M. Walasik (red.), Warszawa, 2012, s. 1021-1055, og O. Ramien: *Rechtsverwirklichung durch Zwangsgeld*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1992.

7 — Jf. artikel 598¹⁵ og 598¹⁶ i den polske civilproceslov.

8 — Dog ikke belgisk, luxembourgsk og nederlandsk ret, som på dette punkt er ens. Jf. G. Payan: *Droit européen de l'exécution en matière civile et commerciale*, Éditions Bruylant, Bruxelles, 2012, s. 172-184. Bestemmelserne om tvangsbøder følger således af lov af 31.1.1980 om godkendelse af Benelux-konventionen om ensartede regler for tvangsbøder og af bilaget hertil (ensartede regler for tvangsbøder), undertegnet i Haag den 26.11.1973 (*Moniteur belge* af 20.2.1980, s. 2181).

9 — Sammenfaldene og forskellene mellem de nationale lovgivninger om tvangsbøder er allerede blevet belyst i en række forklarende rapporter om Bruxelles-konventionen af 27.9.1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (EFT 1972 L 299, s. 32, herefter »Bruxelleskonventionen«), ligesom der henvises til dem i forordning nr. 44/2001. Jf. hvad dette angår den af P. Schlosser udarbejdede rapport om konventionen om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritanniens og Nordirlands tiltrædelse af konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, samt af protokollen om Domstolens fortolkning af denne konvention, undertegnet i Luxembourg den 9.10.1978 (EFT 1979 C 59, s. 132), samt den af B. Hess, T. Pfeiffer, og P. Schlosser udarbejdede rapport om anvendelsen af forordning nr. 44/2001, München, 2007 (Heidelberg-rapporten). Jf. ligeledes hvad dette angår den forklarende rapport om konventionen om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område, undertegnet i Lugano den 30.10.2007 (EUT 2009 C 319, s. 46).

40. Hvad for det andet angår de punkter, hvorpå der er sammenfald mellem disse to nationale lovgivninger, fremgår det af forelæggelseskendelsen, at tvangsbøden er accessorisk i forhold til hovedforpligtelsen, at den skal fastsættes af en domstol¹⁰, og at den lægger et økonomisk pres på skyldneren med henblik på, at han efterkommer den retsafgørelse, der er truffet imod ham. I finsk og belgisk¹¹ ret har en tvangsbøde således karakter af en tvangsforanstaltning, og bøden forfalder kun, fordi retsafgørelsen ikke efterkommes. Det er tvangsbødens karakter af tvangsforanstaltninger, der gør dem beslægtet med fuldbyrdelsesforanstaltninger¹².

41. Hvad for det tredje angår de punkter, hvorpå den finske og den belgiske lovgivning adskiller sig fra hinanden, fremgår det af forelæggelseskendelsen, at forskellene navnlig vedrører den procedure, der fører til fastsættelse og fuldbyrdelse af en tvangsbøde, og modtageren af de pengebeløb, der skal betales i medfør af en sådan¹³.

42. Hvad for det første angår den procedure, der fører til fastsættelse og fuldbyrdelse af en tvangsbøde, vedrører forskellene i det væsentlige kravet om og de nærmere regler for fastsættelse af dens størrelse. Det fremgår således af forelæggelseskendelsen, at ordningen med tvangsbøder, der også finder anvendelse i forbindelse med samværsret, i belgisk ret indebærer, at der ikke skal gennemføres nogen procedure med henblik på at fastsætte tvangsbødens størrelse¹⁴. Modtageren behøver med andre ord ikke at sikre sig en retslig fastsættelse af tvangsbødens størrelse, før den kan fuldbyrdes¹⁵. Ifølge code judiciaires artikel 1385c er tvangsbøden således endelig og grundlaget for dens eksigibilitet den retsafgørelse, hvori den er fastsat. Efter at denne afgørelse er blevet forkyndt, forfalder tvangsbøden i medfør af afgørelsen fuldt ud, hvis de heri fastsatte betingelserne er opfyldt, og kan inddrives, uden at der er behov for en ny retsafgørelse¹⁶, herunder også i tilfælde, hvor tvangsbødens størrelse skal bestemmes pr. tidsenhed, f.eks. pr. dag, eller pr. overtrædelse¹⁷. I medfør af code judiciaires artikel 1385d gælder der det princip for efterprøvelse af tvangsbøden, at den kun kan ophæves, ændres eller nedsættes af den ret, som har truffet afgørelse vedrørende realiteten, og som har fastsat bøden, og det beløb, der er bestemt i den afgørelse, hvori tvangsbøden er fastsat, kan ikke nedsættes med tilbagevirkende kraft¹⁸.

10 — Jf. code judiciaires artikel 1385a og Tpl's § 16, stk. 2.

11 — I belgisk ret defineres tvangsbøder som »et pålæg om at betale et pengebeløb, der udstedes af retten som en accessorisk foranstaltning med henblik på at lægge pres på skyldneren, således at denne efterkommer den forpligtelse, han er blevet pålagt«. Jf. P. Van Ommeslaghe: »Les obligations – Examen de jurisprudence (1974-1982) – Les obligations«, *Revue critique de jurisprudence belge*, 1986, nr. 94, s. 198, og J. van Compernelle: *L'astreinte*, Ed. Larcier, 2007, s. 33. Ifølge belgisk ret er tvangsbøder således »et pressionsmiddel, retten kan anvende for at få den, hvortil det er rettet, til at efterkomme det pålæg, han er blevet meddelt«. Jf. I Moreau-Margrève: »L'astreinte«, *Annuaire de droit de Liège*, 1982, s. 14.

