

STÄLLNINGSTAGANDE AV GENERALADVOKAT

NIILO JÄÄSKINEN

av den 4 oktober 2010¹

I — Inledning

1. Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000², den så kallade Bryssel II a-förordningen.

2. Begäran har framställts inom ramen för en talan som väcktes i Tyskland av Bianca Purrucker mot Guillermo Vallés Pérez om vårdnaden om deras tvillingar Merlin och Samira Vallés Purrucker. Vissa omständigheter kring detta har beskrivits i punkterna 41–43 i den dom som meddelades den 15 juli 2010 i mål C-256/09³ (nedan kallad domen i målet Purrucker I).

3. I den domen fann domstolen som svar på en tolkningsfråga som hade ställts av Bundesgerichtshof (Tyskland), att bestämmelserna i artikel 21 och följande i förordning nr 2201/2003, om erkännande av en dom som

har meddelats i en annan medlemsstat, inte är tillämpliga på verkställbara interimistiska åtgärder avseende vårdnad, som omfattas av artikel 20 i den förordningen.

4. Förevarande mål avser samma parter och vårdnaden om samma barn, men i detta fall har domstolen av Amtsgericht Stuttgart (Tyskland) ombetts att uttala sig om kriterierna för att fastställa vid vilken domstol talan har väckts först, i den mening som avses i artikel 19.2 och 19.3 i förordning nr 2201/2003. Detta fastställande är ytterst nödvändigt, eftersom det genom detta följer ett slags hierarki mellan tänkbara behöriga domstolar, där företrädare ges åt den domstol vid vilken talan har väckts först till nackdel för den domstol vid vilken talan har väckts senare.

5. Enligt Amtsgericht Stuttgarts begäran om förhandsavgörande tvistar parterna vid den nationella domstolen om huruvida den tyska domstol, vid vilken Bianca Purrucker väckte talan i själva saken den 21 september 2007 avseende vårdnaden om sonen Merlin, ska anses vara ”den domstol vid vilken talan väckts

1 — Originalspråk: franska.

2 — Rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000 (nedan kallad förordning nr 2201/2003) (EUT L 338, s. 1).

3 — Dom av den 15 juli 2010 i mål C-256/09, Purrucker (REU 2010, s. I-7353).

senare”, i den mening som avses i artikel 19 i förordning nr 2201/2003, i förhållande till den spanska domstol vid vilken Guillermo Vallés Pérez inledde ett isolerat interimistiskt förfarande om vårdnad den 28 juni 2007 och vid vilken Guillermo Vallés Pérez i januari 2008 även väckte talan i sak.

II — Tillämpliga bestämmelser

6. Detta mål visar att även om de rättsliga reglerna för den litispens som kan uppkomma mellan olika medlemsstaters domstolar har fastställts i artikel 19 i förordning nr 2201/2003, så preciseras inte i denna vilka slags processuella konflikter som omfattas av dessa bestämmelser. Domstolen har, såvitt jag vet, för första gången ombetts att uttala sig om begreppet litispens, i den mening som avses i artikel 19.2 i den aktuella förordningen, när det gäller en talan om interimistiska åtgärder och en samtidig talan i sak avseende föräldrans ansvar. Det är bland annat oklart huruvida de autonoma begreppen i förordningen samverkar med nationella processuella bestämmelser som gör en åtskillnad mellan olika slags talan beroende på om den gäller vidtagande av interimistiska åtgärder eller syftar till ett beslut i sak. Den nationella domstolen vill också att EU-domstolen ska reda ut sambandet mellan bestämmelserna i artikel 19 och bestämmelserna i artiklarna 20 och 21 i förordning nr 2201/2003.

7. Innan förordning nr 2201/2003⁴ hade trätt i kraft antog Europeiska unionens råd den 28 maj 1998, med stöd av artikel K.3 i fördraget om Europeiska unionen, en konvention om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål⁵ (nedan kallad Bryssel II-konventionen). Denna konvention har inte trätt i kraft. Eftersom konventionens lydelse har haft en inverkan på lydelsen av förordning nr 2201/2003 har det hänvisats till den förklarande rapporten till denna konvention,⁶ som utarbetats av professor Alegría Borrás (nedan kallad Borrásrapporten), för att underlätta tolkningen av förordningen.

8. Förordning nr 2201/2003 föregicks av rådets förordning nr 1347/2000 av den 29 maj 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldrans ansvar för makars gemensamma barn.⁷ Förordning nr 1347/2000 upphävdes genom förordning nr 2201/2003, som har ett vidare tillämpningsområde.

4 — Det finns en detaljerad beskrivning av de rättsliga instrument som var föregångare till förordning nr 2201/2003 i punkterna 30–48 i generaladvokat Sharpstons förslag till avgörande i mål C-256/09, det så kallade Purrucker I-målet.

5 — EGT C 221, s. 1.

6 — EGT C 221, 1998, s. 27.

7 — Rådets förordning nr 1347/2000 av den 29 maj 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldrans ansvar för makars gemensamma barn (EGT L 160, s. 19).

9. I skälen 12 och 16 i förordning nr 2201/2003 anges följande: artikel anges att dessa frågor "bland annat [kan] röra:

- a) vårdnad och umgänge,
 - b) förmynderskap, godmanskap och motsvarande företeelser,
 - c) förordnande av och uppgifter för en person eller ett organ som skall ansvara för barnets person eller egendom, företräda eller bistå barnet,
 - d) placering av barnet i familjehem eller på en institution,
 - e) åtgärder till skydd för barnet i samband med förvaltning av, bevarande av eller förfogande över dess egendom".
- 12) De behörighetsregler som fastställs i denna förordning i fråga om föräldraansvar är utformade med hänsyn till barnets bästa, särskilt kriteriet om närhet. Det innebär att behörigheten i första hand skall ligga hos domstolarna i den medlemsstat där barnet har hemvist, med undantag av vissa fall då barnets vistelseort ändras eller efter en överenskommelse mellan de personer som har föräldraansvar.
- 16) Den här förordningen bör inte hindra att domstolarna i en medlemsstat i brådskande fall vidtar interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder, som gäller personer eller egendom i den staten."
11. Artikel 2 i förordning nr 2201/2003, som har rubriken "Definitioner", lyder på följande sätt:

"I denna förordning används följande beteckningar med de betydelse som här anges:

- 1) domstol: samtliga myndigheter i medlemsstaterna som är behöriga i frågor som omfattas av förordningens tillämpningsområde enligt artikel 1.
10. I artikel 1.1 b i förordning nr 2201/2003 fastställs tillämpningsområdet för föräldraansvar genom att det där anges att artikeln "oberoende av domstolstyp [ska] tillämpas på civilrättsliga frågor om tillerkännande, utövande, delegering, upphörande eller begränsande av föräldraansvar". I punkt 2 i samma

...

12. I artikel 8.1 i förordningen, som handlar om "Allmän behörighet" i fråga om föräldraansvar, föreskrivs följande:

- 4) dom: ... varje avgörande i frågor som rör föräldraansvar som har meddelats av en sådan domstol, oavsett avgörandets benämning, såsom dom, förordnande eller beslut.

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

...

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

13. I artikel 9.1 i förordningen föreskrivs en "Fortsatt behörighet där barnet tidigare hade hemvist" under följande förutsättningar:

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

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

14. I artikel 10 i samma förordning, som handlar om "Domstols behörighet vid fall av bortförande av barn", föreskrivs följande: "Vid fall av olovligt bortförande eller kvarhållande av ett barn skall domstolarna i den medlemsstat

..."

där barnet hade hemvist omedelbart före det olovliga bortförandet eller kvarhållandet behålla sin behörighet tills barnet har fått hemvist i en annan medlemsstat ...”

15. I artikel 12 i förordning nr 2201/2003 anges olika grunder för avtal om domstolars behörighet, vilket ger parterna möjlighet att, förutsatt att de är överens, vända sig till en domstol i en stat där barnet inte har hemvist, antingen därför att frågan hänger samman med ett pågående förfarande för upplösning av äktenskapet eller därför att barnet har en nära anknytning till den medlemsstaten.

16. I artikel 13 i samma förordning, som avser ”Behörighet grundad på barnets närvaro”, anges följande:

”1. Om barnets hemvist inte kan fastställas och behörighet inte kan bestämmas på grundval av artikel 12, skall domstolarna i den medlemsstat där barnet befinner sig vara behöriga.

2. Punkt 1 äger motsvarande tillämpning på flyktingbarn och barn som har fördrivits på grund av oroligheter i flyktinglandet.”

17. I artikel 14 i förordning nr 2201/2003, som har rubriken ”Behörighet i övriga fall”, föreskrivs följande: ”Om ingen medlemsstats domstol är behörig enligt artiklarna 8–13, skall behörigheten i varje medlemsstat bestämmas enligt den statens lag.”

18. I artikel 15 i förordningen föreskrivs att det under vissa omständigheter kan göras undantag från behörighetsreglerna i förordningen när en domstol i en annan medlemsstat, som barnet har en särskild anknytning till, är bättre lämpad att pröva målet.

19. I artikel 16 i förordning nr 2201/2003, som har rubriken ”Väckande av talan vid domstol”, föreskrivs följande:

”1. Talan skall anses ha väckts vid en domstol:

a) när stämningsansökan eller motsvarande handling har ingivits till domstolen, förutsatt att sökanden inte därefter har underlåtit att vidta de åtgärder som krävs av honom för att få delgivningen med svarenden verkställd,

eller

b) om delgivning av handlingen skall äga rum innan handlingen ges in till domstolen, när den tas emot av den myndighet

som är ansvarig för delgivningen, förutsett att sökanden inte därefter har underlåtit att vidta de åtgärder som krävs av honom för att få handlingen ingiven till domstolen.”

20. I artikel 19.2 och 19.3 i förordning nr 2201/2003, som har rubriken ”Litispendens och mål som har samband med varandra”, föreskrivs följande:

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

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

I så fall har den part som har väckt den senare talan rätt att väcka sin talan vid den domstol där talan först har väckts.”

21. I artikel 20 i samma förordning, som handlar om ”Interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder”, föreskrivs följande:

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

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

22. I artikel 21.1 i förordning nr 2201/2003 föreskrivs följande:

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

23. I artikel 24 i samma förordning anges följande:

”Behörigheten för domstolen i ursprungsmedlemsstaten får inte omprövas. En prövning av huruvida en dom strider mot grunderna för rättsordningen (ordre public) enligt artikel 22 a och artikel 23 a får inte avse behörighetsreglerna i artiklarna 3–14.”

25. Relationen mellan Bianca Purrucker och Guillermo Vallés Pérez försämrades. Bianca Purrucker ville återvända till Tyskland med sina barn, något som Guillermo Vallés Pérez till en början motsatte sig. Den 30 januari 2007 upprättade parterna ett avtal hos en spansk notarius publicus, vilket måste stadfästas av domstol för att bli verkställbart, och enligt vilket Bianca Purrucker skulle flytta till Tyskland med barnen.⁸

26. Samira kunde på grund av hälsoproblem inte lämna sjukhuset på avresedagen. Bianca Purrucker åkte då till Tyskland med sin son Merlín den 2 februari 2007.

III — Målet vid den nationella domstolen

A — Bakgrund

24. Det framgår av beslutet om hänskjutande, av de faktiska omständigheterna i domen i målet Purrucker I samt av de handlingar i målet som den nationella domstolen har lämnat in till EU-domstolen, att Bianca Purrucker, som är tysk medborgare, flyttade till Spanien i mitten av 2005 och bosatte sig där tillsammans med Guillermo Vallés Pérez, som är spansk medborgare men född i Tyskland. Den 31 maj 2006 fick paret de för tidigt födda tvillingarna Merlín, en pojke, och Samira, en flicka. Guillermo Vallés Pérez har erkänt faderskapet. Eftersom föräldrarna bodde tillsammans har de enligt spansk rätt gemensam vårdnad om barnen. Barnen har både tyskt och spanskt medborgarskap.

27. Följande tre mål pågår mellan parterna:

- Det första målet pågår i Spanien och gäller interimistiska åtgärder. Talan väcktes av Guillermo Vallés Pérez. Det förefaller som om detta förfarande, under vissa villkor, kan ses som ett mål i huvudsaken avseende vårdnaden om barnen Merlín och Samira.
- Det andra målet pågår i Tyskland och har anhängiggjorts av Guillermo Vallés Pérez. I detta förfarande ansökte han om att det beslut som Juzgado de Primera Instancia nr 4 de San Lorenzo de El Escorial

⁸ — Se klausulerna 2 och 3 i avtalet, vilka citeras i punkt 28 i domen i det ovannämnda målet Purrucker I.

(Spanien) (nedan kallad Juzgado de Primera Instancia) hade meddelat, genom vilket interimistiska åtgärder beviljades, skulle förklaras vara verkställbart. Det var inom ramen för detta förfarande som domen i målet Purrucker I meddelades.

29. Genom beslut av den 8 november 2007 fastställde Juzgado de Primera Instancia att den var behörig domstol⁹ och biföll yrkandet om brådskande och interimistiska åtgärder¹⁰, däri inbegripet vårdnaden om barnen. Beslutet rättades genom beslut av den 28 november 2007. Punkt 1 i domslutet rättades på så sätt att fadern tilldelades ”vårdnaden” i stället för ”den gemensamma vårdnaden”.

- Det tredje målet pågår i Tyskland och har anhängiggjorts av Bianca Purrucker. Målet avser vårdnaden om samma barn, och det är detta mål som har föranlett denna begäran om förhandsavgörande.

