



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MACIEJ SZPUNAR
föredraget den 30 januari 2018¹

Mål C-83/17

KP, företrädd av sin moder
mot
LO

(begäran om förhandsavgörande från Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike))

”Begäran om förhandsavgörande – Civilrättsligt samarbete – Underhållsskyldighet – Möjlighet att få underhåll från den underhållsskyldige saknas – Ändring av den underhållsberättigades hemvist – Tillämpning av *lex fori*”

I. Inledning

1. Inom ramen för förevarande begäran om förhandsavgörande har Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike) vänt sig till Europeiska unionens domstol med frågor gällande tolkningen av 2007 års Haagprotokoll,² i ett mål där den fann att det förelåg tvivel om vilken lag som skulle tillämpas vad gäller underhållsskyldighet.
2. Domstolen har nyligen beretts flera tillfällen att besvara tolkningsfrågor från nationella domstolar i mål angående underhållsskyldighet enligt förordning nr 4/2009.³ Tolkningsfrågorna i de målen avsåg antingen behörighetsregler⁴ eller regler om verkställighet av domar.⁵
3. De tolkningsfrågor som hittills har hänskjutits till Europeiska unionens domstol har emellertid varken direkt avsett bestämmelserna i 2007 års Haagprotokoll eller artikel 15 i förordning nr 4/2009, där det med avseende på frågor om tillämplig lag hänvisas till nämnda protokoll. Förevarande begäran om förhandsavgörande är således första gången som en nationell domstol har bett Europeiska unionens domstol att tolka lagvalsreglerna i 2007 års Haagprotokoll.

1 Originalspråk: polska.

2 Protokoll utgör bilaga till rådets beslut 2009/941/EG av den 30 november 2009 om Europeiska gemenskapens ingående av Haagprotokollet av den 23 november 2007 om tillämplig lag avseende underhållsskyldighet (EUT L 331, 2009, s. 17), (nedan kallat 2007 års Haagprotokoll)

3 Rådets förordning (EG) nr 4/2009 av den 18 december 2008 om domstols behörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet av domar samt samarbete i fråga om underhållsskyldighet (EUT L 7, 2009, s. 1, och rättelse i EUT L 131, 2011, s. 26).

4 Se dom av den 18 december 2014, Sanders och Huber (C-400/13 och C-408/13, EU:C:2014:2461), dom av den 16 juli 2015, A (C-184/14, EU:C:2015:479). Se även dom av den 15 februari 2017, W och V (C-499/15, EU:C:2017:118).

5 Dom av den 9 februari 2017, S. (C-283/16, EU:C:2017:104).

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Förordning nr 4/2009

4. Bestämmelserna om internationell behörighet i mål avseende underhållsskyldighet finns i kapitel II (med rubriken Behörighet”) i förordning nr 4/2009. Bland dem har artikel 3, med rubriken ”Allmänna bestämmelser”, i denna förordning en avgörande roll. I denna artikel föreskrivs följande:

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

- a) domstolen i den ort där svaranden har hemvist, eller
- b) domstolen i den ort där den underhållsberättigade har hemvist, eller
- c) den domstol som enligt sin egen lag är behörig att pröva en talan om någons rättsliga status, om frågan om underhåll har samband med den talan, såvida inte behörigheten endast grundar sig på den ena partens medborgarskap, eller
- d) den domstol som enligt sin egen lag är behörig att pröva en talan om föräldraansvar om frågan om underhåll har samband med denna talan, såvida inte behörigheten endast grundar sig på den ena partens medborgarskap.”

5. I artikel 15 i förordning nr 4/2009 med rubriken ”Fastställande av tillämplig lag” som återfinns i kapitel III i den förordningen som har rubriken ”Tillämplig lag” anges vidare följande:

”Den lag som ska tillämpas på underhållsskyldighet ska fastställas i enlighet med [2007 års Haagprotokoll] ... i de medlemsstater som är bundna av det instrumentet.”

2. 2007 års Haagprotokoll

6. Artiklarna 3 samt 4.1 a och 4.2 i 2007 års Haagprotokoll har följande lydelse:

”Artikel 3

Allmän regel om tillämplig lag

1. Underhållsskyldighet ska regleras av lagen i den stat där den underhållsberättigade har sin hemvist, om inte annat föreskrivs i detta protokoll.
2. Om den underhållsberättigades hemvist ändras ska lagen i den nya hemviststaten tillämpas från och med den tidpunkt då ändringen inträffar.

Artikel 4

Särskilda regler till förmån för vissa underhållsberättigade

1. Följande bestämmelser ska gälla i fråga om
 - a) föräldrars underhållsskyldighet mot sina barn,

...

2. Om den underhållsberättigade inte kan få underhåll från den underhållsskyldige med stöd av den lag som avses i artikel 3 ska domstolslandets lag tillämpas.

...”

B. Tysk rätt

7. I tysk rätt regleras indrivning av retroaktivt underhåll i 1613 § i Bürgerliches Gesetzbuch (den tyska civillagen) (nedan kallad BGB). I denna bestämmelse föreskrivs i första stycket följande:

”Den underhållsberättigade kan endast begära fullgörelse eller ersättning retroaktivt från den tidpunkt då den underhållsskyldige, för att göra gällande kravet på underhåll, uppmanades att lämna information om sina inkomster och tillgångar, då den underhållsskyldige blev i dröjsmål med betalningen eller då talan väcktes avseende kravet på underhåll. ...”

C. Österrikisk rätt

8. Den hänskjutande domstolen har i begäran om förhandsavgörande klargjort att det enligt österrikisk rätt är möjligt att göra gällande ett underhållsanspråk retroaktivt under tre år. Enligt fast österrikisk rättspraxis krävs det för retroaktivt underhåll gentemot barn inte att det föreligger någon anfordran mot den underhållsskyldige.

III. Bakgrund till målet vid den nationella domstolen

9. KP, som är minderårig och klagande i det nationella målet var till och med den 27 maj 2015 bosatt i Tyskland tillsammans med sina föräldrar. Den 28 maj 2015 flyttade den minderårige tillsammans med sin moder till Österrike där de sedan dess har hemvist.