12 — I fransk retslære betegnes tvangsbøder som »indirekte« eller »mindelige« fuldbyrdelsesforanstaltninger. De adskiller sig således fra tvangsfuldbyrdelsesforanstaltninger ved, at sidstnævnte gør det muligt for fordringshaveren at få sit tilgodehavende i tilfælde af manglende samarbejde fra skyldnerens side, hvori det økonomiske pres, tvangsbøden lægger på skyldneren, har til formål at tilskynde denne til at efterkomme retsafgørelsen frivilligt. I den forbindelse kan manglende betaling af beløb, som er forfaldne i medfør af tvangsbøden, foranledige fordringshaverne til at gøre brug af tvangsfuldbyrdelsesforanstaltninger for at inddrive dem. Jf. herom G. Payan: op. cit., s. 172. Nogle kommentatorer betegner tvangsbøden som en norm, som derfor ikke er omfattet af territorialiteten af den tvang, der kendetegner de særlige regler for tvangsfuldbyrdelse. Jf. G. Cuniberti: »Quelques observations sur le régime de l'astreinte en droit international privé«, *Gazette du Palais*, 2009, nr. 332, s. 2 ff.

13 — Der er ligeledes forskel mellem de nationale lovgivninger for så vidt angår tvangsbødens anvendelsesområde. I henhold til visse lovgivninger, herunder navnlig den belgiske, luxembourgske og nederlandske, kan der ikke fastsættes en tvangsbøde, hvis hovedforpligtelsen er en forpligtelse til at betale et pengebeløb. Jf. hvad dette angår med hensyn til belgisk ret code judiciaires artikel 1385a. I fransk ret kan der derimod principielt ikke kun fastsættes en tvangsbøde, når den i afgørelsen fastsatte forpligtelse er en forpligtelse til at handle eller at undlade at handle, men også, når den er en forpligtelse til at betale et pengebeløb. Jf. G. Payan: op.cit., s. 177.

14 — I henhold til den nationale lovgivning gælder dette såvel for den ret, der træffer afgørelse vedrørende realiteten, som for fagedretten. Jf. J. van Compernelle: op.cit., s. 38 og 77.

15 — Sagsøgte kan dog i henhold til code judiciaires artikel 1498 anfægte anvendelsen af tvangsbøden for fagedretten. Ibidem, s. 78.

16 — Jf. den belgiske Cour de cassations dom af 25.9.2000. Jf. ligeledes J. van Compernelle: op.cit., s. 38.

17 — Det påhviler modtageren af tvangsbøden at bevise, at betingelserne for dens forfald er opfyldt. Hvis der gøres indsigelse, skal dette bevis oftest føres for fagedretten. Denne foretager en efterfølgende prøvelse af, om hovedforpligtelsen er blevet tilsidesat, og om fuldbyrdelsesforanstaltningen er formelt rigtig, gennem prøvelsen af, om betingelserne for tvangsbødens forfald er opfyldt. Jf. J. van Compernelle: op.cit., s. 38 og 78.

18 — Jf. artikel 598¹⁶, stk. 1, andet punktum, i den polske civilproceslov: »En domstol kan i undtagelsestilfælde ændre størrelsen af den tvangsbøde, der er nævnt i artikel 598¹⁵, hvis omstændighederne har ændret sig.«

43. I finsk ret har, efter hvad den forelæggende ret og den finske regering har oplyst, de i TpL's § 16 omhandlede tvangsbøder derimod til formål at tilskynde til, at der tilrettelægges møder mellem barnet og rekvirenten i overensstemmelse med afgørelsen om samværsretten. Den afgørelse, hvori det bestemmes, at tvangsbøden skal betales, træffes efter, at den primære afgørelse er truffet, og forudsætter, at rekvirenten anlægger en ny sag¹⁹. Det er således kun, hvis bodedebitor rejser indsigelse, at fuldbyrdelsesdommeren skal prøve, om debitor helt eller delvis har tilsidesat sin hovedforpligtelse²⁰, og om der måtte være en rimelig grund til dette. Ifølge TpL's § 19, stk. 2, kan der ikke gives pålæg om betaling af tvangsbøden, hvis debitor påviser, at denne har haft gyldig grund til ikke at opfylde forpligtelsen, eller hvis forpligtelsen er blevet opfyldt i mellemtiden²¹. I modsætning til belgisk ret kan retten efter finsk lovgivning tage tvangsbødens størrelse op til fornyet vurdering og nedsætte den, hvis en væsentlig del af hovedforpligtelsen er blevet opfyldt, den forpligtedes betalingsevne er blevet væsentligt forringet, eller der foreligger en anden gyldig grund til at nedsætte tvangsbøden²².

44. Hvad for det andet angår hvem der skal modtage det beløb, der skal betales i medfør af tvangsbøden, fremgår det af forelæggelseskendelsen, at beløbet ifølge code judiciaires artikel 1385c²³ efter belgisk ret tilfalder fordringshaveren, mens det efter finsk ret skal indbetales til staten²⁴.

45. Jeg går nu over til at behandle de to problemer, som den foreliggende anmodning om en præjudiciel afgørelse har rejst, og som jeg omtalte i punkt 36 i dette forslag til afgørelse: hvilken forordning finder anvendelse på tvisten i hovedsagen, og på hvilke betingelser kan tvangsbøden fuldbyrdes?

B – Spørgsmålet om, hvorvidt forordning nr. 44/2001 finder anvendelse

46. For så vidt angår det første præjudicielle spørgsmål, der drejer sig om, hvorvidt en i Belgien truffet retsafgørelse som den i hovedsagen omhandlede, som omfatter en tvangsbøde, kan fuldbyrdes i Finland med henblik på at sikre efterkommelse af en samværsret, kan fuldbyrdes i Finland på grundlag af forordning nr. 44/2001, har Ingrid Wiertz, samtlige intervenerende medlemsstaters regeringer og Kommissionen gjort gældende, at denne forordning ikke finder anvendelse.

47. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at den tvivl, Korkein oikeus giver udtryk for med hensyn til, hvilken forordning der finder anvendelse, beror på, at den forpligtelse, som begæres fuldbyrdet, nemlig en forpligtelse til at betale en tvangsbøde, er en pengefordring, der vedrører samværsret. Skønt retten finder, at en tvangsbøde af denne art principielt ikke er omfattet af forordning nr. 44/2001, er den i tvivl om, hvorvidt den kan fuldbyrdes på grundlag af forordning nr. 2201/2003.

48. For at besvare dette første præjudicielle spørgsmål må det efter min opfattelse efterprøves inden for rammerne af fortolkningen af artikel 1 i forordning nr. 44/2001, om en tvangsbøde som den i hovedsagen omhandlede er i overensstemmelse med de kriterier, der er fastlagt i Domstolens praksis.

19 — Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at det påhviler rekvirenten at føre bevis for de hindringer, modparten har lagt i vejen for samværsretten.

20 — Jf. TpL's § 19, stk. 1.

21 — Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at en gyldig grund ifølge denne bestemmelse bl.a. kan være sygdom hos barnet, der er til hinder for samværsretten, at den samværsberettigede af forældrene har undladt at hente barnet, således som det er blevet aftalt, eller at barnet, som er blevet tilstrækkelig modent, har modsat sig samværet. Det påhviler retten af egen drift at tage hensyn til væsentlige omstændigheder vedrørende barnets tarv.

22 — Jf. § 11 i lov om tvangsbøder.

23 — Jf. ligeledes G. Payan: op.cit., s. 181.

24 — Dette gælder ligeledes i tysk ret, idet provenuet af tvangsbøden dér indbetales til statskassen. Jf. Bundesgerichtshofs (den tyske forbundsdomstols) dom af 2.3.1983 – IVb ARZ 49/82. Jf. ligeledes R. Hüfstege: *Zivilprozessordnung*, H. Thomas/H. Putzo (red.), 29. udg., München, 2008, § 888, punkt 15; K. Stöber i R. Zöller (red.): *Zivilprozessordnung*, 28. udg., Köln, 2010, § 888, punkt 13.

49. Hvad dette angår skal det indledningsvis nævnes, at eftersom forordning nr. 44/2001 i forholdet mellem medlemsstaterne²⁵ er trådt i stedet for Bruxelles-konventionen²⁶, gælder den fortolkning, Domstolen har foretaget af Bruxelles-konventionen, også for de tilsvarende bestemmelser i denne forordning²⁷. Desuden fremgår det af 19. betragtning til forordning nr. 44/2001, at der bør sikres kontinuitet i fortolkningen af Bruxelles-konventionen og denne forordning.

50. Domstolen fastslog i *Realchemie Nederland-dommen*²⁸, at anvendelsesområdet for forordning nr. 44/2001, således som det også er tilfældet med Bruxelleskonventionen, er begrænset til begrebet »det civil- og handelsretlige område« som fastlagt i forordningens artikel 1, stk. 1²⁹. Ifølge samme artikels stk. 2, litra a), er formueforholdet mellem ægtefæller således ikke omfattet af dens anvendelsesområde. Hvad dette angår har den finske, spanske og litauiske regering samt Kommissionen anført, at forordning nr. 2201/2003, der finder anvendelse på retsafgørelser vedrørende forældreansvar³⁰, hvilket ifølge forordningens artikel 1, stk. 2, litra a), indbefatter samværsret, netop er vedtaget for delvis at afhjælpe denne mangel³¹.

51. Med hensyn til, om en tvist er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 44/2001 eller ej, har Domstolen fastslået, at dette anvendelsesområde i det væsentlige skal fastlægges på grund af de faktorer, som karakteriserer retsforholdet mellem parterne i tvisten, eller på grund af tvistens genstand³². Nærmere bestemt finder Domstolen for så vidt angår foreløbige retsmidler, at det ikke er retsmidlernes art i sig selv, men karakteren af de rettigheder, de skal beskytte, der er afgørende for, om de er omfattet af konventionens anvendelsesområde³³.

52. I det foreliggende tilfælde er den tvangsboøde, som er omhandlet i hovedsagen, ifølge *code judiciaires* artikel 1385a accessorisk i forhold til hovedforpligtelsen, således som jeg forklarede i punkt 40 i dette forslag til afgørelse. I den aktuelle sag skal Ingrid Wiertz ifølge hovedforpligtelsen tillade Christophe Bohez at udøve den samværsret, han er blevet tilkendt.

53. Domstolen har vedrørende fuldbyrdelse af en domstolsafgørelse, der omfatter et pålæg om at betale en bøde med henblik på at sikre efterkommelse af en retsafgørelse på det civil- og handelsretlige område, udtalt, at karakteren af denne ret til fuldbyrdelse afhænger af karakteren af den subjektive ret, hvis tilsidesættelse ligger til grund for, at der er truffet bestemmelse om fuldbyrdelse³⁴, hvilket i det foreliggende tilfælde vil sige Christophe Bohezs samværsret.

54. Heraf følger efter min opfattelse, at inddrivelsen af en tvangsboøde som den i hovedsagen omhandlede ikke er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 44/2001. Dels er denne tvangsboøde nemlig accessorisk og tæt forbundet med den samværsret, hvis gennemførelse den sikrer, dels omfatter forordning nr. 44/2001 ikke spørgsmål vedrørende samværsret.

25 — For så vidt angår Kongeriget Danmark jf. aftale mellem Det Europæiske Fællesskab og Kongeriget Danmark om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område, undertegnet i Bruxelles den 19.10.2005 (EUT L 299, s. 62).

26 — Jf. artikel 68, stk. 1, i forordning nr. 44/2001.

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

28 — C-406/09, EU:C:2011:668, præmis 39.

29 — *Ibidem*, præmis 39.

30 — Artikel 1, stk. 1, litra b), i forordning nr. 2201/2003.