B — *De tre pågående målen*

1. *Det mål som har anhängiggjorts i Spanien av Guillermo Vallés Pérez med yrkande om interimistiska åtgärder avseende vårdnaden (och eventuellt med syftet att utverka ett avgörande i själva saken)*

28. I juni 2007 väckte Guillermo Vallés Pérez talan vid Juzgado de Primera Instancia och yrkade att domstolen skulle förordna om interimistiska åtgärder och, framför allt, tillerkänna honom vårdnaden om barnen Merlín och Samira.

30. Juzgado de Primera Instancia tog den 28 oktober 2008 ställning till frågan om vad som avses med ”domstol vid vilken talan först har väckts” i artikel 19.3 i förordning nr 2201/2003. Domstolen konstaterade att den redan i sitt beslut av den 8 november 2007 hade behandlat behörighetsfrågan och erinrade om de olika relevanta faktiska omständigheter rörande anknytningen som hade nämnts i det beslutet. Domstolen angav att den hade bifallit yrkandet om interimistiska åtgärder avseende vårdnaden om barnen Merlín och Samira den 28 juni 2007. Eftersom modern inte väckte talan vid den tyska domstolen förrän i september 2007, ansåg Juzgado de Primera Instancia sig vara den ”domstol vid vilken talan först har väckts” i den mening som avses i artikel 19.2 och 19.3 i förordning nr 2201/2003 och förklarade sig vara behörig att pröva målet enligt artikel 16.1 i samma förordning.

9 — Se motiveringen till beslutet, vilket citeras i punkt 36 i domen i det ovannämnda målet Purrucker I.

10 — Se de utdrag ur detta beslut som citeras i punkt 37 i domen i det ovannämnda målet Purrucker I.

31. Bianca Purrucker överklagade beslutet av den 28 oktober 2008 till Audiencia provincial de Madrid, seccion 24a (Spanien) som den 21 januari 2010 fastställde det. Överinstansen konstaterade att det yrkande om interimistiska åtgärder som hade framställts vid Juzgado de Primera Instancia i enlighet med spansk rätt, och som föregick yrkandet vid den tyska domstolen, skulle betraktas som den första talan vid tillämpning av artikel 16 i förordning nr 2201/2003. Däremot slog Audiencia provincial de Madrid fast att den av sökanden åberopade artikel 20 i förordningen, såvitt den var tillämplig i det förevarande fallet, inte innehåller någon behörighetsregel och endast gäller vidtagandet av säkerhetsåtgärder i brådskande fall, medan frågan om behörighet, som målet handlade om, skulle avgöras i enlighet med reglerna i artikel 19 i förordningen.

skulle förklaras vara verkställbart i Tyskland. Senare ändrade han sin talan så, att han i första hand ansökte om att nämnda beslut skulle vara verkställbart. Till följd av detta biföll Amtsgericht Stuttgart, genom beslut av den 4 juli 2008, ansökan om att den spanska domstolens beslut skulle förklaras vara verkställbart i Tyskland. Efter överklagande fastställde Oberlandesgericht Stuttgart (Tyskland), genom beslut av den 22 september 2008, Amtsgerichts avgörande.

33. Bianca Purrucker överklagade domen till Bundesgerichtshof, varpå nämnda domstol hänsköt en tolkningsfråga till domstolen. I domen i målet Purrucker I svarade domstolen att bestämmelserna i artikel 21 och följande artiklar i förordning nr 2201/2003, om erkännande av domar meddelade i en annan medlemsstat, inte är tillämpliga på interimistiska åtgärder avseende vårdnad som omfattas av artikel 20 i denna förordning.

2. Målet i Tyskland som har anhängiggjorts av Guillermo Vallés Pérez angående verkställbarheten av det beslut som den spanska domstolen meddelade den 8 november 2007

3. Det mål som har anhängiggjorts i Tyskland av Bianca Purrucker avseende vårdnaden

32. Det är detta mål som föranledde domen i det ovannämnda målet Purrucker I. Inledningsvis yrkade Guillermo Vallés Pérez bland annat att sonen Merlin skulle återlämnas. Som en försiktighetsåtgärd ansökte han även om att det beslut som Juzgado de Primera Instancia hade meddelat den 8 november 2007

34. Den 21 september 2007, det vill säga innan Juzgado de Primera Instancia hade meddelat ovannämnda dom, väckte Bianca Purrucker en talan i själva saken vid Amtsgericht Albstadt (tingsrätten i Albstadt, Tyskland)

och yrkade att hon skulle tillerkännas ensam vårdnad om barnen Merlín och Samira. Svaranden delgavs stämningsansökan först den 22 februari 2008 genom rekommenderat brev med mottagningsbevis. Både svaranden och den spanska domstolen kände emellertid redan till att käranden hade väckt talan.

35. Av de beslut som Amtsgericht Albstadt meddelade den 25 september 2007 och den 9 januari 2008 framgår bland annat att nämnda domstol fann att Bianca Purrucker inte hade någon möjlighet att nå framgång med sin talan. Eftersom föräldrarna inte var gifta och det inte föreföll finnas någon förklaring om gemensam vårdnad – då det av notarius publicus legaliserade avtalet av den 30 januari 2007 inte kunde tolkas som en sådan förklaring – var Bianca Purrucker ensam vårdnadshavare för barnen, vilket innebar att det inte behövde fattas något beslut om att tilldela henne vårdnaden. Amtsgericht Albstadt nämnde dessutom det mål som pågick i Spanien.

36. I ett delbeslut av den 19 mars 2008 avvisade Amtsgericht Albstadt talan i fråga om barnet Samira, bland annat med motiveringen att domstolen saknade behörighet. Den 5 maj 2008 fastställdes beslutet av Oberlandesgericht Stuttgart.

37. Genom ett annat beslut av den 19 mars 2008 vilandeförklarade Amtsgericht Albstadt vårdnadsmålet med stöd av artikel 16 i konventionen om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn, som undertecknades den 25 oktober 1980 inom ramen för Haagkonferensen för internationell privaträtt (nedan kallad 1980 års Haagkonvention).¹¹ Den 28 maj 2008 återupptogs det igen på Bianca Purruckers begäran, eftersom Guillermo Vallés Pérez då ännu inte hade lämnat in någon ansökan om återlämnande med stöd av 1980 års Haagkonvention. Någon sådan ansökan har inte heller inkommit senare.

38. Guillermo Vallés Pérez ansökan om att beslutet av den 8 november 2007 skulle förklaras vara verkställbart i Tyskland ledde till att vårdnadsmålet överlämnades till Familiengericht (avdelningen för familjerättsmål) vid Amtsgericht Stuttgart (Tyskland), enligt 13 § i den tyska lagen om verkställighet och tillämpning av vissa rättsakter på den internationella familjerättens område (Gesetz zur Aus- und Durchführung bestimmter Rechtsinstrumente auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts).

39. Den 16 juli 2008 väckte Bianca Purrucker, med stöd av artikel 20 i förordning nr 2201/2003, talan vid Amtsgericht Stuttgart och yrkade att denna interimistiskt skulle

¹¹ — Samtliga medlemsstater i Europeiska unionen är parter i konventionen, som trädde i kraft den 1 december 1983.

tillerkänna henne ensam vårdad om sonen Merlín eller, i andra hand, rätt att ensam bestämma var han skulle bo.

40. Det framgår av de handlingar i målet som den hänskjutande domstolen har överlämnat till EU-domstolen att den tyska domstolen förgäves har gjort flera försök att komma i kontakt med den spanska domstolen, som redan hade vidtagit interimistiska åtgärder i målet, för att få information om huruvida ett förfarande rörande huvudsaken var anhängigt också i Spanien.

41. Den 28 oktober 2008 fattade Amtsgericht Stuttgart ett beslut som innehöll en redogörelse för de olika kontakter som tagits med den spanska kontaktpersonen och bristen på reaktion från Juzgado de Primera Instancia. Amtsgericht Stuttgart anmodade parterna att inkomma med uppgift om, för det första, vilket datum fadern ansökte om interimistiska åtgärder i Spanien, för det andra, vilket datum delgivning skedde av den spanska domstolens beslut av den 8 november 2007 och, för det tredje, vilket datum fadern väckte talan i själva saken i Spanien och modern delgavs stämningsansökan, samt bevisning till stöd för dessa uppgifter.

42. Den 28 oktober 2008 meddelade också Juzgado de Primera Instancia det beslut vars innehåll beskrivs ovan i punkt 30 i detta ställningstagande.

43. Efter att ännu en gång ha anmodat parterna att yttra sig fattade Amtsgericht Stuttgart ett beslut den 8 december 2008. Där nämnde domstolen det beslut som meddelades av Juzgado de Primera Instancia den 28 oktober 2008 och Bianca Purruickers kommande överklagande av det beslutet. Amtsgericht Stuttgart bedömde att den inte själv kunde avgöra frågan om vilken domstol som är den "vid vilken talan först har väckts". Det skulle nämligen kunna skada rättssäkerheten om två domstolar i olika medlemsstater kunde meddela motstridiga avgöranden. Frågan borde avgöras av den domstol som först hade förklarat sig vara behörig. Följaktligen beslutade Amtsgericht Stuttgart att vilandeförklara målet med stöd av artikel 19.2 i förordning nr 2201/2003 fram till dess att det beslut som Juzgado de Primera Instancia meddelade vann laga kraft.

44. Bianca Purrucker överklagade Amtsgericht Stuttgarts beslut. Den 14 maj 2009 upphävde Oberlandesgericht Stuttgart det överklagade beslutet och återförvisade målet till Amtsgericht Stuttgart för ny prövning. Oberlandesgericht Stuttgart fann att en domstol är skyldig att själv pröva frågan om sin behörighet och att artikel 19 i förordning nr 2201/2003 inte gav någon av de domstolar vid vilken talan har väckts exklusiv behörighet att avgöra vid vilken domstol talan har väckts först. Oberlandesgericht Stuttgart påpekade att den talan avseende vårdnad som Guillermo Vallés Pérez hade väckt i Spanien i juni 2007 gällde ett interimistiskt förfarande, medan den talan avseende vårdnad som

Bianca Purrucker hade väckt i Tyskland den 20 september 2007 avsåg en prövning av själva saken. Ett sådant mål i huvudsaken och ett interimistiskt förfarande har olika tvisteföremål och avser olika yrkanden. Det får enligt Oberlandesgericht godtas att det i förekommande fall kan uppstå en positiv behörighetskonflikt mellan två domstolar.

IV — Begäran om förhandsavgörande

47. Genom beslut av den 31 maj 2010, som inlämnades den 16 juni 2010,¹² beslöt Amtsgericht Stuttgart att vilandeförklara målet och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

45. Genom beslut av den 8 juni 2009 frågade Amtsgericht Stuttgart på nytt parterna i vilket skede det mål som hade anhängiggjorts i Spanien befann sig. Parterna uppmanades vidare att yttra sig över möjligheten att begära ett förhandsavgörande från domstolen, i enlighet med artikel 104b i EU-domstolens rättegångsregler, angående frågan om fastställande av vilken domstol som ska anses vara den ”vid vilken talan först har väckts”.

”1) Är artikel 19.2 i förordning [nr 2201/2003] tillämplig när den domstol i en medlemsstat vid vilken den ena parten först har väckt talan avseende föräldraansvar enbart har att pröva ett interimistiskt yrkande och den domstol i en annan medlemsstat vid vilken den andra parten vid en senare tidpunkt har väckt talan om samma tvisteföremål har att meddela ett avgörande i huvudsaken?

2) Ska nämnda bestämmelse också tillämpas när ett avgörande som har träffats i det isolerade interimistiska förfarandet i den ena medlemsstaten inte kan erkännas i den andra medlemsstaten i den mening som avses i artikel 21 i förordning nr 2201/2003?

46. Den 21 januari 2010 meddelade Audiencia provincial de Madrid, med anledning av Bianca Purruckers överklagande, det beslut som nämns ovan i punkt 31 i detta ställningstagande. Guillermo Vallés Pérez tyska advokat underrättade skriftligen Amtsgericht Stuttgart om beslutet.

12 — Det vill säga innan domen i det ovannämnda målet Purrucker I hade meddelats, men efter det att generaladvokat Sharpstons förslag till avgörande i det målet hade lagts fram den 20 maj 2010.

3) Ska det förhållandet att ett isolerat interimistiskt förfarande inleds vid en domstol i en medlemsstat jämföras med att talan väcks i huvudsaken i den mening som avses i artikel 19.2 i förordning nr 2201/2003, när det i nämnda medlemsstats processrättsliga bestämmelser föreskrivs att en efterföljande talan i själva saken måste väckas vid samma domstol inom en viss tid för att processrättsliga nackdelar ska kunna undvikas?"

därefter har underlåtit att vidta de åtgärder som krävs av honom för att få delgivningen med svaranden verkställd.

48. Till stöd för begäran om förhandsavgörande har den hänskjutande domstolen angett att det inte förefaller föreligga något rimligt tvivel om att parternas son, Merlin, hade hemvist i Tyskland den 21 september 2007, det vill säga vid den tidpunkt då Bianca Purrucker väckte talan och yrkade att hon skulle tillerkännas vårdnaden om honom.

51. Ansökan av den 20 september 2007 ingavs, enligt domstolen, den 21 september 2007, men delgavs svaranden först den 22 februari 2008 på grund av omständigheter som Bianca Purrucker inte kan lastas för, och som beror på att det i samband med förfarandet om rättshjälp var stridigt mellan parterna huruvida domstolen hade internationell behörighet att förordna om åtgärder avseende vårdnaden om parternas dotter Samira, som bodde i Spanien.