10. Genom ansökan av den 18 maj 2015 väckte den minderårige talan vid domstolen i Österrike avseende betalning av underhåll mot sin far, LO. Genom ansökan av den 18 maj 2016 utvidgade den minderårige sin talan till att även omfatta betalning av retroaktivt underhåll från sin far för den period som föregick begäran, nämligen perioden från den 1 juni 2013 till den 31 maj 2015.

11. Den minderårige har gjort gällande att enligt artikel 3.1 i 2007 års Haagprotokoll är den tyska lagstiftningen tillämplig på det underhåll som tillkommer honom för den period under vilken han hade hemvist i Tyskland. Den minderårige kan däremot inte erhålla något underhåll från sin far, eftersom villkoren i 1613 § BGB för att kunna göra gällande retroaktivt underhåll enligt tysk rätt inte är uppfyllda. Enligt artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll ska vid prövningen av underhållsskyldigheten för den perioden således österrikisk lagstiftning tillämpas, vilken inte innehåller den typen av villkor.

12. Den minderåriges far har bland annat anfört att domstolslandets lag, enligt artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll, kan bli tillämplig om den underhållsskyldige har inlett förfarandet i, eller om den myndigheten vid vilken talan har väckts tillhör en stat där varken den underhållsberättigade eller den underhållsskyldige har hemvist. Därutöver är artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll inte tillämplig när den underhållsberättigade, vars hemvist har ändrats, gör anspråk på retroaktivt underhåll.

13. Domstolen i första instans ogillade begäran om retroaktivt underhåll. Den domstolen fann att enligt artikel 3 i 2007 års Haagprotokoll ska tysk lagstiftning vara tillämplig lag för faderns underhållsskyldighet gentemot den minderårige under perioden innan den minderåriges hemvist ändrades. Artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll kunde emellertid inte tillämpas på retroaktivt underhåll. Underhåll för perioden innan den underhållsberättigades hemvist ändrades ska även i fortsättningen prövas enligt artikel 3.1 i 2007 års Haagprotokoll, såvida domstolen över huvudtaget hade behörighet för den perioden i den mening som avses artikel 3 i förordning 4/2009.

14. Appellationsdomstolen fastställde detta beslut av samma skäl som angivits av förstainstansrätten.

15. Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen) har nu att pröva den minderåriges överklagande av beslutet att neka retroaktivt underhåll.

IV. Tolkningsfrågor och förfarandet vid domstolen

16. Mot denna bakgrund beslutade Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

”1. Ska den subsidiaritet som föreskrivs i artikel 4.2 i [2007 års Haagprotokoll] tolkas så, att den endast blir tillämplig när den ansökan genom vilken en talan om underhållsskyldighet väcks inges i en annan stat än där den underhållsberättigade har hemvist?”

Om denna fråga besvaras nekande:

2. Ska artikel 4.2 i [2007 års Haagprotokoll] tolkas så, att rekvisitet ’inte kan få underhåll’ även omfattar situationer i vilka det enligt lagen i den hittillsvarande hemviststaten inte föreskrivs någon retroaktiv rätt till underhåll enbart på grund av att vissa lagstadgade krav inte har iakttagits?”

17. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolens kansli den 15 februari 2017.

18. Den tyska regeringen och kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

V. Bedömning

A. Inledande anmärkningar avseende 2007 års Haagprotokoll

19. Perioden innan förordning nr 4/2009 trädde i kraft reglerades domstolens internationella behörighet i frågor som gäller underhållsskyldighet av behörighetsreglerna i Brysselkonventionen⁶ och i Bryssel I-förordningen.⁷

20. Behörighetsregler för frågor om underhållsskyldighet omfattades av tillämpningsområdet för förordning nr 4/2009 och frågor som gällde den typen av skyldigheter undantogs från Bryselsystemet.⁸

⁶ Brysselkonventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 299, 1972, s. 32).

⁷ Rådets förordning (EG) 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).

⁸ Se artikel 68.1 i förordning nr 4/2009 och skäl 44 i den förordningen.

21. Förordning nr 4/2009 innehåller emellertid inte några bestämmelser enligt vilka tillämplig lag för underhållsskyldighet direkt fastställs. Denna fråga har hittills inte heller reglerats i andra unionsrättsakter som rör den internationella privaträtten, i vilka denna typ av skyldigheter uttryckligen undantas från deras tillämpningsområde.⁹

22. Lagvalsreglerna, av vilka den lag som ska gälla för underhållsskyldighet framgick, skulle ursprungligen införas i själva förordningen nr 4/2009.¹⁰ Detta hade emellertid kunnat försvåra antagandet av förordningen, eftersom vissa medlemsstater inte var beredda att anta en förordning som innehåller lagvalsregler. Av bland annat ovan anförda skäl beslutades vid utarbetandet av förordningen att lagvalsreglerna skulle göras enhetliga genom en konvention, nämligen 2007 års Haagprotokoll.¹¹ De samordande lagstiftningsåtgärderna tog sig dels uttryck i att gemenskapen antog 2007 års Haagprotokoll,¹² dels att en bestämmelse infördes i förordning nr 4/2009, enligt vilken den lag som ska tillämpas på underhållsskyldighet ska fastställas enligt 2007 års Haagprotokoll.¹³

B. Domstolens behörighet att tolka bestämmelser i 2007 års Haagprotokoll

23. En väsentlig del av skälen för begäran om förhandsavgörande utgörs av den hänskjutande domstolens överväganden avseende domstolens behörighet att tolka bestämmelserna i 2007 års Haagprotokoll. Den hänskjutande domstolen har angett att det i artikel 15 i förordning nr 4/2009 uttryckligen hänvisas till 2007 års Haagprotokoll, vilket möjliggör för domstolen att tolka bestämmelserna i detta. Den hänskjutande domstolen har dessutom, liksom kommissionen, anført att gemenskapen har ratificerat 2007 års protokoll, vilket också talar för att domstolen är behörigt att besvara tolkningsfrågor som rör denna rättsakt.

24. Det ska i detta avseende inledningsvis erinras om att EU-domstolen enligt artikel 267 första stycket b FEUF ska vara behörig att meddela förhandsavgöranden bland annat angående tolkningen av rättsakter som beslutas av unionens institutioner, organ eller byråer.

25. Genom beslut av den 30 november 2009¹⁴ som bland annat antogs enligt artikel 300.2 första stycket andra meningen och 300.3 första stycket EG godkände rådet 2007 års protokoll på gemenskapens vägnar.