31 — Om grundene til, at spørgsmål vedrørende fysiske personers forhold blev udeladt af Bruxelleskonventionen, hedder det i den af P. Jenard udarbejdede rapport vedrørende konventionen af 27.9.1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (EFT 1979 C 59, s. 10), at »[s]elv om man antager, at det var lykkedes udvalget at foretage en standardisering af de kompetenceregler, der gælder på dette område, ville det uafhængigt af disse reglers indhold alligevel have været vanskeligt i betragtning af de bestående afvigelser mellem retssystemerne, navnlig inden for den internationale privatret, at afstå fra en efterprøvelse af disse normer som led i fuldbyrdelsessagen«.

32 — *Dom Realchemie Nederland* (C-406/09, EU:C:2011:668, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).

33 — *Ibidem*, præmis 40.

34 — Jf. analogt dom *Realchemie Nederland* (C-406/09, EU:C:2011:668, præmis 42).

55. Jeg foreslår derfor, at Domstolen besvarer det første præjudicielle spørgsmål med, at en retsafgørelse, der er truffet i en medlemsstat, og som omfatter en tvangsbøde, der skal sikre efterkommelse af en samværsret, ikke kan fuldbyrdes i en anden medlemsstat på grundlag af forordning nr. 44/2001.

56. I betragtning af det svar, jeg foreslår, at der gives på det første præjudicielle spørgsmål, er det ikke nødvendigt at besvare det andet spørgsmål.

C – Betingelserne for fuldbyrdelse af tvangsbøden inden for rammerne af forordning nr. 2201/2003

57. Med sit tredje præjudicielle spørgsmål anmoder den forelæggende ret i det væsentlige Domstolen om at oplyse, om tvangsbøden, fordi den sikrer fuldbyrdelsen af en retsafgørelse vedrørende samværsret, skal betragtes som en fuldbyrdelsesforanstaltning og dermed som et led i proceduren i forbindelse med fuldbyrdelsen af samværsretten, der ifølge artikel 47, stk. 1, i forordning nr. 2201/2003 er undergivet den nationale lovgivning, eller om tvangsbøden er en integrerende del af afgørelsen om samværsretten og dermed umiddelbart eksigibel på grundlag af forordning nr. 2201/2003.

58. For at besvare dette spørgsmål vil jeg først undersøge tvangsbøders retlige karakter i lyset af ordningen for anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser inden for Unionen. Dernæst undersøger jeg, om en tvangsbøde som den i hovedsagen omhandlede er en integrerende del af indholdet af afgørelsen om samværsretten, eller om den tværtimod kan udskilles som en selvstændig forpligtelse.

1. Tvangsbøders retlige karakter i lyset af ordningen for anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser inden for Unionen

59. Som omtalt i punkt 39 i dette forslag til afgørelse, er tvangsbøder et instrument, som anvendes i flere medlemsstater. Dets formål er at sikre opfyldelsen af en forpligtelse, som i hovedsagen består i at overholde en samværsret. Tvangsbøder er således accessoriske og bygger på den antagelse, at udsigten til at skulle betale et betydeligt beløb vil tilskynde skyldneren til opfylde sin forpligtelse frivilligt. Som tidligere nævnt gør dette aspekt tvangsbøder beslægtet med fuldbyrdelsesforanstaltninger.

60. De forskellige trin i gennemførelsen af en tvangsbøde er et klart udtryk for dens kompleksitet og muliggør en bedre forståelse af dens karakter. Hvert enkelt af disse trin – dvs. afsigelsen af den primære dom, hvori tvangsbøden fastsættes, betalingen af det faktisk beregnede beløb og den frivillige eller tvungne fuldbyrdelse af dette – kan således være omfattet af forskellige regler og procedurer³⁵. Tvangsbøders kompleksitet intensiveres, når foranstaltningen skal træffes i en grænseoverskridende sammenhæng³⁶.

61. Det er bl.a. sidstnævnte omstændighed – det grænseoverskridende aspekt – der gør det vanskeligt at fastslå, hvilke regler tvangsbøden er omfattet af inden for rammerne af ordningen for anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i Unionen, jævnfør situationen i hovedsagen.

62. I lyset af de foranstående betragtninger består det afgørende spørgsmål i, hvilken retlig karakter en tvangsbøde som den i hovedsagen omhandlede har.

35 — Jf. i denne retning generaladvokat Cruz Villalóns forslag til afgørelse DHL Express France (C-235/09, EU:C:2010:595, punkt 47 og 48).

36 — Ibidem (punkt 47 og 48).

2. Tvangsbøden som en integrerende del af indholdet af afgørelsen om samværsretten

63. Tillad mig at begynde min undersøgelse med et spørgsmål: bør den i hovedsagen omhandlede tvangsbøde anses for at være en integrerende del af indholdet af afgørelsen om samværsretten, eller kan den tværtimod udskilles som en selvstændig forpligtelse?

64. Hvad hovedsagen angår mener jeg, at en sådan tvangsbøde er en integrerende del af indholdet af afgørelsen om samværsretten.

65. Med hensyn til dette skal det understreges, at det fremgår af forelæggelseskendelsen, at den tvangsbøde, som den belgiske domstol har fastsat, har til formål at sikre fuldbyrdelsen af en afgørelse om samværsret. Den er fastsat af retten i domsstaten samtidig med grundafgørelsen og er derfor accessorisk. Som nævnt i punkt 60 i dette forslag til afgørelse, er der i dette tilfælde tale om første trin i gennemførelsen af tvangsbøden, nemlig afsigelsen af den primære dom, hvori den fastsættes.