49. Enligt Amtsgericht Stuttgart kan det inte anses att Juzgado de Primera Instancia utan avbrott fortsatte att vara behörig, med stöd av artikel 10 i förordning nr 2201/2003, fram till den 21 september 2007 på grund av familjemedlemmarnas tidigare gemensamma hemvist i Spanien. Det är nämligen varken sannolikt eller styrkt att käranden förde bort barnet från Spanien till Tyskland olovligen.

50. Amtsgericht Stuttgart har erinrat om att det anges i artikel 16 i förordning nr 2201/2003 att talan ska anses ha väckts vid en domstol när stämningsansökan har ingetts till domstolen, förutsatt att sökanden inte

52. Enligt Amtsgericht Stuttgart föreskrivs det i artikel 19.2 i förordning nr 2201/2003 att den domstol i en medlemsstat vid vilken en talan om föräldraansvar för ett barn först väcks har företräde vad gäller behörigheten framför en annan domstol vid vilken en talan har väckts senare rörande samma sak. Domstolen anser att föremålet för tvisten i det interimistiska förfarande som inleddes vid den spanska domstolen i juni 2007 är identiskt med föremålet för den talan i själva saken som väcktes vid den tyska domstolen i september 2007. I båda målen är syftet nämligen att utverka rättsliga åtgärder avseende föräldraansvaret för samma gemensamma barn. Parterna är identiska i de två målen, och

i båda fallen har båda parterna yrkat ensam vårdnad.

domstolen sedan den 28 juni 2007, och inte sedan i januari 2008.

53. Enligt den hänskjutande domstolen ska ett förfarandes tidsmässiga prioritet bedömas enligt artikel 16 i förordning nr 2201/2003. Den har emellertid framhållit att det enligt denna artikels ordalydelse inte görs åtskillnad mellan ett förfarande rörande huvudsaken och ett förfarande rörande interimistiska åtgärder och att denna situation därför lämnar vägen öppen för olika rättsliga uppfattningar om tillämpningsområdet för artikel 19.2 i förordning nr 2201/2003.

54. Enligt den rättsuppfattning som Juzgado de Primera Instancia och Audiencia provincial de Madrid företräder anses en talan ha väckts, i den mening som avses i artiklarna 16 och 19.2 i förordning nr 2201/2003, vid en spansk domstol genom att ett yrkande om interimistiska åtgärder framställs. Det interimistiska förfarandet och ett senare anhängiggjort mål i huvudsaken utgör tillsammans en processrättslig enhet. Ett interimistiskt förordnande förlorar dock sin verkan – i kraft av själva rättsförhållandet (*ipso jure*) – om talan i själva saken inte väcks inom 30 dagar efter det att delgivning har skett av förordnandet.

55. Enligt denna uppfattning har förfarandet avseende vårdnaden om parternas son Merlín, enligt artikel 19.2 i förordning nr 2201/2003, varit anhängigt vid den spanska

56. Enligt den uppfattning som är representerad i en betydande del av den tyska rättsläran, och enligt de beslut som Oberlandesgericht Stuttgart meddelade den 14 maj 2009, avser artikel 19.2 i förordning nr 2201/2003 däremot inte förhållandet mellan ett förfarande rörande huvudsaken och ett interimistiskt förfarande. Föremålet för tvisten är nämligen inte detsamma i dessa förfaranden, även om ett interimistiskt beslut om vårdnaden om ett barn får samma konsekvenser som ett beslut om vårdnaden i sak. Denna tolkning stöds också bland annat av det faktum att artikel 21 och följande artiklar i förordning nr 2201/2003 inte är tillämpliga på interimistiska åtgärder i den mening som avses i artikel 20 i förordningen.

57. Amtsgericht Stuttgart har tillagt att Audiencia provincial de Madrids fastställelse, som vann laga kraft den 21 januari 2010, av att Juzgado de Primera Instancia har internationell behörighet och är den domstol vid vilken talan väcktes först, inte kan gälla som fastställelse av att "den domstol vid vilken talan först har väckts är behörig" enligt artikel 19.3 i förordning nr 2201/2003. Detta avgörande är inte bindande för tysk domstol, eftersom det i förordning nr 2201/2203 inte föreskrivs någon sådan bindande verkan. Annars skulle en "kapplöpning" främjas mellan de båda domstolarna om vilken domstol som är behörig, och utgången skulle bli beroende av tillfälligheter och särdrag i den

nationella processrätten. Avgörandet kan heller inte erkännas enligt artikel 21 i förordning nr 2201/2003, eftersom det inte är ett avgörande i sak angående föräldrans ansvar, utan bara rör en processrättslig fråga.

förhandsavgörande skulle handläggas skyndsamt med stöd av artikel 104b i domstolens rättegångsregler. Amtsgericht Stuttgart förtydligade genom skrivelse av den 1 juli 2010 att dess ansökan inte avsåg tillämpning av artikel 104b utan av artikel 104a i rättegångsreglerna.

58. Enligt den hänskjutande domstolen gäller förbudet mot omprövning av behörigheten för domstolen i ursprungsmedlemsstaten, enligt artikel 24 i förordning nr 2201/2003, endast när det finns ett avgörande i själva saken. Denna princip är en följd av att bestämmelsen återfinns i kapitel III avsnitt 1 i förordning nr 2201/2003 om erkännande av domar. Den spanska domstolen har dock ännu inte meddelat något avgörande i själva saken.

61. Domstolens ordförande beviljade begäran om skyndsamt handläggning genom beslut av den 15 juli 2010.

59. Ett eventuellt erkännande av det interimistiska beslutet från Juzgado de Primera Instancia av den 8 november 2007 avseende vårdnad kan enligt artikel 21 i förordning nr 2201/2003 inte heller utan vidare utsträckas till att gälla även ett senare beslut i sakfrågan.

62. I detta mål har Bianca Purrucker, den franska, den spanska, den tjeckiska och den tyska regeringen samt Europeiska kommissionen avgett såväl muntliga som skriftliga yttranden. Den brittiska regeringen har endast avgett skriftliga yttranden.

V — Förfarandet vid domstolen

60. I beslutet om hänskjutande begärde Amtsgericht Stuttgart att begäran om

63. I ett sådant fall som den hänskjutande domstolen har beskrivit, det vill säga när en första talan som gäller ett yrkande om interimistiska åtgärder konkurrerar med en andra talan i själva saken rörande samma barn, är intervenienterna på det hela taget eniga om att de interimistiska åtgärder som yrkats enligt artikel 20 i förordning nr 2201/2003 inte kan leda till ett sådant fall av litispens som anges i artikel 19 i förordning nr 2201/2003.

64. Vad beträffar åtgärder som en behörig domstol har vidtagit utanför tillämpningsområdet för nämnda artikel 20, står enligt min mening olika uppfattningar emot varandra. Å ena sidan anser käranden i målet vid den nationella domstolen, Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, Förbundsrepubliken Tyskland och kommissionen att det inte kan föreligga litispensens i ett sådant fall, eftersom syftet med ett yrkande om interimistiska åtgärder inte är detsamma som med ett yrkande om ett avgörande i själva saken, även om både det första och det andra kan ha samma materiella föremål, såsom vårdnaden om ett barn. Å andra sidan anser Republiken Frankrike, Konungariket Spanien och Republiken Tjeckien att det i förordning nr 2201/2003 inte görs någon skillnad beroende på yrkandets processrättsliga beskaffenhet och att ett förfarande för interimistiska åtgärder därför kan ge upphov till litispensens på samma villkor som en talan i själva saken.

de viktigaste omständigheterna som är relevanta för domstolens svar på tolkningsfrågorna.

66. Det främsta syftet med bestämmelserna om litispensens är att förhindra att motstridiga domar, eller till och med oförenliga sådana vad gäller konsekvenserna av dem,¹³ meddelas av domstolarna i flera medlemsstater.¹⁴ Detta resulterar i ett nära samband mellan begreppen litispensens och rättskraft (eller *res judicata*).¹⁵

67. När det gäller förhållandet mellan olika rättsordningar sammanhänger sådan mellanstatlig litispensens som följer av ett pågående förfarande utomlands, liksom rättskraften hos en dom som har meddelats av en utländsk domstol, med frågan om erkännande av domar. Eftersom en utländsk dom

VI — Bedömning

A — Inledande synpunkter

1. Sambandet mellan rättskraft och litispensens

65. Först och främst måste man enligt min mening klarlägga sambanden mellan vissa av

13 — Se, analogt: I sitt uttalande om begreppet oförenlighet, i den mening som avses i artikel 27.3 i Brysselkonventionen av den 27 september 1968, påpekade generaladvokat Léger i mål C-80/00, *Italian Leather* (där dom meddelades den 6 juni 2002, REG 2002, s. I-4995), att det "inte [kan] godtas att den utländska domen skall anses vara oförenlig med den dom som har meddelats i den stat där domen görs gällande, om villkoren för interimistiska åtgärder som beskrivs i den nationella lagstiftningen skiljer sig åt, utan att de domar som har meddelats efter tillämpning av dessa förfarandevillkor för den sakens skull medför rättsverkningar som sinsemellan är oförenliga". Angående det funktionella sambandet mellan den artikeln och artikel 21 i samma konvention, som handlar om litispensens, se domen av den 19 maj 1998 i mål C-351/96, *Drouot assurances* (REG 1998, s. I-3075), punkt 16, samt domen av den 9 december 2003 i mål C-116/02, *Gasser* (REG 2003, s. I-14693), punkt 41.

14 — Den omständigheten att behörighetsreglerna har harmoniserats utesluter inte att parter som har motstridande intressen med giltig verkan kan väcka talan vid domstolar i olika medlemsstater.

15 — Såsom generaladvokat Kokott har påpekat syftar principen om rättskraft också till att förhindra förekomsten av motstridiga beslut (punkt 37 och följande punkter i förslag till avgörande i mål C-526/08, kommissionen mot Luxemburg, där domstolen meddelade dom den 29 juni 2010, REU 2010, s. I-6151).

endast kan vara rättskraftig i en rättsordning om den har erkänts i denna, kan en talan som har väckts utomlands inte heller skapa en litispenssituation, om den inte kan leda till en dom som kan erkännas i den rättsordning som den domstol som talan har väckts vid senare tillhör.¹⁶

68. Sambandet mellan litispens och rättskraft framgår också av att en dom som har rättskraft avseende den avgjorda tvisten utgör ett hinder mot att samma sak prövas på nytt i ett annat mål, antingen mellan samma parter eller mer allmänt.¹⁷ En sådan verkan, som betecknas som den negativa dimensionen av rättskraften, är kopplad till principen *ne bis in idem*, som är en allmänt erkänd rättslig princip.

69. Den positiva dimensionen av rättskraften bygger på domstolarnas huvudsakliga uppgift, som är att avgöra tvister mellan parter för att hitta en hållbar lösning på sådana

tvister som rör själva rättsförhållandet. Detta innebär att man i andra administrativa eller rättsliga förfaranden måste betrakta en rättskraftig dom som bindande.

70. De negativa och positiva dimensionerna av en rättskraftig dom måste bedömas såväl subjektivt som objektivt. En doms subjektiva verkan kan gälla endast förhållandet mellan parterna. Detta gäller framför allt sådana beslut i civilmål som enbart är av fastställande slag, på så sätt att dessa endast bekräftar parternas redan existerande rättigheter och skyldigheter, utifrån rättsförhållandet mellan dessa, och drar slutsatser av detta. Konstitutiva domar kan däremot ha en större subjektiv räckvidd i den mån som dessa skapar nya rättsförhållanden eller ändrar redan befintliga rättsförhållanden.

71. Domar rörande föräldraansvar är vanligtvis konstitutiva, eftersom syftet med dessa är att bevilja eller ändra på de rättigheter som hänger samman med detta. Av detta följer att sådana domar kan vara rättskraftiga *extra partes*, och inte enbart parterna sinsemellan. Till exempel är en dom genom vilken modern har tilldelats ensam vårdnad bindande för administrativa myndigheter och domstolar när

16 — Det vore orimligt av en domstol att vilandeförklara ett mål i väntan på en utländsk dom, som sedan inte skulle erkännas i det egna landet. Annars skulle sökanden stå inför en vägran av domstolsprövning, eftersom denne skulle hindras från att få en exekutionstitel i den berörda medlemsstaten.

17 — Rättskraften hos en dom får inte blandas samman med att domen vunnit laga kraft, då detta sistnämnda begrepp avser det tillstånd som innebär att domen inte kan eller inte längre kan överklagas.

det gäller företrädande av barnet i rättsliga ärenden.

72. De domar som meddelats inom detta område har däremot vanligtvis inte rättskraftens negativa verkan. Med andra ord kan tilldelningen av eller formerna för utövandet av föräldraansvaret i regel omprövas av en behörig domstol i ett nytt förfarande, utan att detta kan förhindras genom en lagakraftvunnen dom. Såsom generaladvokat Sharpston påpekade i det ovannämnda målet *Purrucker I*,¹⁸ kan beslut om föräldraansvar endast vara mer eller mindre ”beständiga”. För barnets bästa, som väger tyngst på detta område, krävs att beslut som rör barnet kan ändras vid behov.

73. Litispendens har sitt berättigande i den positiva verkan av rättskraften hos den kommande domen från den domstol vid vilken talan har väckts först. Eftersom denna dom kan erkännas i den rättsordning som den domstol vid vilken talan har väckts senare tillhör, hindras den sistnämnda domstolen från att fatta ett motstridigt beslut, eller till och med ett oförenligt sådant, om den inte lyckas fatta ett beslut före den förstnämnda. Om den

domstol vid vilken talan har väckts senare däremot fattar ett beslut före den domstol vid vilken talan har väckts först, skulle skyldigheten att erkänna den dom som denna sistnämnda meddelar förlora sitt innehåll. Enligt den allmänna principen om ett ärendes anknytning till den domstol som först var behörig (*perpetuatio fori*), är det den bestämmelse om litispensens enligt vilken den domstol vid vilken talan har väckts först har tidsmässig prioritet, som är mest förenlig med regeln om rättskraft vad gäller utländska domar som kan erkännas. I denna lösning tas det hänsyn till att de processuella konsekvenserna av att en talan väcks vid en domstol tar sin början från och med det att talan väcks och fortsätter fram till dess att förfarandet vid denna domstol har avslutats.