9 Se artikel 1.2 b i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I), (EUT 2008, L 177, s. 6), och artikel 1.2 a i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 864/2007 av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II), (EUT 2007 L 199, s. 40), enligt vilka förordningarna inte är tillämpliga på avtalsförpliktelser och utomobligatoriska förpliktelser "som har sin grund i familjeförhållanden och förhållanden som enligt den lag som är tillämplig på sådana förhållanden har samma verkan, inbegripet underhållsskyldighet." Konvention om tillämplig lag för avtalsförpliktelser undertecknad i Rom den 19 juni 1980 (EGT 1980, L 266, s. 1), (nedan kallad Romkonventionen) som i princip har samma materiella tillämpningsområde som Rom I-förordningen är inte heller tillämplig på avtalsförpliktelser som rör "rättigheter och förpliktelser som har sin grund i familjeförhållanden, släktskap, äktenskap eller svägerskap, inklusive underhållsskyldighet mot barn födda utom äktenskap" (artikel 1.2 b tredje strecksatsen i Romkonventionen).

10 Kommissionens förslag av den 15 december 2005 till rådets förordning om domstols behörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet av domar samt samarbete i fråga om underhållsskyldighet (KOM(2005) 649 slutlig), (nedan kallat förslaget till förordning nr 4/2009), innehöll ett kapitel III med rubriken "Tillämplig lag" som omfattade ett antal bestämmelser i vilka tillämplig lag för underhållsskyldighet reglerades (artiklarna 12–21 i förslaget till förordning nr 4/2009).

11 M. Župan, *Innovations of the 2007 Hague Maintenance Protocol*, P. Beaumont, B. Hess, L. Walker, S. Spancken (utgivare), *The Recovery of Maintenance in the EU and Worldwide*, Oxford – Portland, Hart Publishing 2014, s. 313. Det förhållandet att behörighetsreglerna och lagvalsreglerna återfinns i två olika rättsakter möjliggör för vissa medlemsstater att ansluta sig till förordning nr 4/2009, utan att behöva förbinda sig att tillämpa lagvalsreglerna i 2007 års Haagprotokoll (se P. Beaumont, *International Family Law in Europe – the Maintenance Project, the Hague Conference and the EC: A Triumph of Reverse Subsidiarity*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2009, Vol. 73, Heft 3, s. 514). Detta var fallet när det gäller Storbritannien som slutligen anslöt sig till förordning nr 4/2009, men som fortfarande inte är part i 2007 års Haagprotokoll.

12 Se punkt 25 i detta förslag till avgörande.

13 Se artikel 15 i förordning nr 4/2009. Avseende frågan om införande av bestämmelser från konventionen i det unionsrättsliga lagvalssystemet se närmare P.A. de Miguel Asensio, J.S. Bergé, *The Place of International Agreements and European Law in a European Code of Private International Law*, w: M. Fallon, P. Lagade, S.Poillot Peruzzetto (utgivare), *Quelle architecture pour un code Européen de droit international privé?*, Frankfurt am Main, Peter Lang 2011, s. 187 och följande sidor.

14 Se punkt 2 i detta förslag till avgörande.

26. Enligt fast rättspraxis utgör ett avtal som har ingåtts av rådet enligt artiklarna 300 EG, vad gemenskapen beträffar, en rättsakt som beslutats av en av gemenskapens institutioner i den mening som avses i de fördragsbestämmelser som fastställer domstolens behörighet att pröva begäran om förhandsavgörande.¹⁵

27. För närvarande regleras frågan om ingående av internationella avtal på unionens vägnar i artikel 218 FEUF. Förfarandet för unionens ingående av internationella avtal och dess verkningar har inte ändrats på så sätt att domstolens hittillsvarande praxis avseende dessa frågor har blivit obsolet. I artikel 216.2 FEUF som motsvarar artikel 300.7 EG, föreskrivs dessutom att internationella avtal som ingås av unionen ska vara bindande för unionens institutioner och medlemsstaterna. Detta innebär att bestämmelserna i ett sådant avtal utgör, från och med dagen för avtalets ikraftträdande, en integrerad del av unionens rättsordning och domstolen är, inom ramen för denna rättsordning, behörig att meddela förhandsavgörande om tolkningen av detta avtal.

C. Den första frågan

1. Inledande anmärkningar

28. Genom den första frågan söker den hänskjutande domstolen klarhet i huruvida artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll är tillämplig i ett mål som anhängiggjorts vid domstolen i den medlemsstat där den underhållsberättigade har hemvist.

29. Den hänskjutande domstolen har påpekat att den subsidiära tillämpningen av domstolslandets lag i enlighet med artikel 4.2 i Haagprotokollet, enligt punkt 63 i rapporten från A. Bonomi,¹⁶ enbart är meningsfull när förfarandet avseende underhållsskyldighet har inletts vid en domstol i en annan stat än den där den underhållsberättigade har hemvist. I annat fall motsvarar lagen i den stat där den underhållsberättigade har hemvist nämligen domstolslandets lag, det vill säga den lag som enligt artikel 3.1 i 2007 års Haagprotokoll i princip ändå är tillämplig på underhållsskyldighet. Artikel 4.2 i det protokollet kan därför tillämpas när förfarandet avseende underhållsskyldighet inleds av den underhållsskyldige eller när det anhängiggörs vid myndigheterna i en annan stat än den stat där den underhållsberättigade har hemvist.

30. I återopade delar av den förklarande rapporten har man enligt den hänskjutande domstolens uppfattning emellertid utgått från att den underhållsberättigades hemvist inte har ändrats. Det är därför osäkert om artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll kan tillämpas när den underhållsberättigade förlägger sin hemvist till en annan stat och väcker talan om retroaktivt underhåll vid domstolen i den staten för en period som föregår ändringen av den underhållsberättigades hemvist.

31. Genom den första frågan söker den hänskjutande domstolen klarhet i vilka villkor som måste vara uppfyllda för att artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll ska kunna tillämpas i en sådan situation som den i målet vid den nationella domstolen. Jag föreslår därför att domstolen inom ramen för den första frågan klargör vilka villkor som måste vara uppfyllda för att denna bestämmelse ska kunna tillämpas i en situation där den underhållsberättigades ändrar hemvist och därefter begär retroaktivt underhåll från den underhållsskyldige.