66. Kommissionen anførte med rette under retsmødet, at det aktuelle tilfælde, der drejer sig om fuldbyrdelse i en anden medlemsstat af en retsafgørelse om samværsret, som omfatter en tvangsbøde, ikke skal sammenblandes med det, hvori retten i domsstaten har truffet en afgørelse om samværsret, men uden at lade afgørelsen omfatte en tvangsbøde³⁷. Hvis retten i fuldbyrdelsesstaten i dette hypotetiske tilfælde efterfølgende fastsatte en tvangsbøde, ville dette givet være omfattet af artikel 47, stk. 1, i forordning nr. 2201/2003 og være undergivet fuldbyrdelsesstatens lovgivning. Forordningens artikel 26 forbyder dog, at afgørelsen om samværsretten prøves med hensyn til sagens realitet.

67. Endvidere vil jeg gerne kraftigt understrege, at fuldbyrdelsen af den tvangsbøde, som er omhandlet i hovedsagen – således som det fremgår af forelæggelseskendelsen og Kommissionens skriftlige indlæg – forudsætter, at den af forældrene, som barnet bor hos, har tilsidesat sin forpligtelse til at samarbejde om gennemførelsen af samværsretten. Hvad dette angår er jeg enig i den finske, spanske og litauiske regerings samt Kommissionens argument om, at tvangsbøden er en integrerende del af afgørelsen om forældreretten. Det er følgelig logisk at mene, at tvangsbøder i princippet har samme eksigibilitet som selve afgørelsen om samværsretten, således som det fastsættes i forordning nr. 2201/2003.

68. Hvis man derimod i det foreliggende tilfælde tiltrådte den finske regerings fortolkning, hvorefter tvangsbøder er et led i fuldbyrdelsesproceduren som omhandlet i artikel 47, stk. 1, i forordning nr. 2201/2003, ville de hverken kunne anerkendes eller fuldbyrdes på grundlag af denne forordning, men være undergivet fuldbyrdelsesstatens lovgivning³⁸, således som denne regering selv har påpeget. I så fald ville den tvangsbøde, der var fastsat af retten i domsstaten – i det foreliggende tilfælde den belgiske ret – med henblik på at sikre gennemførelsen af samværsretten, kunne være virkningsløs på trods af, at der er tale om en foranstaltning, som har til formål at sikre, at samværsretten gennemføres. Tvangsbødens tvingende virkning ville følgelig være begrænset til kun at omfatte domsstaten.

69. Jeg må derfor drage den konklusion, at en tvangsbøde som den i hovedsagen omhandlede, som er en integrerende del af afgørelsen om samværsretten, af denne grund er umiddelbart eksigibel på grundlag af forordning nr. 2201/2003 og ikke kan anses for at være en fuldbyrdelsesforanstaltning, der er et led i fuldbyrdelsesproceduren som omhandlet i artikel 47, stk. 1, i forordning nr. 2201/2003.

37 — Det skal understreges, at når retten i domsstaten har fastsat en tvangsbøde med henblik på at sikre en hovedforpligtelse, dvs. samværsretten, i en afgørelse, der er truffet senere end den, hvori denne ret fastsættes, er tvangsbøden i princippet stadig accessorisk. Den kan følgelig ikke være omfattet af artikel 47, stk. 1, i forordning nr. 2201/2003.

38 — Denne argumentation forekommer mig selvmodsigende, eftersom tvangsbøden efter den finske regerings opfattelse er en integrerende del af afgørelsen om samværsretten.

D – Fastsættelse af tvangsbødens størrelse i henhold til forordning nr. 2201/2003: analog anvendelse af artikel 49 i forordning nr. 44/2001

70. Med sit fjerde præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om der i domsstaten skal træffes en ny retsafgørelse om tvangsbøden, for at retten i denne medlemsstat kan fastsætte dens størrelse endeligt, før tvangsbøden kan fuldbyrdes i den medlemsstat, hvortil anmodningen rettes.

71. Det fremgår af den finske og den litauiske regerings skriftlige indlæg, at de ikke finder, at det er nødvendigt, at retten i domsstaten træffer en sådan afgørelse, eftersom fuldbyrdelsen af tvangsbøden ifølge artikel 47, stk. 1, i forordning nr. 2201/2003 under alle omstændigheder er omfattet af de nationale bestemmelser i fuldbyrdelsesstaten. Derimod har den spanske regering og Kommissionen i deres skriftlige indlæg gjort gældende, at det er nødvendigt at råde bod på fraværet af en regel som den, der findes i artikel 49 i forordning nr. 44/2001, ved at lade denne bestemmelse finde anvendelse analogt.

72. Jeg er enig i sidstnævnte standpunkt.

73. Det er ganske vist korrekt, at forordning nr. 2201/2003 ikke forudsætter fastsættelse af tvangsbødens størrelse; alligevel fortjener det i det foreliggende tilfælde at blive undersøgt, om der bør ske analog anvendelse af artikel 49 i forordning nr. 44/2001³⁹. EU-lovgiver behandler nemlig kun tvangsbøder i artikel 49 i forordning nr. 44/2001⁴⁰. EU-lovgivers initiativ på dette område har bevirket, at retsafgørelser truffet i en medlemsstat, hvorved der fastsættes en sådan foranstaltning, »kun er eksigible på en anden [...] [medlems]stats højhedsområde, såfremt retten i domsstaten endeligt har fastsat tvangsbødens størrelse«⁴¹. Det er således en forudsætning for at anvende denne artikel, at tvangsbødens størrelse er blevet fastsat⁴². Artikel 49 i forordning nr. 44/2001 tillader med andre ord ikke, at tvangsbødens størrelse fastsættes i en anden medlemsstat end den, hvori der er blevet truffet bestemmelse om bøden⁴³. Retsafgørelser, hvorved der fastsættes en tvangsbøde, hvis størrelse ikke er blevet »endeligt fastsat« i domsstaten, er følgelig ikke omfattet af princippet om fri bevægelighed for retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område, som ifølge sjette betragtning til forordning nr. 44/2001 er en af dennes grundlæggende målsætninger.