74. Litispendens ska liksom rättskraft bedömas såväl subjektivt som objektivt. Trots de terminologiska skillnaderna mellan de olika språkversionerna av förordning nr 2201/2003, förefaller det som om det enligt artikel 19.2 krävs följande för att litispensens ska anses föreligga mellan två mål:

18 — Se punkterna 119 och 121 i förslaget till avgörande i mål C-256/09.

— subjektiv identitet (samma barn), och

— objektiv identitet ("samma sak").¹⁹

75. Vad gäller den subjektiva dimensionen är litispensens, liksom rättskraft, i regel begränsad till mål som rör samma parter. Till skillnad från flera andra bestämmelser som man med fördel kan jämföra med,²⁰ krävs emellertid inte enligt ordalydelsen i artikel 19.2 i förordning nr 2201/2003 att parterna är desamma i förfaranden som gäller föräldraansvar, utan endast att förfarandena avser samma barn. Mot bakgrund av vad jag redan har påpekat när det gäller den utökade rättskraften hos konstitutiva domar, vilket är den kategori som domar om föräldraansvar vanligtvis tillhör, tycker jag att detta förefaller logiskt. Således är en dom till följd av att ett mål mellan

föräldrarna till ett barn har anhängiggjorts vid en domstol i medlemsstaten A, enligt vilken fadern tilldelas ensam vårdnad, oförenlig med en dom från en domstol i medlemsstaten B, enligt vilken barnets mormor tilldelas vårdnaden efter ett förfarande mellan henne och de båda föräldrarna. Eftersom det enligt artikel 19.2 i förordning nr 2201/2003 endast verkar krävas att förfarandena rör samma barn, när det gäller litispensens subjektiva del i denna fråga, anser jag att dessa båda samtidiga förfaranden omfattas av bestämmelsen i den artikeln.

76. Vad gäller den objektiva identiteten ska tillämpningsområdet för litispensens fastställas på grundval av samma överväganden som för rättskraftens objektiva räckvidd, det vill säga med hänsyn till behovet av att undvika motstridiga beslut.

19 — Uttrycket varierar i de olika språkversionerna: "desselben Anspruchs" på tyska, "the same cause of action" på engelska, "samaa asiaa" på finska och "samma sak" på svenska. Enligt rättspraxis (se dom av den 8 december 1987 i mål 144/86, Gubisch Maschinenfabrik, REG 1987, s. 4861, punkt 14, svensk specialutgåva, volym 9, s. 271, och av den 6 december 1994 i mål C-406/92, Tatry, REG 1994, s. I-5439, punkt 38) definieras den objektiva räckvidden i förhållande till två olika faktorer, nämligen föremålet och grunderna för talan. Av det skälet måste de språkversioner i vilka det görs en tydlig distinktion mellan dessa båda begrepp tjäna som referens.

20 — Jämför med följande på privaträttens område: artikel 21 i Brysselkonventionen av den 27 september 1968 och artikel 27 i förordning nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 12, 2001, s. 1), i fråga om äktenskapsmål och mål om föräldraansvar: artikel 11.1 i förordning nr 1347/2000 och i fråga om äktenskapsmål: artikel 19.1 i förordning nr 2201/2003. Vad gäller förordning nr 1347/2000, se särskilt s. 17 i kommissionens förslag som ledde till att den antogs (KOM(1999) 220 slutlig), där skillnaden mellan artikel 11.1 och 11.2 i den förordningen betonas, vilken också kan noteras vid läsningen av artikel 19.1 och 19.2 i förordning nr 2201/2003. I detta dokument anges dessutom att begreppet litispensens ges en mer eller mindre bred definition i medlemsstaternas rättsordningar. Vissa rättsordningar skiljer inte mellan begreppen "objekt" (föremål) och "cause" (grund), vilket också framgår av den ovan nämnda Borråsrapporten (punkt 52).

77. På området för föräldraansvar bör det avgörande kriteriet vara huruvida ett beslut kan verkställas materiellt. Om beslut som kan följa av att talan väcks vid olika domstolar inte kan följas av parterna eller verkställas på ett bindande sätt samtidigt, finns det en objektiv identitet mellan dessa båda åtgärder och därmed också en litispensenssituation.

78. Principiellt sett bör en fastställd litispenssituation leda till att en domstol konstaterar att en talan inte kan tas upp till prövning eller att målet måste vilandeförklaras, och detta ex officio. Däremot har en domstol inte skyldighet att själv känna till att det förekommer ett annat förfarande eller, i förekommande fall, ett annat avgörande, som avser samma föremål som den inkomna framställningen. Det vanligaste sättet att åberopa litispens eller rättskraftig dom är att svaranden reser en invändning om rättegångshinder. Vid prövningen av en sådan invändning måste domstolen nödvändigtvis ta reda på om de båda förekommande domstolarna är behöriga. Den måste åtminstone inledningsvis fastställa huruvida det finns en möjlig behörighetsgrund utifrån vilken den domstol vid vilken talan har väckts först kan fatta ett beslut som kan erkännas. Den mest självklara metoden för domstolen är att jämföra stämmningsansökningarna eller de övriga handlingarna i de förfaranden som inletts. Den kan även begära att få relevant information från parterna, eller också vända sig till den berörda utländska domstolen, antingen direkt eller via centralmyndigheten i den medlemsstat där domstolen är belägen.

2. Konflikter mellan olika förfaranden eller avgöranden

79. Jag anser att det måste göras en tydlig distinktion mellan de tre olika situationer som kan uppstå när rör sig om konflikter mellan

förfaranden eller avgöranden, och detta genom att följa en kronologisk ordning.

80. För det första går det att resa en invändning om mellanstatlig litispens när det uppstår en konflikt mellan flera olika pågående förfaranden vid domstolar i olika medlemsstater. Det är en sådan situation som gäller i förevarande mål, eftersom den hänskjutande domstolen måste fastställa om det redan pågick ett förfarande vid en domstol i en annan medlemsstat, i detta fall Spanien, vid Juzgado de Primera Instancia, vid den tidpunkt då talan väcktes vid den tyska domstolen. Jag vill påpeka att litispenssituationen upphör så snart ett av förfarandena är avslutat, oavsett vilken orsak som ligger till grund för detta. Detta kan hända om en av de båda ”konkurrerande” domstolarna har dömt i saken men också om det mål som är anhängiggjort vid en av dessa har avskrivits, oavsett skälet till detta. Det kan exempelvis handla om återkallelse av talan, förlikning, avskrivning på grund av överskridna frister, dödsfall hos en av parterna om rätten att föra talan inte är överförbar etcetera.

81. För det andra kan det föreligga en konflikt mellan ett förfarande som pågår i en medlemsstat och en dom som redan har meddelats i en annan medlemsstat. I detta fall måste rättskraften föranleda den domstol vid vilken ett mål är anhängiggjort att fastställa att talan inte kan tas upp till prövning, eftersom den inte längre har något föremål om den utländska domen kan erkännas.

82. För det tredje kan en det uppstå en konflikt mellan domar som meddelats i olika medlemsstater, antagligen till följd av en kumulering av befogenheter. Även om gemensamma regler om erkännande och verkställighet gör att den ena domens följder har företräde framför den andra domens, på grund av den ena partens förvärvade rättigheter i en av medlemsstaterna, kvarstår ändå de båda domar som har meddelats. Det var i detta skede av tvisten mellan de båda parterna vid den nationella domstolen som en tolkningsfråga hänsköts till EU-domstolen i mål C-256/09, det så kallade Purrucker I-målet.

83. Det finns enligt min mening två syften med bestämmelserna om mellanstatlig litispens. Som jag redan har påpekat är det främsta syftet att förhindra en positiv konflikt mellan besluten. När parter väcker talan som har samma tvisteföremål, samma grunder och som rör samma barn vid domstolar i olika medlemsstater är situationen sådan att den kan ge upphov till domar som knappast är förenliga, eller till och med diametralt motsatta, och därför skapar rättsosäkerhet för enskilda. Lösningen på detta ligger i skyldigheten för den domstol vid vilken talan har väckts sist att avvisa talan till förmån för den domstol vid vilken talan har väckts tidigare, och detta innan det meddelas några domar samtidigt.

84. Syftet med bestämmelserna är även att undvika att parterna drar en oberättigad fördel av att det finns flera olika rättssystem genom att använda sig av en "forum shopping

'som skulle bestå i att en part väcker en talan vid en domstol i en annan medlemsstat när denne känner att det finns en risk för att den domstol vid vilken talan väcktes först kommer att fatta ett beslut som går honom emot. Jag vill påpeka att risken för "forum shopping" är begränsad med hänsyn till behörighetsreglerna om föräldraansvar i förordning nr 2201/2003,²¹ eftersom det viktigaste anknytningskriteriet, det vill säga barnets hemvist, gör det svårt att ägna sig åt bedrägliga beteenden, om man inte flyttar gång på gång och stannar tillräckligt länge för att uppnå status av stadigvarande hemvist.

85. Enligt handledningen för tillämpningen av förordning nr 2201/2003²² och förslaget till densamma som ledde till att förordningen antogs,²³ ansåg kommissionen att det var ovanligt med verkliga litispensfall på området för föräldraansvar, eftersom barnet vanligtvis har sitt hemvist i en enda medlemsstat i vilken domstolarna är behöriga enligt den allmänna bestämmelsen om behörighet i artikel 8 i förordningen. Man kan dock enligt min uppfattning inte bortse från att det

21 — Det förhåller sig på ett annat sätt med ett instrument som Brysselkonventionen av den 27 september 1968, eftersom detta genom de många olika parallella behörighetsgrunder som tas upp förstärker möjligheter till litispens.

22 — *Handledning för tillämpningen av den nya Bryssel II-förordningen*, som utarbetats av kommissionens avdelningar i samråd med det europeiska rättsliga nätverket på privaträttens område (nedan kallat ERN), uppdaterad version av den 1 juni 2005, s. 22. Handlingen finns på Europeiska kommissionens webbplats (http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/guide_new_brussels_ii_SV.pdf).

23 — KOM(2002) 222 slutlig, s. 11.

kan vara svårt att avgöra barnets hemvist²⁴ eller att detta kan ligga utanför unionens territorium,²⁵ vilket kan leda till att domstolarna i flera medlemsstater anser sig vara behöriga samtidigt.

hänsyn till syskonskapet i detta avseende.²⁶ I förevarande fall ska de båda barnen i fråga, fastän de är tvillingar, behandlas var för sig i rättsligt hänseende, eftersom deras enskilda situationer är olika, främst därför att de lever åtskilda. Därför har de tyska domstolarna förklarat att de inte har internationell behörighet att pröva Bianca Purruickers begäran om ensam vårdnad²⁷ när den gäller barnet Samira, med tanke på att detta barns hemvist är Spanien sedan födseln, medan de däremot har ansett sig vara behöriga vad gäller barnet Merlin.

86. Den hänskjutande domstolen gjorde en riktig bedömning när den påpekade att unionslagstiftaren skapade en möjlighet för flera domstolar att vara behöriga att pröva samma omständigheter fast för olika barn, när den kopplade behörighetsgrunden till barnets hemvist. Jag vill understryka att det för att en litispendsituation ska råda i den mening som avses i artikel 19.2 i förordning nr 2201/2003 krävs att det är ett och samma barn som avses i de parallella målen, utan

B — *Tolkningen av artikel 19.2 i förordning nr 2201/2003*

- 24 — Så var fallet i målet A, som gav upphov till domen av den 2 april 2009 i mål C-523/07 (REG 2009, s. I-2805), eftersom familjen i fråga "lämnade ... Sverige för att tillbringa semestern i Finland. Familjen [hade stannat] i Finland och bodde i husvagnar på olika campingplatser utan att barnen gick i skolan" (punkt 14). Jag erinrar om att kriterierna för att fastställa hemvist löd på följande sätt i den domen: "Förutom barnets fysiska närvaro i en medlemsstat ska hänsyn även tas till andra omständigheter som kan visa att denna närvaro på intet sätt är tillfällig eller sporadisk och att barnets hemvist avspeglar det förhållandet att barnet i viss utsträckning är integrerat i socialt hänseende och i familjehänseende. Omständigheter som härvid ska beaktas är bland annat hur varaktig och regelbunden vistelsen i en medlemsstat är, förhållandena för vistelsen, skälen till vistelsen, förhållandena och skälen till att familjen flyttat till den andra medlemsstaten, barnets nationalitet, platsen och förutsättningarna för skolgången, barnets språkkunskaper samt dess familjeförhållanden och sociala band i denna medlemsstat" (punkt 30 och följande punkter). Se även punkterna 38–52 i generaladvokat Kokotts förslag till avgörande i samma mål.
- 25 — I ett sådant fall ska enligt artikel 14 i förordning nr 2201/2003 "behörigheten i varje medlemsstat bestämmas enligt den statens lag".