¹⁵ Se dom av den 22 oktober 2009, Bogiatzi (C-301/08, EU:C:2009:649, punkt 23 och där angiven praxis).

¹⁶ A. Bonomis förklarande rapport beträffande 2007 års Haagprotokoll, *Actes et documents de la Vingt et unième session de la Conférence de La Haye (2007)*, som också är tillgänglig i elektronisk form: <https://www.hcch.net/fr/publications-and-studies/details4/?pid=4898&dtid=3>.

2. Den tyska regeringens ståndpunkt

32. Den tyska regeringen anser att det inom ramen för den första frågan inte enbart kan göras en bokstavstolkning av artiklarna 3.2 och 4.2 i 2007 års Haagprotokoll. Av systematiken i och syftet med denna rättsakt kan nämligen slutsatsen dras att artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll enbart kan tillämpas när den domstol vid vilken den underhållsberättigade har väckt talan om retroaktivt underhåll hade behörighet att pröva frågan om underhåll under den ifrågavarande perioden.

33. Den tyska regeringen har påpekat att lagvalsreglerna i 2007 års Haagprotokoll grundar sig på antagandet att det måste finnas ett samband mellan den situation ur vilken den underhållsberättigade härleder sin rätt till underhåll och den lag som är tillämplig vid prövningen. Behörighetsreglerna grundar sig på ett liknande antagande. Ett sådant samband måste följaktligen även föreligga mellan den stat vars domstolar har behörighet att pröva frågan om underhåll och den situation ur vilken den underhållsberättigade härleder sin rätt till underhåll.

3. Kommissionens ståndpunkt

34. Kommissionen anser att artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll kan tillämpas i varje förfarande, inklusive förfaranden vid domstolen i den stat där den underhållsberättigade har hemvist. Detta gäller även när den underhållsberättigade begär retroaktivt underhåll.

35. Kommissionen anser att tillämpningsområdet för artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll inte framgår av punkt 63 i rapporten från A. Bonomi, till vilken den hänskjutande domstolen hänvisat i sin begäran om förhandsavgörande, utan enbart i vilka fall denna bestämmelse kan vara användbar för den underhållsberättigade.

36. Kommissionen har bland annat anfört att domstolslandets lag enligt artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll enbart kan tillämpas när det inte finns någon möjlighet att få underhåll ”med stöd av den lag som avses i artikel 3 [i protokollet]”. Detta innebär enligt kommissionen att artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll inte enbart omfattar den lag som är tillämplig enligt artikel 3.1 i protokollet, utan även den lag som är tillämplig enligt artikel 3.2 i detta. Kommissionen anser att en teleologisk tolkning av denna bestämmelse leder till samma slutsats. Syftet med artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll är att införa förmånligare regler för vissa grupper av underhållsberättigade än de som gäller för alla underhållsberättigade enligt artikel 3 i det protokollet.

4. Prövningen av den första frågan

a) Bokstavstolkning

37. Det ska inledningsvis påpekas att den första frågan, genom en bokstavstolkning av artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll, utan några större svårigheter kan besvaras i enlighet med kommissionens uppfattning på så sätt att denna artikel skulle kunna tillämpas på alla förfaranden, inklusive förfaranden vid domstolen i den stat där den underhållsberättigade har hemvist. Ett sådant svar är i än högre grad motiverat om utgångspunkten är att det enbart är de underhållsberättigades intressen som är relevanta. Jag anser emellertid att en sådan uppfattning grundar sig på en alltför flyktig läsning av 2007 års Haagprotokoll och ett resonemang som inte beaktar resultaten av en systematisk och teleologisk tolkning.

38. Kommissionen har med stöd av ordalydelsen i artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll dragit slutsatsen att domstolslandets lag kan vara tillämplig i stället för den lag som är tillämplig i den stat där den underhållsberättigade för närvarande har hemvist och lagen i den underhållsberättigades hittillsvarande hemviststat, eftersom rekvisitet ”med stöd av den lag som avses i artikel 3 [i det protokollet]” ska tolkas så.

39. Jag är inte helt övertygad om att detta argument faktiskt bekräftar att det enligt artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll kan bestämmas hur man ska gå till väga när den underhållsberättigade ändrar hemvist och därefter begär retroaktivt underhåll för perioden innan hemvisten ändrades. Artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll ger i sig inte någon ytterligare vägledning som gör det möjligt att ge ett otvetydigt svar på denna fråga, men prövningen av övriga redaktionella enheter i artikel 4 i det protokollet ger upphov till vissa tvivel i detta avseende.

40. Om den underhållsberättigade till exempel väcker talan mot den underhållsskyldige vid myndigheten i den stat där den underhållsskyldige har hemvist ska enligt artikel 4.3 i 2007 års Haagprotokoll i första hand *lex fori* tillämpas. Om den underhållsberättigade med stöd av denna lag inte kan få underhåll från den underhållsskyldige är ”lagen i det land där den underhållsberättigade har sin hemvist” tillämplig och inte den lag som anges i artikel 3 i det protokollet, såsom anges i artikel 4.2 i protokollet. Jag tvivlar på att artikel 3.2 i 2007 års Haagprotokoll enligt en bokstavstolkning, vilket kommissionens resonemang grundar sig på, i ett sådant fall inte ska tillämpas, och att det – även om den underhållsberättigade har ändrat hemvist – endast är lagen i den stat där den underhållsberättigade för närvarande har hemvist som ska tillämpas.