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

40 — De vanskeligheder, der er forbundet med at fortolke artikel 49 i forordning nr. 44/2001 for så vidt angår begrebet »tvangsbøde« i de forskellige nationale lovgivninger, har foranlediget nogle forfattere til at mene, at der skal anlægges en »selvstændig fortolkning« af begrebet baseret på instrumentets funktion, nemlig »at en part pålægges, eller trues med at blive pålagt, at betale et pengebeløb med henblik på sikre efterkommelse af en retsafgørelse på det civil- og handelsretlige område«. Jf. E. Guinchard: »Procédures civiles d'exécution en droit international privé«, S. Guinchard og T. Moussa (red.): *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz, 7. udg., 2012, s. 2172 og 2192.

41 — Denne betingelse var fastsat i Bruxelleskonventionens artikel 43. Jf. den af P. Jenard udarbejdede rapport op.cit., s. 54). Samme løsning var valgt i Luganokonventionen af 16.9.1988 og blev gentaget i artikel 49 i den nye Luganokonvention af 30.10.2007 om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EUT 2007 L 339, s. 1).

42 — Den nævnte løsning er bl.a. blevet kritiseret i den af B. Hess, T. Pfeiffer og P. Schlosser udarbejdede rapport, op.cit., s. 271-275, der påpegede vanskelighederne ved at fortolke artikel 49 i forordning nr. 44/2001. Jf. ligeledes B. Hess, T. Pfeiffer og P. Schlosser: *The Brussels I Regulation (EC) No 44/2001*, Beck München, 2008, s. 156-159. I overensstemmelse hermed var artikel 67 i forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (Omarbejdning) (KOM(2010) 748 endelig af 14.12.2010, s. 271-275) affattet som følger: »Retsafgørelser, der er truffet i en medlemsstat, og hvorved der fastsættes en tvangsbøde, er eksigible i fuldbyrdelsesmedlemsstaten i henhold til henholdsvis afdeling 1 og 2. Den kompetente ret eller myndighed i fuldbyrdelsesmedlemsstaten fastsætter bødens størrelse, hvis den ikke er endeligt fastsat af retterne i domsstaten.« Således som Kommissionen har påpeget i sit skriftlige indlæg, blev det dog efter forhandling afgjort, at betingelsen om fastsættelse af tvangsbødens endelige størrelse var den eneste konkrete måde, hvorpå det kunne sikres, at tvangsbøder kunne fuldbyrdes i udlandet, og bestemmelsen forblev uændret ved omarbejdningen af forordning nr. 44/2001. Jf. ligeledes min kommentar i fodnoten på følgende side.

43 — Jf. artikel 55 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1215/2012 af 12.12.2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (omarbejdning) (EUT 2012 L 351, s. 1). Selv om denne artikel er affattet anderledes end artikel 49 i forordning nr. 44/2001, findes betingelsen om retslig fastsættelse af tvangsbødens størrelse i begge artikler. Jf. ligeledes artikel 66 i forordning nr. 1215/2012: »1. Denne forordning finder kun anvendelse på retssager, som er anlagt, på officielt bekræftede dokumenter, som udstedt eller registreret, og på retsforlig, som er godkendt eller indgået på eller efter den 10. januar 2015. 2. Uanset artikel 80 finder forordning (EF) nr. 44/2001 fortsat anvendelse på retsafgørelser truffet i retssager, som er anlagt, på dokumenter, som er udstedt eller registreret, og på retsforlig, som er godkendt eller indgået inden den 10. januar 2015, og som falder ind under anvendelsesområdet for forordning (EF) nr. 44/2001.«

74. Efter min opfattelse er det relevant at lade denne bestemmelse finde analog anvendelse i det foreliggende tilfælde. En sådan anvendelse foranlediger mig til at fremsætte de følgende bemærkninger.

75. Før det første gælder betingelsen om, at tvangsbødens størrelse er fastsat, som tidligere nævnt ikke i samtlige medlemsstater⁴⁴. Fastsættelsen af tvangsbødens størrelse på forhånd kan således være omfattet af forskellige regler og procedurer i de forskellige nationale retsordener, således som det er tilfældet i den foreliggende sag, hvori en sådan procedure for fastsættelse af tvangsbødens størrelse ikke kendes i belgisk ret. Denne forskel mellem de nationale lovgivninger er årsagen til, at reglen i artikel 49 i forordning nr. 44/2001 blev indført⁴⁵. Mere specifikt fremgår det af den af P. Schlosser udarbejdede rapport⁴⁶, at reglen blev indføjet »[t]il imødegåelse af de vanskeligheder, der kunne opstå på mellemstatsligt plan i forbindelse med fuldbyrdelse af domme vedrørende individuelle handlinger [...] når den pågældende sanktion er en »astreinte««.

76. Det kan nævnes herom, at skønt forordning nr. 2201/2003 ikke indeholder nogen bestemmelse, der svarer til artikel 49 i forordning nr. 44/2001, blev dette spørgsmål ifølge Kommissionen hverken rejst under forhandlingerne om eller drøftet under affattelsen af forordning nr. 2201/2003. Således som den bemærkede under retsmødet, kan det ikke desto mindre udledes heraf, at det var lovgivers hensigt, at fuldbyrdelse af tvangsbøder ikke skulle være omfattet af anvendelsesområdet for den nævnte forordning.