87. Den hänskjutande domstolen har ställt sin första fråga för att få klarhet i huruvida bestämmelserna om litispensens i fråga om

- 26 — Jag vill emellertid påpeka att i vissa medlemsstaters rättsordningar utgör syskon en enhet som skyddas i så hög grad som möjligt såsom enhet, eftersom det i lagstiftningen har föreskrivits att domstolen ska undvika att skilja syskon åt, eller åtminstone se till att banden upprätthålls mellan dessa (se exempelvis artikel 371-5 i franska civillagen).
- 27 — Amtsgericht Albstadt ansåg genom beslut av den 25 september 2007 att den ansökan var överflödigt på grund av att modern enligt tysk lagstiftning redan hade ensam vårdnad. Till följd av domen i målet Zaunegger mot Tyskland, som Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna meddelade den 3 december 2009 (ansökan nr 22028/04), fastslog den tyska författningsdomstolen (Bundesverfassungsgericht) nyligen, att det strider mot artikel 6.2 i grundlagen, att det som en följd av 1626a § och 1672 § i tyska civillagen (BGB) är omöjligt för fadern till ett utomäktenskapligt barn att få vårdnaden om barnet om modern har motsatt sig detta (dom av den 21 juli 2010, 1 BvR 420/09).

föräldraansvar i artikel 19.2 i förordning nr 2201/2003 är tillämpliga när den domstol i en medlemsstat vid vilken den ena parten först har väckt talan enbart har att pröva ett interimistiskt yrkande och den domstol i en annan medlemsstat vid vilken den andra parten vid en senare tidpunkt har väckt talan om samma tvisteföremål har att meddela ett avgörande i huvudsaken.

omständigheten att den spanska domstolen i första instans eventuellt inte var behörig enligt kriterierna i förordning nr 2201/2003 inverka på ett sådant sätt att de grundläggande principerna i den förordningen åsidosätts, som exempelvis principen om ömsesidigt förtroende,²⁸ vilken bildar underlag för erkännandet av domar som har meddelats i de övriga medlemsstaterna.²⁹

88. Jag vill till en början klargöra att jag anser att denna fråga bör prövas tillsammans med de båda andra tolkningsfrågor som har ställts till domstolen. Det finns ett starkt orsakssamband mellan dessa frågor, som gör att mitt svar på den första frågan innebär att de båda andra inte behöver besvaras.

1. Avgränsning av tolkningsfrågan

89. Jag anser att domstolens förhållningssätt måste vara neutralt, objektivt och frikopplat från de faktiska, processuella och juridiska omständigheterna i tvisten vid den nationella domstolen. Oavsett hur speciella eller tragiska omständigheterna i fallet än är, får detta inte på något avgörande sätt vara vägledande för tvistens lösning. Framför allt får inte den

90. Vidare måste de svar som ges till den hänskjutande domstolen kunna gälla alla slags förfaranden som omfattas av tillämpningsområdet för "föräldraansvar" i den mening som avses i förordning nr 2201/2003. Föräldraansvar definieras i artikel 2.7 i den förordningen som "alla rättigheter och skyldigheter som en fysisk eller juridisk person har tillerkänts genom en dom, på grund av lag eller genom en överenskommelse med rättslig verkan, med avseende på ett barn eller dess egendom. Föräldraansvar omfattar bland annat vårdnad och umgänge."

28 — Angående denna princip som rent allmänt anses utgöra en "pelare", se särskilt punkt 30 och följande punkter i det förslag till avgörande som generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer lade fram i mål C-159/02, Turner, där dom meddelades den 27 april 2004 (REG 2004, s. I-3565), som gällde Brysselkonventionen av den 27 september 1968.

29 — Ansvaret för att övervaka att bestämmelserna om behörighetsgrunder i förordning nr 2201/2003 följs ligger på de nationella överinstanserna, vilka är skyldiga att hänskjuta en fråga till EU-domstolen för ett förhandsavgörande när det är oklart hur bestämmelserna ska tolkas. Som en sista utväg kan man också överväga ett fördragsbrottsförfarande mot den berörda medlemsstaten.

91. Enligt artikel 1.1 b i förordning nr 2201/2003 ska denna förordning oberoende av domstolstyp, tillämpas på civilrättsliga frågor³⁰ om tillerkännande, utövande, delegering, upphörande eller begränsande av föräldraansvar”. I stycke 2 i den artikeln anges att frågorna ”bland annat [kan] röra

- a) vårdnad och umgänge,
- b) förmyndarskap, godmanskap och motsvarande företeelser,
- c) förordnande av och uppgifter för en person eller ett organ som skall ansvara för barnets person eller egendom, företräda eller bistå barnet,
- d) placering av barnet i familjehem eller på en institution,
- e) åtgärder till skydd för barnet i samband med förvaltning av, bevarande av eller förfogande över dess egendom.

30 — Jag vill också påminna om att begreppet ”civilrättsliga frågor” är ett självständigt unionsrättsligt begrepp som även omfattar åtgärder som enligt en medlemsstats nationella lagstiftning tillhör den offentliga rätten (dom av den 27 november 2007 i mål C-435/06, C, REG 2007, s. I-10141, punkterna 46–53). Följaktligen kan vissa förfaranden, myndigheter eller förvaltningsrättsliga beslut i vissa medlemsstater omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 2201/2003 (för ett liknande resonemang, se även ovan nämnda *Handledning för tillämpningen av den nya Bryssel II-förordningen*, s. 8).

92. Det kan enligt min mening endast finnas en risk för konflikt mellan olika förfaranden, och således litispensdens, mellan sådana fall av talan som omfattas av en och samma rubricering inom föräldraansvarsområdet, och inte mellan två eller flera av dessa fem rubriceringar.³¹ I vissa rättsordningar kan emellertid en och samma åtgärd *ex lege* inkludera flera av de aspekter av föräldraansvaret som tas upp i den aktuella artikeln.³²

93. Det framgår klart av bestämmelserna att förfaranden rörande ”föräldraansvar”, enligt förordning nr 2201/2003, kan avse såväl helt andra parter som helt andra ansökningar än vad som var fallet i det mål som har anhängiggjorts vid den nationella domstolen i förevarande fall, och som rörde vårdnaden om ett barn som barnets föräldrar yrkat på. Här vill jag för det första påpeka att den person som har föräldraansvar kan vara en annan fysisk person än fadern eller modern, eller till och med en juridisk person, för det andra, att domstolen har gjort en vid tolkning av begreppet ”civilrättsliga frågor”,³³ för det

31 — Till exempel kan inte en kombination av förfaranden, såsom en ansökan om förmyndarskap och en ansökan om placering, leda till en litispensdenssituation eftersom det är helt olika frågor som berörs och de aktuella förfarandena uppenbarligen inte avser samma sak. Det är svårare att avgöra om det föreligger litispensdens mellan en talan om vårdnad och en talan om umgängesrätt.

32 — Till exempel kan vårdnadsrätten, som är knuten till vårdnadshavaren, automatiskt följa på ett förmyndarskap eller en placering av barnet på en institution.

33 — Det framgår av domen i det ovan nämnda målet A, att ”ett beslut om att omedelbart omhänderta och placera ett barn utanför det egna hemmet [omfattas av begreppet ’civilrättsliga frågor’ i den mening som avses i artikel 1.1 i förordning nr 2201/2003] när detta beslut har fattats med stöd av offentligrättsliga bestämmelser om skydd för barn”.

tredje, att den förteckning över de frågor som har ansetts tillhöra "föräldraansvaret" inte är uttömmande, och, för det fjärde, att skyddsåtgärderna i fråga kan gälla såväl barnet som barnets tillgångar.³⁴ Det måste hållas i åtanke att det kan röra sig om många olika slags mål vid tolkningen av artiklarna 19 och 21 i den aktuella förordningen, när domstolen prövar de tolkningsfrågor som har ställts.

utredning, medan en talan rörande samma barn skulle kunna syfta till att utverka ett definitivt upphävande av den umgängesrätt som har tillerkänts den ena föräldern. Det är därför absolut nödvändigt att fastställa en definition av begreppet "samma sak" som ringar in begreppet litispensens i dess betydelse enligt den aktuella bestämmelsen.

2. Möjliga tolkningar

94. Att det rör sig om olika slags talan inverkar också på bedömningen av litispensens på området för föräldraansvar, enligt artikel 19.2 i förordning nr 2201/2003, eftersom det därigenom är tänkbart med många olika slags konflikter mellan förfaranden inom detta område. Bara för att ge några empiriska exempel på tänkbara kombinationer ska jag först och främst ta upp en talan som väcks vid en domstol som har en speciell avdelning för ungdomsmål, vilken gäller placeringen av en minderårig, samtidigt som en talan väcks vid en domstol som har en speciell avdelning för familjerättsmål, vilken gäller att bevilja barnets mor- eller farföräldrar umgängesrätt. För det andra kan det röra sig om en talan om interimistiska åtgärder som gäller en tillfällig överflyttning av vårdnaden i avvaktan på resultaten från en social eller psykologisk

95. Vissa texter som tidigare var, eller som fortfarande är, tillämpliga mellan medlemsstaterna kan vara användbara i samband med tolkningen av bestämmelserna i förordning nr 2201/2003.³⁵ Så är fallet med instrument³⁶ som exempelvis Brysselkonventionen av den 27 september 1968,³⁷ samt med förordning nr 44/2001 som var tänkt att ersätta denna från och med den 1 mars 2002.³⁸ Det förekommer likheter, inte minst vad gäller begreppet litispensens.³⁹ Föräldraansvar

34 — Jag vill påpeka att det i skälen 9 och 11 i förordning nr 2201/2003 anges att åtgärder avseende ett barns egendom, men som inte rör skydd av barnet, inte omfattas av den förordningen utan av förordning nr 44/2001, liksom frågor om underhållsskyldighet fortsatt också regleras av den förordningen.

35 — Se punkt 84 och följande punkter i domen i det ovan nämnda målet Purrucker I.

36 — I skäl 3 i förordning nr 2201/2003 erinras om att denna har ersatt förordning nr 1347/2000, vars innehåll i stora drag var hämtat från Bryssel II-konventionen, i belysning av den förklarande Borrärsrapporten.

37 — Konvention om domstols behörighet och verkställighet av domar på privaträttsens område (EGT L 299, 1972, s. 32), i dess lydelse efter att ha ändrats vid flera tillfällen (se punkt 12 i domen i det ovan nämnda målet Purrucker I).

38 — Angående sambandet mellan de båda texterna i rättspraxis, se bland annat punkt 28 och följande punkter i generaladvokat Kokotts förslag till avgörande i mål C-185/07, Allianz (tidigare Riunione Adriatica di Sicurtà), där dom meddelades den 10 februari 2009 (REG 2009, s. I-663).

39 — Se artikel 21 i Brysselkonventionen av den 27 september 1968, artikel 11 i förordning nr 1347/2000 och artikel 27 i förordning nr 44/2001.

enligt förordning nr 2201/2003 gäller dock frågan om någons rättsliga status, vilken uttryckligen är undantagen från de båda andra texterna. Synen på området avseende egenomsförhållanden gäller inte nödvändigtvis frågor som tillhör ett annat område med hänsyn till att besluten inom dessa områden är av olika beskaffenhet och har olika verkningar samt att de vägledande principer som är tillämpliga inom respektive område skiljer sig åt. Speciellt utmärkande föreskrifter i förordning nr 2201/2003, som exempelvis den starka tonvikten vid barnets bästa när det gäller föräldraansvaret,⁴⁰ ger nämligen ett särskilt fokus som gör att ett begrepp som litispensens kan tolkas på ett annat sätt än i de övriga instrumenten.

96. Dessutom kan jag notera att det visserligen finns avgöranden från EU-domstolen avseende tolkningen av Brysselkonventionen av den 27 september 1968 som gäller begreppen litispensens och interimistiska åtgärder, men såvitt jag vet har dessa begrepp endast behandlats var för sig och inte tillsammans, det vill säga utan att det tas ställning till om det föreligger litispensens i samband med beslut om vidtagande av interimistiska åtgärder. Det förefaller som om det i medlemsstaternas rättspraxis inte finns fler betydelsefulla faktorer, särskilt med tanke på de få svar som lämnades vid förhandlingen på den fråga som domstolen uttryckligen ställde angående detta.

40 — Se skäl 12 i förordning nr 2201/2003.

97. Enligt min mening måste begreppet litispensens enligt förordning nr 2201/2003 ges en självständig tolkning,⁴¹ alltså inte genom hänvisning till uppfattningar i en viss medlemsstat, utan till textens syfte och systematik, å ena sidan, och de allmänna principerna i de nationella rättssystemen som helhet, å andra sidan.⁴² Detsamma bör göras när det gäller samtliga självständiga begrepp i förordning nr 2201/2003.

98. Det skulle vara möjligt att anse att processrättsliga begrepp som exempelvis "domstol vid vilken talan först har väckts" borde kopplas till de nationella bestämmelserna. I förordning nr 2201/2003 har man dock i detta avseende försökt skapa ett gemensamt system genom vilket de nationella särdragen överbryggas. Sålunda har begreppet väckande av talan vid domstol enhetliggjorts i artikel 16 i förordningen, genom att både dess processuella och tidsmässiga särdrag har fastställts. Där anges både när och under vilka villkor detta ska anses ha ägt rum, oavsett vilka villkor som gäller i de bestämmelser som tillämpas internt i medlemsstaterna. Det förefaller som om lagstiftaren har avvikit från rättspraxisen avseende Brysselkonventionen

41 — Se, analogt, punkt 6 och följande punkter i domen i det ovan nämnda målet Gubisch Maschinenfabrik: "de begrepp som används i artikel 21 i konventionen av den 27 september 1968 för att fastställa en litispensenssituation skall tolkas som autonoma", samt punkt 2 i generaladvokat Mancinis förslag till avgörande i samma mål. Se även dom av den 20 januari 2005 i mål C-464/01, Gruber (REG 2005, s. I-439), punkt 31 och där angiven fast rättspraxis. Angående valet mellan en autonom definition och ett synsätt som har stöd i nationella rättsordningar, se, bland annat, domen av den 6 oktober 1976 i målet I2/76, Industrie Tessili Italiana Como (REG 1976, s. 1473; svensk specialutgåva, volym 3, s. 177), punkterna 10 och 11.