41. Jag noterar för övrigt att om den underhållsberättigade inte kan få underhåll från den underhållsskyldige med stöd av den lag som avses i artikel 3 samt artikel 4.2 och 4.3 i 2007 års Haagprotokoll kan lagen i den medlemsstat där parterna i underhållsförhållandet har gemensamt medborgarskap tillämpas enligt artikel 4.4 i 2007 års Haagprotokoll. I denna bestämmelse fastställs inte tillvägagångssättet för när den underhållsberättigade begär underhåll för den period under vilken den underhållsskyldige först erhöll det medborgarskap som den underhållsberättigade redan haft tidigare. I än högre grad uppkommer frågan om den underhållsskyldiges förlust av medborgarskap har retroaktiv verkan, det vill säga om den underhållsberättigade inte ens med avseende på den period under vilken den underhållsberättigade och den underhållsskyldige hade gemensamt medborgarskap kan åberopa 4.4 i 2007 års Haagprotokoll.¹⁷

42. Jag är inte övertygad om att den typen av problem kan lösas enbart med hänvisning till en bokstavstolkning.

43. De tvivel som avser kommissionens resonemang gällande en bokstavstolkning är desto mer berättigade med tanke på att kommissionens uppfattning kan leda till en situation där underhåll för tidigare perioder kommer att prövas enligt den lag som under den perioden enligt lagvalsreglerna i 2007 års Haagprotokoll i princip inte kunde tillämpas på detta underhåll. Det skulle nämligen kunna röra sig om en lag som inte har något samband med den underhållsberättigades och den underhållsskyldiges familjesituation under den aktuella perioden. Parterna i underhållsförhållandet kunde följaktligen inte heller räkna med att den lagen skulle tillämpas under den perioden.

¹⁷ Det måste härvid beaktas att antagandet att den underhållsskyldiges eller den underhållsberättigades förvärv eller förlust av medborgarskap har retroaktiv verkan kan ha negativa följder för den underhållsberättigade. Enligt artikel 6 i 2007 års Haagprotokoll kan den underhållsskyldige nämligen bestrida den underhållsberättigades anspråk om någon underhållsskyldighet ”inte föreligger” vare sig enligt lagen i den stat där den underhållsskyldige har sin hemvist eller – om den underhållsskyldige och den underhållsberättigade har gemensamt medborgarskap – enligt lagen i den stat där de är medborgare. Om en ändring av de omständigheter på grundval av vilka tillämplig lag fastställs enligt denna bestämmelse också har retroaktiv verkan, kan den underhållsskyldige genom att ändra sin hemvist eller sitt medborgarskap lägga hinder i vägen för den underhållsberättigades anspråk även med avseende på perioden före dessa ändringar.

44. Situationen i målet vid den nationella domstolen kan vara ett exempel på en sådan situation. Det finns nämligen ingenting som tyder på att österrikisk lag hade kunnat tillämpas under perioden 1 juni 2013–27 maj 2015 om den minderåriges hemvist inte hade ändrats och de österrikiska domstolarna följaktligen inte hade varit behöriga,¹⁸ vid prövningen av faderns underhållsskyldighet mot den minderårige.¹⁹ Det verkar inte heller som om parterna hade kunnat välja österrikisk lag som tillämplig lag för det omtvistade underhållet.²⁰

45. Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser jag att andra tolkningsmetoder än bokstavstolkning bör användas vid prövningen av den första frågan.

46. Jag anser härvid inte att det är tillräckligt att pröva lagvalsreglerna i 2007 års Haagprotokoll isolerat från behörighetsreglerna i förordning nr 4/2009. I sistnämnda regler fastställs nämligen den eller de länders domstolar som har behörighet att pröva det aktuella målet. Behörighetsreglerna leder följaktligen indirekt till att domstolslandets lag i den mening som avses i artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll ska tillämpas.

b) Systematisk tolkning

1) Tillämpningsområdet för artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll jämfört med andra regler i detta protokoll

47. Mot bakgrund av vad som anförts ovan i punkterna 39-42 i detta förslag till avgörande kan det konstateras att artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll inte innebär någon som helst vägledning för när denna bestämmelse kan tillämpas. Sådan vägledning erhålls först vid en prövning av artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll i ljuset av övriga bestämmelser i protokollet och förordning nr 4/2009.

48. För det första är artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll inte tillämplig när den underhållsberättigade väcker talan om underhåll vid domstolen i den stat där den underhållsskyldige har hemvist. Sådana situationer omfattas nämligen av artikel 4.3 i 2007 års Haagprotokoll. För det andra ska, om talan om underhåll väcks vid domstolen i den stat där den underhållsberättigade har hemvist, den domstol vid vilken talan väckts tillämpa lagen i den stat där den underhållsberättigade har hemvist, det vill säga, enligt artikel 3.1 i 2007 års Haagprotokoll, den lag som i princip är tillämplig på underhållsskyldighet. I sådana fall kommer därför inte den subsidiära tillämpningen av domstolslandets lag enligt artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll i fråga.

49. Detta innebär att tillämpningsområdet för artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll är relativt snävt. Denna bestämmelse kan komma i fråga när målet om underhåll har anhängiggjorts vid domstolen i en annan stat än den stat där antingen den underhållsskyldige har hemvist (i det fallet är artikel 4.3 i 2007 års Haagprotokoll tillämplig) eller den underhållsberättigade (i det fallet skulle det inte vara ändamålsenligt att tillämpa artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll, eftersom domstolslandets lag är lagen i den stat där den underhållsberättigade har hemvist).

18 Jag noterar för övrigt att den hänskjutande domstolen har påpekat att den underhållsberättigade genom beslut av den 18 maj 2015 väckte talan vid den österrikiska domstolen om underhåll, trots att han hade sin hemvist i den staten från den 28 maj 2015. Det är därför oklart på vilken grund den österrikiska domstolen fann att den hade internationell behörighet i den frågan. Denna omständighet är emellertid enbart av begränsad betydelse i förevarande mål, eftersom den underhållsberättigade först genom ansökan av den 18 maj 2016 – och således efter att ha ändrat sin hemvist – utvidgade sitt krav på underhåll till att även omfatta retroaktivt underhåll som de båda tolkningsfrågorna avser. Om den underhållsberättigade således hade inlett ett separat förfarande med avseende på retroaktivt underhåll, hade de österrikiska domstolarna – i egenskap av domstolar i den medlemsstat där den underhållsberättigade hade hemvist – utan tvekan haft behörighet i den frågan enligt artikel 3 a i förordning nr 4/2009.

19 Se punkterna 58 och 59 i förevarande förslag till avgörande där det kortfattat redogörs för anknytningsmomenten i lagvalsreglerna i 2007 års Haagprotokoll på grundval av vilka den lag som är tillämplig på underhållsskyldighet fastställs.

20 Se punkt 60 i förevarande förslag till avgörande där det redogörs för lagvalsreglerna i 2007 års Haagprotokoll som ger möjlighet att välja tillämplig lag för underhållsskyldighet.

2) Anknytningsmoment i behörighetsreglerna i förordning nr 4/2009

50. I frågor som gäller underhållsskyldighet fastställs domstolars internationella behörighet enligt behörighetsreglerna i förordning nr 4/2009.