77. For det andet skal det fremhæves, at en analog anvendelse af artikel 49 i forordning nr. 44/2001 ville gøre det muligt at undgå enhver form for efterprøvelse med hensyn til sagens realitet af den afgørelse, der er truffet af retten i domsstaten, såsom den, som de af retten i fuldbyrdsstaten truffne skridt kunne føre til⁴⁷, og som er forbudt i henhold til artikel 26 i forordning nr. 2201/2003⁴⁸. Ved at træffe foranstaltninger med henblik på at tilpasse tvangsbøden således, at den inkorporerer de led i proceduren, der er foreskrevet i sidstnævnte rets nationale lovgivning, ville denne ret nemlig ikke blot støde på de vanskeligheder, der er forbundet med at anvende en anden retsordens procedurebestemmelser, men navnlig – og det er det vigtigste – tilsidesætte den fuldbyrdsordning, der fastsættes i forordning nr. 2201/2003, og det princip om gensidig anerkendelse af retsafgørelser, som ordningen bygger på⁴⁹. Jeg finder det i denne forbindelse ligeledes relevant at pege på, at det fremgår af 2. og 21. betragtning til forordning nr. 2201/2003, at ordningen for anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser er hjørnестenen i oprettelsen af et ægte retligt område og bygger på princippet om gensidig tillid.

78. Det skal tilføjes, at det følger af samværsrettens særlige karakter for så vidt angår dens konkrete udøvelse, at den kompetence, retten i fuldbyrdsstaten råder over i relation til afgørelsen om samværsretten, udelukkende består i den kompetence, den nævnte ret tillægges i artikel 48 i forordning nr. 2201/2003⁵⁰ for så vidt angår de praktiske vilkår for udøvelsen af denne ret⁵¹. Denne bestemmelse giver retten i fuldbyrdsstaten et vist skøn, idet den giver den mulighed for at træffe foranstaltninger med henblik på at sikre, at samværsretten faktisk kan udøves. Retten i

44 — Jf. punkt 42 i dette forslag til afgørelse.

45 — Jf. H. Gaudemet-Tallon: *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement n° 44/2001. Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 4. udg., L.G.D.J., 2010, s. 487.

46 — Op.cit., s. 132.

47 — Jf. P. McEleavy: »Article 48«, *Brussels II bis Regulation*, U. Magnus og P. Mankowski (red.): op.cit., s. 398-402, på s. 399: »It was clear[ly] [...] that courts in the State of enforcement were afforded a limited power through Art. 48 to review the foreign order to assess the modalities of its operation.«

48 — Jf. ligeledes i denne retning artikel 45, stk. 2, i forordning nr. 2201/2003.

49 — Jf. analogt dom Aguirre Zarraga (C-491/10 PPU, EU:C:2010:828, præmis 69 og 70).

50 — Samværsretten er ofte afhængig af ydre omstændigheder, som bliver mere følelige i en grænseoverskridende sammenhæng, såsom barnets helbred eller den geografiske afstand mellem den pågældende af forældrene og barnet.

51 — Ifølge artikel 48 i forordning nr. 2201/2003 på betingelse af, at »de nødvendige vilkår ikke er fastlagt eller ikke er angivet med tilstrækkelig præcision i retsafgørelsen truffet af den ret i en medlemsstat, der har kompetence til at påkende sagens realitet, forudsat at de væsentlige elementer i den pågældende retsafgørelse respekteres«.

fuldbyrdsstaten kan dog ikke efterprøve afgørelsen med hensyn til sagens realitet, men skal indskrænke sig til at undersøge, om afgørelsen indeholder praktiske bestemmelser vedrørende udøvelsen af samværsretten, og om de pågældende bestemmelser er tilstrækkelige⁵². Hvad dette angår har Kommissionen anført i sit skriftlige indlæg, at retterne skal gøre brug af de beføjelser, de tillægges i artikel 48 i forordning nr. 2201/2003, med henblik på drage omsorg for, at samværsretten altid kan gennemføres og om nødvendigt fuldbyrdes. Jeg deler denne opfattelse.

79. For det tredje bør artikel 49 i forordning nr. 44/2001 efter min opfattelse kunne anvendes analogt som en undtagelse fra den almindelige regel i artikel 41, stk. 1, i forordning nr. 2201/2003. Det bestemmes heri, at en retsafgørelse om samværsret »anerkendes i en anden medlemsstat og er eksigibel dér, uden at der kræves en afgørelse om eksigibilitet, og uden at der kan gøres indsigelse mod anerkendelsen, hvis retsafgørelsen er blevet attesteret i domsstaten i overensstemmelse med stk. 2«. En eventuel ændring af en samværsret med henblik på dels at tage bedre hensyn til barnets tarv, dels at tilpasse samværsretten til ændringer, der måtte være indtruffet, henhører således udelukkende under retten i domsstaten. Retten i fuldbyrdsstaten skal kunne basere sin afgørelse på en tvangsbøde, hvis endelige beløb er blevet fastsat.

80. I hovedsagen skal den belgiske ret følgelig over for Christophe Bohez bekræfte tvangsbødens endelige beløb, selv om der i medfør af belgisk ret ikke kræves nogen særskilt afgørelse. Hvad dette angår finder jeg det relevant at henvise til belgisk retspraksis og retslære på dette område. Ifølge belgisk retspraksis bør spørgsmålet i henhold til forordning nr. 44/2001 indbringes for retten i domsstaten, selv om der i belgisk ret ikke er fastsat nogen procedure for fastsættelse af tvangsbødens størrelse⁵³. I belgisk retslære er det opfattelsen, at forordning nr. 44/2001 har forrang inden for det »europæiske område«, og at den belgiske fogedret har kompetence til at fastsætte tvangsbødens størrelse, selv om der ikke indledes en fuldbyrdsprocedure i Belgien⁵⁴. Under alle omstændigheder tilkommer kompetencen til at fastsætte tvangsbødens størrelse de kompetente myndigheder i domsstaten.