42 — Se, analogt, dom av den 14 oktober 1976 i mål 29/76, LTU (REG 1976, s. 1541; svensk specialutgåva, volym 3, s. 195), punkt 3.

av den 27 september 1968⁴³ genom att formulera en unionsrättslig bestämmelse som fastställer den tidpunkt vid vilken talan anses ha väckts med hänvisning till inlämnandet av stämningens ansökan till domstolen eller mottagandet av den av den myndighet som ansvarar för delgivningen.⁴⁴ Vilket av dessa båda alternativ som väljs beror på vilka förfaranden för att väcka talan som föreskrivs i den nationella rätten.

beviljande av interimistiska åtgärder. Inte heller i artikel 16 i förordningen har det gjorts någon sådan åtskillnad.

99. Tolkningen av artikel 19 i förordning nr 2201/2003 måste för det första⁴⁵ ske utifrån både dess egen lydelse och omgivande bestämmelsers lydelse. Här kan det noteras att det i fråga om litispensens, i den mening som avses i artikel 19, inte har gjorts någon åtskillnad mellan talan i sak och talan om

100. Begreppet interimistiskt förfarande förekommer inte som sådant i förordning nr 2201/2003, i vilken endast åtgärder som vidtas av "brådskande 'skäl tas upp.⁴⁶ Däremot hänvisas det uttryckligen till behörighet att pröva målet i 'sak" i artikel 15 om överföring till en domstol som är bättre lämpad och i artikel 20 som tar upp de interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder, som ska vidtas i brådskande fall.

101. Begreppet interimistiska åtgärder, som kan vidtas antingen med stöd av artikel 20, när villkoren i denna har uppfyllts, eller utanför denna artikels tillämpningsområde, när villkoren inte har uppfyllts, är inte klart definierat, vilket kan leda till tolkningsproblem med tanke på den mångfald som har konstaterats i medlemsstaternas rättsliga system.⁴⁷ Jag konstaterar även att det i artikel 2.1.4 i förordning nr 2201/2003 ges en definition av "domar" i den mening som avses i förordningen och att dessa inte enbart avser 'förordnanden" utan även "beslut" som domstolen i det

43 — Dom av den 7 juni 1984 i mål 129/83, Zelger (REG 1984, s. 2397; svensk specialutgåva, volym 7, s. 601), punkt 16: "Artikel 21 i konventionen skall tolkas på så sätt, att talan skall anses ha 'först väckts' vid den domstol där förutsättningarna först föreligger för att anse talan slutgiltigt väckt. Dessa förutsättningar skall bedömas enligt den nationella lagstiftningen för respektive berörd domstol." Generaladvokat Mancini drog liknande slutsatser, med hänsyn till den mångfald av regelverk som tillämpas på litispensens i medlemsstaterna.

44 — Angående sambandet mellan delgivningen av stämningens ansökan och litispensens, se punkt 68 i generaladvokat Trstenjaks förslag till avgörande i mål C-14/07, Weiss und Partner, där domstolen meddelade dom den 8 maj 2008 (REG 2008, s. I-3367).

45 — Se, analogt, vad gäller tolkningen av motsvarande bestämmelse i Brysselkonventionen av den 27 september 1968, det vill säga artikel 21 i denna, domen i det ovannämnda målet Gasser (punkt 70): "såväl ordalydelsen som strukturen och syftet med den na kon vention" ska beaktas. Jämför med punkterna 62–64 i domen i det ovannämnda målet Purrucker I.

46 — Angående detta begrepp, se, analogt, domen av den 26 mars 1992 i målet C-261/90, Reichert och Kockler (REG 1992, s. I-2149), punkt 34, om tolkningen av artikel 24 i Brysselkonventionen av den 27 september 1968.

47 — Se analysen av komparativ rätt på ERN:s webbsida (http://ec.europa.eu/civiljustice/interim_measures/interim_measures_gen_fr.htm): "Om man jämför medlemsstaternas lagstiftning visar det sig att det nästan helt saknas en definition av interimistiska åtgärder och säkerhetsåtgärder, och att de olika rättsreglerna skiljer sig väldigt mycket åt."

interimistiska förfarandet skulle kunna meddela i brådskande fall.

åtgärder vid en domstol som annars inte skulle vara behörig.

102. För det andra baserar sig tolkningen av artikel 19 på artikelns plats i den övergripande strukturen i förordning nr 2201/2003. I likhet med vad domstolen har funnit utifrån samma perspektiv angående artikel 20 i förordningen,⁴⁸ anser jag att artikel 19 inte innehåller någon bestämmelse om behörighet att pröva ett mål i sak, utan att det genom denna artikel införs en bestämmelse om fördelning, eller en regel om "tillämpningen av behörighetsreglerna",⁴⁹ om det förekommer flera anhängiggöranden och samtidiga förfaranden. Här är det viktigt att framhålla den plats som artikel 19 intar i förhållande till de bestämmelser som omger den. De bestämmelser som föregår artikeln handlar om behörighetsregler, medan den efterföljande bestämmelsen, det vill säga artikel 20 i förordning nr 2201/2003, gäller åtgärder som vidtas i brådskande fall. Om de interimistiska åtgärder och säkerhetsåtgärder som avses i artikel 20 skulle ha berörts av artikel 19, så skulle de ha nämnts före densamma. Härigenom kan man således sluta sig till, såsom samtliga intervenienter har gjort, att det inte kan föreligga någon litispendsituation när det har väckts en talan om brådskande

103. För det tredje måste det i tolkningen tas hänsyn till den inneboende logiken i artikel 19 och i förordning nr 2201/2003 ur ett helhetsperspektiv. Självklart ska de harmoniserade behörighetsreglerna vara bindande för de nationella domstolarna, annars skulle det system som har inrättats inte kunna fungera. Jag vill påminna om att enligt ordalydelsen i skäl 12, vars andemening har tagits upp i artikel 8 i samma förordning, är en av de viktigaste principerna i förordning nr 2201/2003 följande: "De behörighetsregler som fastställs i denna förordning i fråga om föräldransvar är utformade med hänsyn till barnets bästa, särskilt kriteriet om närhet. En annan grundläggande princip handlar om tidsmässig prioritet,⁵⁰ vilken föreskrivs i artikel 19 i förordning nr 2201/2003, och som tar upp regeln om 'prior temporis', vilken är klassisk när det gäller litispends.⁵¹ Jag anser att det kommer på den domstol vid vilken talan först

48 — Se punkterna 60 och 61 i domen i det ovannämnda målet Purucker I: "Artikel 20 i förordning nr 2201/2003 är den sista artikeln i förordningens kapitel II om behörighet. Den tillhör inte de artiklar som specifikt behandlar behörighet i mål om föräldransvar, vilka utgör avsnitt 2 i detta kapitel. Den tillhör dock avsnitt 3, med rubriken 'Gemensamma bestämmelser', i detta kapitel. Det framgår av bestämmelsens placering i förordning nr 2201/2003 att artikel 20 inte kan anses vara en bestämmelse om domstols behörighet att pröva ett mål i sak, i den mening som avses i förordningen."

49 — Uttrycket har hämtats, analogt, ur den ovannämnda förklarande Borrärsrapporten (punkt 55).

50 — Se, analogt, vad gäller bestämmelserna om litispends i Brysselkonventionen av den 27 september 1968, domen i det ovannämnda målet Gasser (punkt 47): 'den processuella regel som återfinns i artikel 21 i nämnda konvention [bygger] uppenbarligen uteslutande ... på den kronologiska ordning i vilken talan har anhängiggjorts.'

51 — Jämför med kommissionens förslag från 1999 som ledde till antagandet av förordning nr 1347/2000 (KOM(1999) 220 slutlig, s. 17) och Borrärsrapporten (punkterna 52 och 53).

har väckts att avgöra om den är behörig⁵² och att det beslut den fattar är bindande för den domstol vid vilken talan väcks senare, tvärt emot vad den hänskjutande domstolen anser, och samma omtvistliga ståndpunkt har intagits av Oberlandesgericht Stuttgart. Domstolens rättspraxis verkar gå i samma riktning.⁵³

kan en del användbara lösningar finnas i domen i målet Purrucker I, samt i generaladvokat Sharpstons förslag till avgörande i detta mål, men enbart vad gäller interimistiska åtgärder, och särskilt i den mening som avses i artikel 20, utan några anvisningar om hur artikel 19 i samma förordning ska tillämpas i detta fall.

3. De olika kategorierna av interimistiska åtgärder

104. För att besvara frågan om hur litispensbestämmelserna i förordning nr 2201/2003 fungerar när det samtidigt väcks en talan om interimistiska åtgärder och en talan i själva saken avseende föräldraansvar,

105. Det framgår särskilt av domen i ovan nämnda mål, att det måste göras åtskillnad mellan beslut om interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder med stöd av artikel 20 i förordning nr 2201/2003 och interimistiska åtgärder som vidtas utanför den ramen. Man måste således skilja mellan de interimistiska åtgärder som vidtas på grundval av artikel 20, som alltså grundar sig på kriterierna i denna, och andra interimistiska åtgärder, som kan vidtas av en domstol som har ansett sig vara behörig att pröva målet i sak i enlighet med artiklarna 8–14 i förordning nr 2201/2003.

52 — Se även ovan nämnda *Handledning för tillämpningen av den nya Bryssel II-förordningen* (s. 22): "den domstol där talan väcktes först (domstol I) [är] som regel behörig (artikel 19.2). Den domstol där talan väcktes sist (domstol II) skall vilandeförklara målet i väntan på att domstol I beslutar om sin behörighet. Om domstol I anser sig behörig, skall domstol II avvisa talan. Domstol II får bara fortsätta att handlägga målet om domstol I förklarar sig obehörig eller domstol I beslutar att överföra målet enligt artikel 15."

53 — Angående Brysselkonventionen av den 27 september 1968, se, analogt, domen i det ovan nämnda målet Gasser (punkt 48), och domen av den 27 juni 1991 i mål C-351/89, *Overseas Union Insurance m.fl.* (REG 1991, s. I-3317), punkt 26: "utan hänsyn till det fall där den domstol vid vilken talan väckts senare har exklusiv behörighet enligt konventionen och särskilt enligt artikel 16, skall artikel 21 i konventionen tolkas så att om behörigheten hos den domstol vid vilken talan först väckts bestrids, får den domstol vid vilken talan väckts senare, såvida den inte avvisar talan, endast förklara målet vilande och saknar möjlighet att själv pröva behörigheten hos den domstol vid vilken talan först väckts." I detta sistnämnda mål framhöll generaladvokat Van Gerven att "att besluta något annat skulle utgöra ett obehörigt intrång från den andra domstolens sida i den första domstolens domsrätt" (punkt 15 i dennes förslag till avgörande).

— *Interimistiska åtgärder som vidtas med stöd av artikel 20 i förordning nr 2201/2003*

106. Med hänsyn till förordningens allmänna systematik anser jag att det är uppenbart att det absolut inte kan föreligga någon litispenssituation om det förekommer kumulerade förfaranden som syftar till ett utverkande

av dels interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder, i brådskande fall, vid en domstol som inte är behörig i den medlemsstat där barnet befinner sig, dels ett avgörande från en domstol som är behörig att pröva målet i sak. En sådan litispenssituation som avses i artikel 19.2 i förordning nr 2201/2003 kan, enligt min mening, endast avse förfaranden som leder till att avgöranden meddelas av domstolar i olika medlemsstater vilka grundar sin behörighet på artiklarna 8–14 i förordningen. Det förefaller som om alla parter som har yttrat sig angående detta är överens.

107. Den viktigaste rättsliga grunden⁵⁴ för denna lösning står att finna i den omständigheten att de åtgärder som grundar sig på

54 — Det finns andra argument som också talar för detta, nämligen att de åtgärder som grundar sig på artikel 20, utöver den begränsade verkan av åtgärdernas geografiska räckvidd, har begränsade verkningar både vad beträffar deras materiella räckvidd, eftersom det i punkt 1 i artikeln föreskrivs att de åtgärder som vidtas i brådskande fall inte får äventyra den behörighet att pröva målet i sak som domstolar i andra medlemsstater kan ha och inte får vara bindande för dessa, och vad beträffar deras tidsmässiga räckvidd, eftersom det i punkt 2 i samma artikel föreskrivs att de åtgärder som vidtas ska upphöra att gälla när den domstol som är behörig att pröva målet i sak har avgjort målet och att det således inte längre finns behov av att tillfälligt ersätta den. Dessa båda förfarandekategorier kan inte stå i direkt strid med varandra, eftersom det förfarande som avses i artikel 20 är underordnat förfarandet i sakfrågan, för att förhindra risken för att bestämmelserna om behörighet kringgås. Angående denna sistnämnda punkt, se domen i det ovannämnda målet *Purrucker I* (punkterna 86 och 91).

artikel 20 i förordning nr 2201/2003 inte har någon verkan utanför landsgränserna.⁵⁵ De interimistiska åtgärder som uppfyller villkoren i artikel 20 har ingen bindande verkan i de övriga medlemsstaterna, utan endast i den medlemsstat där den domstol som har vidtagit åtgärderna ligger. Följaktligen kan det inte föreligga litispens i den mening som avses i artikel 19 i förordning nr 2201/2003, vilket skulle kunna innebära att ett sådant förfarande som avses i artikel 20 i förordningen, som inleds först, skulle kunna hindra ett förfarande som inleds vid den domstol i en annan medlemsstat som är behörig att pröva målet i sak.