51. I artikel 3.1 a och b i förordning nr 4/2009 föreskrivs att behörigheten ska ligga hos domstolen eller domstolarna i den ort där svaranden har hemvist – oavsett om den underhållsberättigade eller den underhållsskyldige är svarande – och domstolarna i den ort där den underhållsberättigade har hemvist. Domstolarna i dessa stater är nämligen bäst lämpade att bedöma den underhållsberättigades behov och den underhållsskyldiges ekonomiska förhållanden, vilket krävs enligt artikel 14 i 42007 års Haagprotokoll.

52. Utöver domstolarna i de stater där en av parterna i underhållsförhållandet har hemvist föreskrivs i artikel 3 c och d i förordning nr 4/2009 att frågor om underhållsskyldighet ska prövas av den domstol som enligt sin egen lag är behörig att pröva en talan om någons rättsliga status eller om föräldraansvar, ”om frågan om underhåll har samband med den talan, såvida inte behörigheten endast grundar sig på den ena partens medborgarskap”.²¹

53. I artikel 7 i förordning nr 4/2009 föreskrivs i sin tur att behörigheten ska ligga hos domstolarna i den medlemsstat till vilken tvisten har ”tillräcklig anknytning”, om ingen annan medlemsstats domstol är behörig enligt artiklarna 3, 4, 5 och 6 i den förordningen. I skäl 16 i förordning nr 4/2009 anges att den anknytning som krävs enligt artikel 7 i denna förordning kan föreligga när en av parterna är medborgare där. En liknande regel föreskrivs i artikel 6 i förordning nr 4/2009. Om ingen medlemsstats domstol är behörig enligt artiklarna 3, 4 och 5 i denna förordning, och ingen domstol i en stat som har tillträtt Luganokonventionen men som inte är en behörig medlemsstat enligt bestämmelserna i den konventionen, ska nämligen domstolarna i den medlemsstat där båda parter är medborgare vara behöriga.

54. Parterna kan enligt förordning nr 4/2009 visserligen välja vilken domstol som ska vara behörig att pröva mål om underhållsskyldighet. Enligt artikel 4.1 i förordning nr 4/2009 är denna valmöjlighet emellertid begränsad och avser i princip enbart domstolen eller domstolarna i de medlemsstater som har en viss anknytning till den underhållsberättigade eller den underhållsskyldige.

55. Om parterna väljer domstol finns för övrigt ingen risk för att, på grundval av de lagvalsregler som gäller i domstolslandet, en lag kommer att tillämpas som någon av parterna inte kunde räkna med. Om den underhållsberättigade och den underhållsskyldige är eniga om att väcka talan om underhållsskyldighet vid en viss domstol, godtar de även att den lag som är tillämplig enligt de lagvalsregler som gäller i domstolslandet kan komma att tillämpas. Detta argument gäller för artikel 5 i förordning nr 4/2009 som avser behörighet grundad på att svaranden går i svaromål.

²¹ Behörigheten i dessa mål fastställs i enlighet med 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 (EUT L 338, 2003, s. 1). Frågan om vilken domstol som är behörig i mål om rättslig status (äktenskapsskillnad, hemskillnad och annullering av äktenskap) avgörs enligt artikel 3.1 a i förordning nr 2201/2003 utifrån kriterier som främst tar hänsyn till makarnas, eller någon av makarnas, nuvarande eller tidigare hemvist, medan behörighetsreglerna avseende mål om föräldraansvar enligt skäl 12 i nämnda förordning är utformade med hänsyn till barnets bästa, särskilt kriteriet om närhet. Se dom av den 16 juli 2014, A (C-184/14, EU:C:2015:479, punkt 37). De anknytningsmoment som domstolars internationella behörighet grundar sig på i fråga om äktenskapsskillnad, hemskillnad och annullering av äktenskap och föräldraansvar är även ett uttryck för principen att domstolarna i den stat som har viss anknytning till parternas livssituation är behöriga.

56. Jag anser därför att behörighetsreglerna i förordning nr 4/2009 grundar sig på antagandet att det finns ett samband mellan det underhåll som det aktuella målet avser och den stat vars domstol har behörighet i målet. Detta samband bör i vart fall vara så nära att båda parter i underhållsförhållandet kan förutse i vilken stat talan om underhåll kan väckas.²²

57. Detta innebär att enligt behörighetsreglerna i förordning nr 4/2009 är domstolslandets lag, som kan tillämpas enligt artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll, lagen i den stat som på ett visst sätt anknyter till det underhåll som begärts i det berörda förfarandet.

3) Anknytningsmomenten i lagvalsreglerna i 2007 års Haagprotokoll

58. Enligt artikel 3.1 i 2007 års Haagprotokoll är lagen i den stat där den underhållsberättigade har hemvist i princip tillämplig lag på underhållsskyldighet. Detta är nämligen lagen i den stat som har nära anknytning till underhållsskyldigheten, eftersom den i synnerhet beaktar den underhållsberättigades levnadsförhållanden i den stat där underhållet syftar till att tillgodose dennes behov. Jag instämmer i detta avseende med den tyska regeringens ståndpunkt att även artikel 3.2 i 2007 års Haagprotokoll talar för att det finns ett samband mellan tillämplig lag och den situation som ger upphov till den underhållsberättigades rätt till underhåll. Om den underhållsberättigades hemvist ändras även de omständigheter som påverkar de behov som ska tillgodoses genom underhållet. Enligt artikel 3.2 i 2007 års Haagprotokoll påverkar en ändring av dessa omständigheter på motsvarande sätt fastställandet av den lag som är tillämplig på underhållsskyldigheten.

59. Prövningen av artikel 4.3 och 4.4 i 2007 års Haagprotokoll, enligt vilken lagen i den stat där den underhållsskyldige har hemvist är tillämplig eller lagen i den stat där den underhållsberättigade och den underhållsskyldige har gemensamt medborgarskap (anknytning till medborgarskap), leder till samma bedömning. Staten för den underhållsskyldiges hemvist har anknytning till livssituationen för parterna i underhållsförhållandet, i vart fall vad avser möjligheten för den underhållsskyldige att tillgodose den underhållsberättigades behov. Däremot måste inte den stat där parterna har gemensamt medborgarskap enligt artikel 4.4 i 2007 års Haagprotokoll ha någon anknytning till parternas aktuella livssituation. Den anges emellertid fortfarande som tillämplig lag, eftersom medborgarskap är en särskild omständighet som båda parterna i underhållsförhållandet i allmänhet har kännedom om och som anknyter till deras familjesituation.