81. For det fjerde mener jeg, at kravet om fastsættelse af tvangsbødens størrelse inden for rammerne af forordning nr. 2201/2003 er fuldt foreneligt med så følsomt et område som familieforhold i almindelighed og samværsret i særdeleshed. Det bestemmes i artikel 24, stk. 3, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, at »[e]thvert barn har ret til regelmæssigt at have personlig forbindelse og direkte kontakt med begge sine forældre, medmindre dette er i modstrid med dets interesser«⁵⁵. Hvad dette angår fremgår det af anden betragtning til forordning nr. 2201/2003, at samværsretten betragtes som en prioritet. Det er derfor af grundlæggende betydning med henblik på at beskytte barnets rettigheder, at begge forældre kan udøve deres samværsret i praksis, hvilket netop er formålet med enhver tvangsbøde.

52 — Jf. P. McEleavy: op.cit., s. 398.

53 — Jf. kendelse afsagt af præsidenten for førsteinstansretten i Liège den 17.9.2003: »[...] [D]er er tale om en præventiv indbringelse, som kan antages til realitetsbehandling i tilfælde, hvor skyldneren klart tilkendegiver, at han bestrider, at tvangsbøden er forfalden. Desuden forudsættes der en sådan forudgående fastsættelse af tvangsbødens størrelse i artikel 49 i forordning (EF) nr. 44/2001 [...], hvilket indebærer, at spørgsmålet i medfør af forordning nr. 44/2001 skal indbringes for en ret i domsstaten, selv om der i Benelux-forordningen ikke er fastsat nogen procedure for fastsættelse af tvangsbødens størrelse.«

54 — Jf. G. de Leval og J. van Compernelle: *Saisies et astreinte*, Éditions de la Formation permanente CUP – Octobre 2003, Université de Liège, s. 272, og J. van Compernelle: op.cit., s. 47: »I modsætning til, hvad der gælder i Benelux-området, forudsættes det i det europæiske område, at spørgsmålet på ny indbringes for en ret i domsstaten med henblik på en ny afgørelse om fastsættelse af tvangsbødens størrelse, på grundlag af hvilken der kan gennemføres en tvangsinddrivelsesprocedure. Den europæiske forordning har således forrang, og fogedretten har kompetence til at fastsætte tvangsbødens størrelse, selv om der ikke indledes en fuldbyrdsprocedure.«

55 — Jf. 33. betragtning til forordning nr. 2201/2003. Jf. ligeledes K. Lenaerts: »The Interpretation of the Brussels II Bis Regulation by the European Court of Justice«, *En hommage à Albert Weitzel – L'Europe des droits fondamentaux*, under redaktion af Luc Weitzel, A. Pedone, 2013, s. 129-152, s. 132: »The Regulation must be interpreted in compliance with the fundamental rights of the child concerned, notably with artikel 7 and 24 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.«

82. På den baggrund vil en analog anvendelse af artikel 49 i forordning nr. 44/2001 muliggøre en retslig prøvelse af de tilsidesættelser, fordringshaveren i forhold til hovedforpligtelsen påberåber sig. En sådan prøvelse er af afgørende betydning med henblik på en bedre hensyntagen til barnets tarv. Den indebærer nemlig, at retten i domsstaten ikke alene fastslår, hvor mange gange barnet har været fraværende, men også, hvad der har været årsagen hertil, f.eks. en ulykke, barnets eller den ene af forældrenes helbred, et ungt menneskes vægring ved at have forbindelse med den af forældrene, som ikke har forældremyndigheden, eller økonomiske problemer hos forældrene.

83. Hvis, endelig, således som det fremgår af punkt 79 i dette forslag til afgørelse, der fastsættes en tvangsbøde i en afgørelse om samværsret, og den begæres fuldbyrdet i en anden medlemsstat, bør de to berørte retsinstanser af hensyn til barnets tarv samarbejde med henblik på at sikre, at der tages hensyn til alle sagens omstændigheder. De kan i dette øjemed gøre brug af de beføjelser, de tillægges i artikel 48 i forordning nr. 2201/2003. Et sådant samarbejde forudsætter en deling af kompetencer og ansvar mellem retten i domsstaten og retten i fuldbyrdelsesstaten med henblik på at sikre barnet den beskyttelse, der tilkommer det ifølge EU-retten. De berørte retsinstanser skal tage hensyn til barnets tarv som en prioritet⁵⁶.

84. På baggrund af de foranstående betragtninger er jeg følgelig af den opfattelse, at der, før tvangsbøden kan fuldbyrdes i den medlemsstat, hvortil anmodningen rettes, skal træffes en ny retsafgørelse om den i domsstaten, for at retten i denne medlemsstat kan fastsætte dens størrelse endeligt.

85. Som følge af mine svar på det tredje og fjerde spørgsmål er det ikke fornødent at besvare den forelæggende rets femte spørgsmål.

V – Forslag til afgørelse

86. På baggrund af de ovenstående betragtninger i det hele foreslår jeg Domstolen, at den besvarer de af Korkein oikeus forelagte spørgsmål som følger:

- »1) En retsafgørelse, der er truffet i en medlemsstat, og som omfatter en tvangsbøde, der skal sikre efterkommelse af en samværsret, kan ikke fuldbyrdes i en anden medlemsstat på grundlag af Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område.
- 2) En tvangsbøde som den i hovedsagen omhandlede, som er en integrerende del af afgørelsen om samværsretten, er af denne grund umiddelbart eksigibel på grundlag af 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 og ikke kan anses for at være en fuldbyrdelsesforanstaltning, der er et led i fuldbyrdelsesproceduren som omhandlet i artikel 47, stk. 1, i forordning nr. 2201/2003.
- 3) Før tvangsbøden kan fuldbyrdes i den medlemsstat, hvortil anmodningen rettes, skal der i domsstaten træffes en ny retsafgørelse om den, for at retten i denne medlemsstat kan fastsætte dens størrelse endeligt.«

56 — Jf. K. Lenaerts: op.cit., s. 151: »When interpreting the provisions of the Brussels II bis Regulation relating to matters of parental responsibility, the ECJ always takes into account the best interests of the child.«