108. Vid förhandlingen ansåg kommissionen att det som tillämpningskriterium för artikel 19.2 i förordning nr 2201/2003 inte går att använda distinktionen mellan de interimistiska åtgärder som avses i artikel 20 i förordningen och de interimistiska åtgärder som har vidtagits av en domstol som är behörig att pröva målet i sak, eftersom den domstol vid vilken talan har väckts senare inte kan veta om den domstol där talan väcktes först har haft en av behörighetsgrunderna i artikel 8 och följande artiklar i den förordningen som stöd för sina interimistiska åtgärder. Jag delar inte den uppfattningen.

55 — Jämför med domen i det ovannämnda målet *Purrucker I* (punkt 84 och följande punkter), och generaladvokat Sharpstons förslag till avgörande i samma mål (punkterna 172–175). Den bedömningen avsåg erkännande och verkställighet av domar, men den gäller likafullt i fråga om litispens, enligt min mening. Detta måste stämma överens med rådande rättspraxis, det vill säga att logiken i den domen måste följas.

109. En domstol får enligt artikel 20 i förordning nr 2201/2003 vidta interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder, i enlighet med sin nationella rätt, avseende ett barn som befinner sig på dess territorium, även om en domstol i en annan medlemsstat är behörig att pröva målet i sak. En domstol eller behörig myndighet får vidta åtgärder i alla frågor som omfattas av förordningens tillämpningsområde, i enlighet med förordningens artikel 1.2 och artikel 2.1. Eftersom artikel 20 inte är en behörighetsregel upphör verkningarna av den interimistiska åtgärden som vidtagits utifrån den när den domstol som är behörig att pröva målet i sak, som således har ersatts tillfälligt av brådskande och geografiska skäl, kan vidta de åtgärder den anser vara lämpliga.⁵⁶

110. Som jag har påpekat tidigare tillämpas artikel 19.2 i förordning nr 2201/2003 vanligtvis som en följd av att en part vid den domstol vid vilken talan har väckts senare har rest en invändning om rättegångshinder på grund av litispensens. Det kan emellertid inte uteslutas att det finns fall där domstolen inte av parterna själva får kännedom om att det har anhängiggjorts ett förfarande om föräldraansvar i en annan medlemsstat utan där domstolen fått denna kännedom genom uppgifter som centralmyndigheten har skickat.

111. Domstolen i medlemsstat B, vid vilken talan har anhängiggjorts senare, kan fastställa att det finns ett förfarande om interimistiska åtgärder som domstolen i medlemsstat A har vidtagit med stöd av artikel 20 i förordning nr 2201/2003 om två kriterier har uppfyllts: för det första ska barnet vara närvarande eller barnets egendom finnas inom denna medlemsstat A, och för det andra ska det konstateras att barnet inte hade hemvist i medlemsstaten A vid den tidpunkt då talan väcktes vid en domstol i denna. Jag vill understryka att interimistiska åtgärder som gäller barnets person aldrig omfattas av artikel 20 om barnet inte befinner sig i den medlemsstat där den domstol ligger som har vidtagit dessa åtgärder.⁵⁷

112. Om barnet har hemvist i medlemsstat B där den domstol vid vilken talan har väckts senare ligger (eller i en tredje medlemsstat) och barnet faktiskt befinner sig i medlemsstat A, där den domstol vid vilken talan om interimistiska åtgärder har väckts först ligger, kan den domstol vid vilken talan har väckts senare anta att det rör sig om ett förfarande enligt artikel 20, utom om den part som åberopar rättegångshinder på grund av litispensens kan lämna upplysningar som visar på att talan har väckts först vid domstolen i medlemsstat

56 — Se ovan nämnda *Handledning för tillämpningen av den nya Bryssel II-förordningen* (s. 11).

57 — Här utesluter jag frågan om brådskande åtgärder i fråga om barnets tillgångar i detta land.

A i enlighet med en av behörighetsgrunderna i artiklarna 9–12 i förordning nr 2201/2003.⁵⁸

113. Vad beträffar barn vars hemvist inte med säkerhet kan fastställas ska domstolarna i den medlemsstat inom vars territorium barnet för närvarande befinner sig vara behöriga enligt artikel 13 i förordning nr 2201/2003, och följaktligen kan artikel 20 inte tillämpas på interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder, som vidtas av dessa domstolar. Samma sak gäller för barn som vanligtvis har sitt hemvist utanför unionen. Deras situation tas upp i artikel 14 om behörighet i övriga fall. Om ett sådant barn befinner sig på en medlemsstats territorium, ska de nationella domstolarna vara behöriga om det finns grund för detta i den statens lagstiftning. Då kan det uppstå en positiv behörighetskonflikt mellan domstolarna i olika medlemsstater.

— *Interimistiska åtgärder som en behörig domstol vidtar på grundval av artiklarna 8–14 i förordning nr 2201/2003*

114. Här måste synsättet vara ett annat, det vill säga att det kan föreligga litispensens när

58 — Angående samspelet mellan bestämmelserna i artikel 11 i förordning nr 2201/2003 och bestämmelserna i artikel 19 i samma förordning, se punkterna 63–66 i generaladvokat Sharpstons förslag till avgörande i målet C-195/08 PPU, Rinau, där domstolen meddelade dom den 11 juli 2008 (REG 2008, s. I-5271).

det gäller interimistiska åtgärder som inte har vidtagits med stöd av artikel 20, på grund av att de var brådsakande, utan som har vidtagits av en domstol som har ansett sig vara behörig i sak med stöd av artiklarna 8–14 i förordning nr 2201/2003. Jag anser att det här är den vanskligaste aspekten av de problem som Amtsgericht Stuttgart har lyft fram.

115. Den första tolkningsfrågan avser sådana förfaranden där det endast har yrkats på ”isolerade” interimistiska åtgärder, enligt den nationella domstolens termer, till skillnad från sådana förfaranden som inte enbart syftar till beviljandet av interimistiska åtgärder utan också, i första eller i andra hand, till ett slutligt avgörande i själva sakfrågan. Med denna utgångspunkt kan man enligt min mening föreställa sig följande tre olika situationer: man kan ansöka om tillfälliga åtgärder i avvaktan på utgången av olika utredningar (exempelvis en social utredning, utlåtande av medicinsk-psykologisk expertis eller angående en förteckning över egendom med mera) eller i avvaktan på en händelse som ska äga rum (exempelvis en familjerättslig medling, en behandling mot narkotikaberoende som genomgås av en av föräldrarna, avslutande av sjukhusvistelse eller fängelsestraff med mera). Man kan också ansöka om åtgärder som har en på förhand bestämd varaktighet eller en tidsbegränsning (till exempel placering av ett barn i familjehem under ett år eller förmynderskap fram till dess att barnet blir myndigt). Slutligen kan man ansöka om interimistiska åtgärder i avvaktan på ytterligare en processhandling från karendens sida utan att det krävs en ny stämningsansökan enligt den tillämpliga nationella rätten (sådant verkar fallet vara med de bestämmelser i den

spanska rättsordningen som berörs i förevarande mål).

när en annan medlemsstats domstol som är behörig att pröva målet i sak, och vid vilken en talan har anhängiggjorts tidigare, har vidtagit interimistiska åtgärder.

116. Det framgår av lydelsen av bestämmelserna i förordning nr 2201/2003, och artikel 19.2 i synnerhet, att det inte har gjorts någon åtskillnad mellan interimistiska beslut som den domstol som är behörig i sakfrågan meddelar, vilka har en bestämd varaktighet, och beslut som den meddelar definitivt, det vill säga för en obestämd tid, men som kan upphöra om en ny omständighet motiverar att de vidtagna åtgärderna i fråga om utövan- det av föräldraansvaret ändras.

117. Med hänsyn till syftet med artikel 19.2, och till skillnad från vad som gäller enligt artikel 20,⁵⁹ är det logiskt att den domstol som är behörig att pröva målet i sak, och som har vidtagit en interimistisk åtgärd avseende föräldraansvaret, inte nöjer sig med denna första etapp och att det också är denna domstol som senare meddelar ett slutligt eller "fullvärdigt" avgörande, med tanke på att det är för barnets bästa som dess situation regleras på ett så varaktigt sätt som möjligt och att detta görs av en och samma domstol, det vill säga den domstol som har vidtagit de interimistiska åtgärderna, för att undvika olika synsätt. Man måste således, med hjälp av bestämmelsen om litispens, se till att en domstol i en annan medlemsstat inte kan döma i sakfrågan,

118. Vad beträffar uppfattningen om processrättslig enhet finns det två motstridiga synsätt, dels den uppfattning som förespråkas av den franska, den spanska och den tjeckiska regeringen, enligt vilken uppfattning det föreligger litispens med tanke på den enhet som de interimistiska åtgärderna och sakfrågan utgör, dels den uppfattning som förespråkas av käranden i målet vid den nationella domstolen, den tyska regeringen och kommissionen, enligt vilken beslutet om interimistiska åtgärder utgör en egen enhet, som är åtskild från det kommande avgörandet i sak, och som avslutar förfarandet när ett sådant har fattats. Till stöd för denna senare uppfattning, som skiljer sig från den rättspraxis som har antagits inom ramen för tolkningen av Brysselkonventionen av den 27 september 1968, har det åberopats ett krav på rätts-säkerhet och snabbhet, liksom även ett önskemål om att ge företräde åt den domstol som geografiskt sett ligger närmast barnet.

119. Den hänskjutande domstolen har konstaterat att den förstnämnda rättsuppfattningen, enligt vilken "det interimistiska förfarandet och ett senare anhängiggjort mål i huvudsaken utgör en processrättslig enhet", innebär att "förfarandet om vårdnad om sonen (Merlín), enligt artikel 19.2 i förordning nr 2201/2003, [har varit] anhängigt vid den spanska domstolen sedan den 28 juni 2007, och inte sedan i januari 2008".

59 — Se generaladvokat Sharpstons förslag till avgörande i det ovannämnda målet Purrucker I (punkt 131).

120. I vissa medlemsstater skulle det vara onaturligt att försöka göra en uppdelning mellan preliminära beslut som en domstol som är behörig i sak fattar interimistiskt och de beslut som densamma fattar slutligt, eftersom dessa är delar av ett och samma ärende, och detta så länge som samtliga aspekter av den tvist som har anhängiggjorts vid den domstolen inte har avgjorts helt och den således fortfarande är behörig.

121. I artikel 19.2 i förordning nr 2201/2003 görs det ingen åtskillnad mellan olika slags avgöranden. Artikeln ska tillämpas när två domstolar samtidigt är behöriga att avgöra målet i sak, med stöd av artiklarna 8–14, oavsett syftet med ansökan (interimistiska åtgärder eller slutligt avgörande) och hur länge avgörandet har verkan (bestämd eller obestämd varaktighet) vid var och en av dessa domstolar. Det viktigaste är den potentiella risk som föreligger, nämligen att det i slutet av de båda anhängiggjorda förfarandena meddelas avgöranden som inte går att verkställa samtidigt.⁶⁰

122. Det avgörande är definitionen av ”talan rörande samma sak” i den mening som avses i artikel 19.2 i förordning nr 2201/2003, med det tillägget att uppgifterna ska bedömas den dagen då talan anhängiggörs vid var och en av domstolarna i enlighet med artikel 16,

60 — Till exempel kan, vad beträffar föräldrar som lever åtskilda, ett rättsligen fastställt hemvist för barnet hos modern inte fastställas hos fadern av en annan domstol utan att dessa beslut är oförenliga i praktiken, även om det ena beslutet endast har fattats preliminärt.

oberoende av förfarandets senare utveckling. I samband med detta vill jag påminna om att det med fördel går att jämföra med domstolens domar om tolkningen av motsvarande bestämmelser i Brysselkonventionen av den 27 september 1968 om litispensens och att eventuella särdrag i de civilprocessrättsliga bestämmelser som är tillämpliga i de berörda medlemsstaterna i detta fall saknar relevans.⁶¹

4. Den praktiska tillämpningen av bestämmelserna i förordning nr 2201/2003 för det fall litispensens föreligger

123. Med hänsyn till den hänskjutande domstolens problem i detta fall med att få tillgång till den information som krävdes för att bedöma om ett samtidigt förfarande hade inletts i Spanien eller inte, tänker jag föreslå att domstolen ska överväga att på rättslig basis

61 — Se, analogt, domen i det ovannämnda målet Tatry (punkt 39 och följande punkter): ”Enligt artikel 21 i konventionen omfattar ’grund’ de bakgrundsförhållanden och de rättsliga regler som talan grundas på. ... Vad beträffar ’föremål’ enligt samma artikel 21, utgörs detta av talans syfte.” Se även punkt 19 i generaladvokat Tesaurus förslag till avgörande i samma mål. I domen i det ovannämnda målet Gubisch Maschinenfabrik (punkterna 14 och följande), har det gjorts följande tillägg: ”Även om den tyska versionen av artikel 21 inte uttryckligen skiljer mellan begreppen ’föremål’ och ’grund’, skall den uppfattas på samma sätt som de andra språkversionerna, som alla innehåller denna skillnad.” I domen av den 8 maj 2003 i målet C-111/01, Gantner Electronic (REG 2003, s. I-4207), fann domstolen att det ”vid prövningen av huruvida talan i två olika mål, i vilka parterna är desamma men som väckts vid domstolar i olika konventionsstater, rör samma sak endast skall tas hänsyn till de olika kändenas respektive yrkanden men inte till en svarandes grunder för bestridande härav”.

skapa en regel med vilken det i möjligaste mån går att avhjälpa de problem som hänger samman med utbytet av processuell och normativ information mellan medlemsstaternas domstolar.