60. Även valet av tillämplig lag enligt artikel 8 i 2007 års Haagprotokoll avser enbart lagen i de stater som har en viss anknytning till familjesituationen för parterna i underhållsförhållandet.²³ Vid val av tillämplig lag finns det dock ingen risk för att det kommer att röra sig om en lag vars tillämpning parterna inte kunde förutse. Vid ett lagval måste anknytningen följaktligen inte heller vara så stark som enligt lagvalsreglerna i artiklarna 3 och 4 i 2007 års Haagprotokoll.

²² I punkt 60 i rapporten från A. Bonomi klargörs visserligen att tillämpningen av *lex fori* möjliggör för den domstol vid vilken talan väckts att tillämpa den lag som den har bäst kännedom om, vilket möjliggör en snabbare och billigare prövning till förmån för de underhållsberättigade. Dessa överväganden avser, såsom även kommissionen påpekat, inte motiveringen av tillämpningen av *lex fori* i sig, utan fördelarna med hemvist som anknytningsmoment i förhållande till parternas gemensamma medborgarskap som anknytningsmoment. Domstolslandets lag har även den fördelen i förhållande till den lag som är tillämplig i den stat där parterna har gemensamt medborgarskap – såsom påpekats i doktrinen – att den bättre avspeglar levnadsförhållanden för parterna i underhållsförhållandet. Se L. Walker, *Maintenance and Child Support in Private International Law*, Oxford – Portland, Hart Publishing 2015, s. 81.

²³ Under sådana omständigheter som de i målet vid den nationella domstolen strider ett lagval sannolikt mot artikel 8.3 i 2007 års Haagprotokoll enligt vilken val av tillämplig lag inte kan ske "för underhållsskyldighet avseende en person under 18 år". Möjligheten att välja domstolslandets lag som tillämplig lag i ett särskilt förfarande som föreskrivs i artikel 7 i 2007 års Haagprotokoll begränsas emellertid i sin tur av bestämmelserna i förordning nr 4/2009 på grundval av vilka de myndigheter som har behörighet i förfarandet fastställs. Jag noterar för övrigt att varje medlemsstats domstol enligt artikel 5 i förordning 4/2009 kan bli behörig om svaranden går i svaromål inför denna. Jag är osäker på vilken verkan det har på kollisionsnivå att tillerkänna en medlemsstats domstol behörighet på så sätt och att därefter lagen i den medlemsstaten skulle tillämpas enligt artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll. Jag vill också påpeka att det – i en sådan situation som den i målet vid den nationella domstolen – på sätt och vis skulle strida mot förbudet mot att välja tillämplig lag i artikel 8.3 i 2007 års Haagprotokoll om svaranden skulle gå i svaromål och lagen i domstolslandet därefter skulle tillämpas enligt artikel 4.2 i det protokollet.

61. En systematisk tolkning av lagvalsreglerna i 2007 års Haagprotokoll leder således till slutsatsen att de – liksom behörighetsreglerna i förordning nr 4/2009 – grundar sig på antagandet att den lag som ska vara tillämplig på mål om underhållsskyldighet måste fastställas på grundval av omständigheter som har en viss anknytning till situationen i det ifrågavarande målet om underhåll för att tillämpningen av denna lag ska vara förutsägbar för parterna i underhållsförhållandet.

c) Teleologisk tolkning

62. I det följande ska frågan huruvida det strider mot syftet med behörighetsreglerna och lagvalsreglerna gällande underhållsskyldighet att tillämpa lagen i en stat som inte har något relevant samband med situationen i målet om underhåll.

1) Syftet med behörighetsreglerna i förordning nr 4/2009 är att främja en god rättskipning

63. Enligt skäl 15 i förordning nr 4/2009 är syftet med behörighetsreglerna i denna förordning att anpassa bestämmelserna i Brysselssystemet, så att de skyddar de underhållsberättigades intressen och främjar en god rättskipning inom Europeiska unionen.

64. Domstolen har i domen i målet Sanders och Huber²⁴ redan haft tillfälle att klargöra att syftet att främja god rättskipning inte enbart ska uppfattas som att det är fråga om en optimering av domstolsväsendet, utan det måste också betraktas utifrån parternas intressen, oavsett om det gäller käranden eller svaranden, vilka ska kunna kräva enkel tillgång till domstolsprövning och förutsägbara behörighetsregler.

65. I detta avseende var de uttalanden som generaladvokaten N. Jääskinen gjorde i den punkt av sitt förslag till avgörande till vilken domstolen hänvisade i ovannämnda punkt ännu tydligare. Generaladvokaten påpekade nämligen att det för att beakta parternas intressen krävs att det säkerställs att behörighetsfrågan är förutsägbar genom en nära koppling mellan domstolen och tvisten.²⁵

66. Domstolen hänvisade indirekt även i domen i målet A till att det måste finnas ett samband mellan situationen i det ifrågavarande målet om underhållsskyldighet och fastställandet av behörigheten.²⁶ Vid prövningen av frågan huruvida ett barns underhållsanspråk ska avgöras av domstolen i en medlemsstat vid vilken talan om hemskillnad eller äktenskapsskillnad mellan två makar som är föräldrar till det barnet anhängiggjorts, eller av domstolen i en annan medlemsstat vid vilken talan om föräldraansvar för det barnet ska prövas, förordade domstolen det sistnämnda alternativet. Till stöd för denna uppfattning anförde domstolen bland annat att den domstol vid vilken talan om föräldraansvar för den minderårige väckts har bäst kännedom om de omständigheter som är avgörande för bedömningen av yrkandet om underhåll.²⁷

67. Behörighetsreglerna i förordning nr 4/2009 grundar sig, även mot bakgrund av resultaten av en teleologisk tolkning, uppenbarligen på antagandet att frågan om underhåll ska prövas av domstolen eller domstolarna i den stat till vilken det ifrågavarande målet har en så nära anknytning att det kan säkerställas att parterna i underhållsförhållandet kan förutse den internationella behörigheten.