124. Enligt artikel 19 i förordning nr 2201/2003 har den domstol vid vilken talan har väckts senare, så snart den får kännedom om att det finns en annan talan som verkar vara anhängiggjord i sak vid en domstol i en annan medlemsstat,⁶² skyldighet att inhämta upplysningar om de faktiska omständigheterna i förfarandet, samt dess omfattning, det vill säga både vad gäller dess föremål och grunder. Den berörda domstolen bör enligt min mening sträva efter att försöka komma i kontakt med den domstol vid vilken talan har väckts först, med centralmyndigheten i den berörda medlemsstaten och kanske också med den nationella kontaktpersonen via det europeiska rättsliga nätverket (ERN). Den bör också kunna räkna med parternas aktiva samarbete, inte minst med den part som har åberopat rättegångshinder på grund av litispensens, vilken har ett intresse av att lämna sådana upplysningar som kan användas för att påvisa att den domstol vid vilken talan har väckts först kan komma att fatta ett beslut som är oförenligt med det beslut som den domstol vid vilken talan har anhängiggjorts senare har att fatta.

125. EU-domstolen skulle således lämpligen kunna slå fast att de nationella domstolarna, liksom centralmyndigheterna, har skyldighet att samarbeta genom att lämna ut alla

användbara upplysningar om de förfaranden som är anhängiggjorda vid dem till de domstolar i andra medlemsstater som har lämnat in en sådan begäran, och detta inom en rimlig tidsfrist. Med risk för att hamna i en situation av *déni de justice* ("rättsvägran") måste således den domstol vid vilken talan har väckts senare visserligen självmant vilandeförklara målet, men den ska inte vänta överdrivet länge på de upplysningar som den har begärt för att ta reda på om det föreligger litispensens. Även om det i artikel 19 i förordning nr 2201/2003 inte föreskrivs någon svarsfrist från den domstol vid vilken talan har väckts först, anser jag att det av hänsyn till barnets bästa är nödvändigt att fastställa en tidsgräns, så att det fattas ett beslut utan dröjsmål.

126. Till följd av en fråga som domstolen ställde vid förhandlingen åberopade Förbundsrepubliken Tyskland rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna för att lägga fram ett förslag om att välja en tidsfrist på sex månader. Jag anser att bestämmelsen i artikel 9, enligt vilken det föreskrivs en fortsatt behörighet där barnet tidigare hade hemvist under tre månader, analogt skulle kunna fungera som riktmärke för att fastställa en lämplig tidsfrist.⁶³ Domstolen skulle därmed kunna anse att – i det fall de begärda upplysningarna inte har lämnats in inom tre månader räknat från den dag då begäran från den berörda domstolen eller centralmyndigheten togs emot, och om det inte föreligger något skäligt hinder som hänför sig till force majeure – den domstol vid

62 — Om en av de domstolar som berörs av de samtidiga förfarandena ligger i tredjeland, omfattas inte en sådan situation av bestämmelserna i artikel 19 i förordning nr 2201/2003 utan av andra bestämmelser om mellanstatlig litispensens.

63 — Jag vill påminna om att det fastställs en ännu kortare tidsfrist i artikel 15.5 i förordningen, i vilken det föreskrivs en period på sex veckor från det att talan väcks för att domstolarna ska förklara sig behöriga, för det fall målet hänskjuts till en domstol i en annan medlemsstat som är bättre lämpad för att avgöra det.

vilken talan har väckts senare har rätt att utifrån denna tystnad dra slutsatsen att det inte föreligger något samtidigt förfarande i den andra medlemsstaten i den mening som avses i artikel 19.2 i förordning nr 2201/2003.⁶⁴

127. Såsom jag redan har påpekat måste den domstol vid vilken talan har väckts först fastställa om den är behörig, utan att den domstol vid vilken talan har väckts senare kan ompröva detta,⁶⁵ i motsats till vad Oberlandesgericht Stuttgart tycks ha ansett i sitt beslut av den 14 maj 2009. Den domstol vid vilken talan har väckts senare kan inte kontrollera samstämmigheten mellan de faktiska omständigheterna och ställningstagandet angående behörigheten, eftersom beslutet är giltigt på de övriga medlemsstaternas territorium, även då den domstol som är behörig att pröva målet i sak endast har fattat ett interimistiskt beslut. Jag delar den tjeckiska regeringens uppfattning att denna domstol på sin höjd kan göra en formell kontroll, det vill säga ta reda på vilken rättslig grund som den andra

domstolen har haft som stöd för att förklara sig behörig.⁶⁶ Detta följer av en av grundprinciperna i det system som har inrättats genom förordning nr 2201/2003, nämligen principen om ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaternas rättsliga myndigheter. Denna princip har beskrivits som en hörnsten i arbetet med att skapa ett verkligt rättsligt område, vilket också belyses i skäl 2 i förordning nr 2201/2003.⁶⁷

C — Den andra och den tredje frågan

128. Med sin andra fråga vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida bestämmelserna i artikel 19.2 i förordning nr 2201/2003 om litispändens också ska tillämpas när ett avgörande som har fattats i det isolerade interimistiska förfarandet i den ena medlemsstaten inte kan erkännas i den andra medlemsstaten i den mening som avses i artikel 21 i förordning nr 2201/2003. Domstolen har kortfattat förklarat att den

64 — Den problematik som härmed avses skiljer sig från den som togs upp i det ovannämnda målet Gasser, i vilket domstolen fann att "artikel 21 i Brysselkonventionen [av den 27 september 1968] skall tolkas så, att undantag inte kan göras från föreskrifterna i artikeln när handläggningstiderna allmänt sett är orimligt långa i den medlemsstat där talan först väckts" (punkt 73). Mitt föreslagna synsätt har inte allmän giltighet utan ska tillämpas från fall till fall. Det strider inte heller mot principen om ömsesidigt förtroende, eftersom det endast är om den domstol vid vilken talan först har anhängiggjorts inte svarar som den domstol vid vilken talan har anhängiggjorts senare kan gå vidare, och det syftar slutligen till att garantera parternas rättssäkerhet genom att dessa snarast kommer att få veta om det föreligger litispändens eller inte.

65 — Generaladvokat Kokott förde ett liknande resonemang angående artikel 19.1 i förordning nr 2201/2003: "Denna andra domstol vid vilken talan har väckts får inte fortsätta ett vid denna anhängigt förfarande, till exempel på grund av att den anser att den domstol vid vilken talan först väcktes inte är behörig" (punkt 31 i förslaget till avgörande i mål C-168/08, Hadadi, där domstolen meddelade dom den 16 juli 2009, REG 2009, s. I-6871). Jag anser att det föreligger en skyldighet under alla omständigheter att självmant vilandeförklara målet men inte att från början avvisa talan.

66 — Jämför med punkt 75 i domen i det ovannämnda målet Purucker I. Den domstol som har att avvisa talan ska inte ompröva behörigheten, eftersom den enligt artikel 24 i förordning nr 2201/2003 inte har rätt till detta gentemot ett avgörande som domstolen i en annan medlemsstat har att fatta om detta har fattats och delgivits denna för verkställighet.

67 — Se dom i det ovannämnda målet Purucker I (punkt 71 och följande punkter). Här skulle jag vilja göra ett påpekande angående skyldigheten för domstolarna i medlemsstaterna att uttryckligen motivera sin internationella behörighet att avgöra sakfrågan, genom att hänvisa till någon av de behörighetsgrundande omständigheter som anges i artiklarna 8–14 i förordningen, vilket anges i punkt 76 i den domen. Jag noterar att detta sällan görs självmant av domstolen om parterna inte har rest någon invändning om rättegångshinder på grund av obehörighet eller om det inte föreligger någon omvistad anknytning till ett annat land vid den tidpunkt då talan väcktes vid den.

omständigheten att ett interimistiskt beslut kan erkännas, enligt denna sistnämnda artikel, kan vara rättsligt relevant för den första frågan som har ställts.

129. I målet Purrucker I uttalade sig domstolen uttryckligen på följande sätt: ”Bestämmelserna i artikel 21 och följande artiklar i förordning [nr 2201/2003] är inte tillämpliga på interimistiska åtgärder avseende vårdnad, som omfattas av artikel 20 i denna förordning.”⁶⁸

130. Jag anser att man, såsom jag också har angett som svar på den första frågan, måste göra en åtskillnad mellan sådana interimistiska åtgärder som omfattas av artikel 20, som inte kan utgöra föremål för ett erkännande enligt EU-domstolens ovannämnda rättspraxis, och sådana interimistiska åtgärder som vidtagits av en domstol som är behörig i sak med stöd av artikel 8 och följande artiklar, som i sin tur omfattas av bestämmelserna i artikel 21 och följande artiklar, och som således kan erkännas och verkställas på samma sätt som alla andra beslut som fattas av en domstol som är behörig i sak, och detta oavsett vilket slags ansökan det är fråga om. Det har ingen betydelse om den domstol som är behörig i sak har anmodats att fatta ett interimistiskt beslut eller om den meddelar ett slutligt avgörande. Artikel 19.2 i förordning

nr 2201/2003 ska endast tillämpas på denna andra kategori av åtgärder, i enlighet med vad jag har framfört ovan⁶⁹.

131. Med sin tredje fråga vill den hänskjutande domstolen få klarhet i om ”det förhållandet att ett isolerat interimistiskt förfarande inleds vid en domstol i en medlemsstat [ska] jämföras med att talan väcks i huvudsaken i den mening som avses i artikel 19.2 i förordning nr 2201/2003, när det i nämnda medlemsstats processrättsliga bestämmelser föreskrivs att en efterföljande talan i själva saken måste väckas vid samma domstol inom en viss tid för att processrättsliga nackdelar ska kunna undvikas. Den hänskjutande domstolen har preciserat att syftet med den ’är ett klagörande av huruvida det i förekommande fall är berättigat med en analog likabehandling av de båda förfarandena”.

132. Jag anser att svaret på denna fråga också saknar föremål, med hänsyn till det svar som jag föreslår på den första frågan, av vilket det framgår att de särskilda processuella regler som gäller i en medlemsstat, i detta fall i Spanien till skillnad från det system som tillämpas i Tyskland,⁷⁰ inte inverkar på bedömningen av om det föreligger litispensens i den mening som avses i artikel 19.2 i förordning nr 2201/2003.

68 — Domslutet i ovannämnda dom. Domstolen gjorde emellertid följande tillägg: ”Att åtgärder som omfattas av artikel 20 i förordning nr 2201/2003 inte omfattas av förordningens system för erkännande och verkställighet utgör emellertid inte något hinder för att dylika åtgärder erkänns och verkställs i andra medlemsstater, såsom generaladvokaten framförde i punkt 176 i sitt förslag till avgörande. Andra internationella instrument eller annan nationell lagstiftning kan då nämligen komma att användas, med iakttagande av förordningen” (punkt 92).

69 — För ett liknande resonemang, se punkt 169 i generaladvokat Sharpstons förslag till avgörande i det ovannämnda målet Purrucker I: ”Just det faktum att domstolen vidtar åtgärder endast med stöd av artikel 20 innebär att dess behörighet inte kan fastställas inom ramen för artikel 19, vilket gör att det förfarande som är anhängigt vid den inte utlöser bestämmelserna om litispensens.”

70 — Enligt den hänskjutande domstolens uppgifter tilläts interimistiska åtgärder enligt tysk rätt endast om det har väckts en talan vid den nationella domstolen, medan det förefaller som om spansk rätt tillåter en isolerad ansökan om interimistiska åtgärder.

VII — Förslag till avgörande

133. Mot bakgrund av ovanstående överväganden, föreslår jag att domstolen ska besvara de frågor som ställts av Amtsgericht Stuttgart på följande sätt:

Sådana interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder, avseende ett barn som befinner sig på en medlemsstats territorium, som har vidtagits av en domstol som är belägen i den medlemsstaten, och som avses i artikel 20 i rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000, saknar bindande rättsliga verkningar utanför den medlemsstatens territorium och kan därför inte erkännas av en domstol i en annan medlemsstat i den mening som avses i artikel 21 i den förordningen. De kan inte heller ge upphov till någon litispendsituation i den mening som avses i artikel 19.2 i samma förordning, som binder domstolarna i de övriga medlemsstaterna vid vilka en talan om föräldraansvar gällande samma barn har anhängiggjorts.

Däremot kan ett förfarande som har anhängiggjorts vid en domstol som grundar sin behörighet på någon av artiklarna 8–14 i samma förordning, vid vilken en talan om föräldraansvar för ett barn har väckts först, enligt definitionen i artiklarna 1.1, 1.2 och 2.7 i samma förordning, oberoende av vilken beteckning förfarandet har i de berörda medlemsstaternas gällande nationella bestämmelser och oberoende av huruvida åtgärden har begärts interimistiskt, oavsett om det gäller på bestämd eller obestämd tid, hindra att en domstol i en annan medlemsstat prövar en talan som har samma föremål och samma grunder avseende samma barn fram till dess att den domstol vid vilken talan har väckts först har fastställt att den är behörig eller

att förfarandet vid denna domstol har avslutats av någon anledning, till exempel på grund av att någon av parterna har underlåtit att fullfölja den processhandling som krävs för att den domstol vid vilken talan har väckts först ska kunna pröva målet i sak i enlighet med lagstiftningen i den medlemsstat som den tillhör.