24 Dom av den 18 december 2014 (C-400/13 i C-408/13, EU:C:2014:2461, punkt 29).

25 Generaladvokaten Jääskinen's förslag till avgörande i de förenade målen Sanders och Huber (C-400/13 och C-408/13, EU:C:2014:2171, punkt 69).

26 Dom av den 16 juli 2015, (C-184/14, EU:C:2015:479).

27 Dom av den 16 juli 2015, A (C-184/14, EU:C:2015:479, punkt 44).

2) Syftet med lagvalsreglerna i 2007 års protokoll

68. Ett av huvudsyftena med lagvalsreglerna är att säkerställa att det kan förutses vilken lag som ska tillämpas på den ifrågavarande situationen. Tillämplig lag kan bland annat förutses om lagen i den berörda staten fastställs som tillämplig lag på grundval av omständigheter som har anknytning till den situationen.

69. Av rubriken till artikel 4 i 2007 års Haagprotokoll framgår också klart vilken roll denna bestämmelse har i lagvalsreglerna i 2007 års protokoll. Bestämmelsen har nämligen rubriken ”Särskilda regler till förmån för vissa underhållsberättigade”. Den är enbart tillämplig på vissa underhållsskyldigheter,²⁸ bland annat föräldrars underhållsskyldighet mot sina barn. Syftet med artikel 4 i 2007 års Haagprotokoll var uppenbarligen att säkerställa underhåll för vissa underhållsberättigade, även om de inte hade rätt till underhåll enligt den lag som egentligen var tillämplig vid denna prövning.

70. Vissa bestämmelser i 2007 års Haagprotokoll tyder emellertid klart på att de strävar efter att uppnå en balans mellan parterna i underhållsförhållandet. Dessa bestämmelser avser visserligen i allmänhet inte krav på underhåll som barn riktar mot sina föräldrar, men de är tillämpliga på övriga privilegierade underhållsberättigade som anges i artikel 4.1 i 2007 års Haagprotokoll. Den tolkning av artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll som domstolen kommer att göra kommer även att omfatta dessa fall. Enligt min mening får artikel 4.2 i protokollet därför inte enbart tolkas mot bakgrund av situationen i målet vid den nationella domstolen.

71. Den underhållsskyldige kan till exempel enligt artikel 6 i 2007 års Haagprotokoll bestrida den underhållsberättigades anspråk om det inte finns någon sådan skyldighet vare sig enligt lagen i den stat där den underhållsskyldige har hemvist eller, om båda parterna är medborgare i samma stat, enligt lagen i den staten. I artikel 8.5 i 2007 års Haagprotokoll föreskrivs i sin tur att om parterna vid tidpunkten då tillämplig lag fastställdes inte var fullt informerade eller medvetna om konsekvenserna av sitt val ska den lag som parterna valt inte tillämpas om detta skulle leda till uppenbart orättvisa och orimliga konsekvenser för någon av parterna.

72. Jag anser därför inte att 2007 års Haagprotokoll grundas på antagandet att den underhållsberättigade alltid ska gynnas på den underhållsskyldiges bekostnad, utan att hänsyn ska tas till de konsekvenser som detta kan ha. En teleologisk tolkning tycks således inte ge stöd för kommissionens uppfattning.

d) Historisk tolkning

73. Även i förarbetena till förordning nr 4/2009 återfinns argument som talar för att det måste finnas en koppling mellan livssituationen och den lag som är tillämplig på denna.

74. Ett av de mål som eftersträvades under förfarandet då förordning nr 4/2009 antogs var, förutom att underlätta livet för medborgarna och säkerställa en effektiv indrivning av underhåll, att stärka rättssäkerheten.²⁹ Det antogs att lagvalsregler ska utformas på så sätt att de domstolar vid vilken talan anhängiggjorts kan pröva talan på grundval av de materiella bestämmelser som ”har starkast anknytning till den aktuella situationen” och inte ”i enlighet med en lag som inte tar tillräcklig hänsyn till den relevanta familjesituationen”.³⁰

28 Se artikel 4.1 a–c i 2007 års Haagprotokoll.

29 Motiveringen till förslaget till rådets förordning nr 4/2009 (se fotnot 10), punkt 1.2.2, s. 5.

30 Motivering till förslaget till förordning nr 4/2009, s. 1.2.2, s. 6.

75. Detta avspeglas i förslaget till förordning nr 4/2009 som – praktiskt taget till slutet av lagstiftningsarbetet – omfattade lagvalsregler som anknyter till tanken att det måste finnas ett nära samband mellan den faktiska situationen och den stat vars lag är tillämplig vid bedömningen av denna.³¹

76. Visserligen infördes slutligen inte några lagvalsregler i förordning nr 4/2009, utan unionslagstiftaren beslutade i stället att göra dem enhetliga genom en konvention. Jag anser emellertid inte att unionslagstiftaren därmed tog avstånd från sin ursprungliga avsikt och infogade 2007 års Haagprotokoll som ett protokoll till det unionsrättsliga lagvalssystemet, trots att protokollet inte grundar sig på antagandet att det måste finnas ett samband mellan den situation ur vilken den underhållsberättigade härleder sin rätt till underhåll och den stat vars lag är tillämplig vid bedömningen av denna rätt. Unionslagstiftaren utgick snarare från att 2007 års Haagprotokoll uppfyller dessa förväntningar. Jag har i punkt 22 i detta förslag till avgörande redan klargjort att huvudskälet till att unionslagstiftaren valde en konvention som instrument var de svårigheter som förhandlingen och antagandet av förordningen skulle medföra om den innehöll lagvalsregler avseende underhållsskyldighet.

e) Förslag till avgörande angående den första frågan

77. Mot bakgrund av ovan anförda argumentation, anser jag med beaktande av de otillfredsställande resultat som en bokstavstolkning leder till och med stöd av de klara slutsatser som kan dras av den systematiska tolkningen (vilket även bekräftas av den historiska tolkningen) som den teleologiska tolkningen inte utgör hinder mot, att lagvalsreglerna i 2007 års Haagprotokoll grundas på antagandet att prövningen av rätten till underhåll ska ske enligt lagen i den stat som har en anknytning till den situation som underhållet avser, i vart fall i sådan utsträckning att såväl den underhållsberättigade som den underhållsskyldige kunde räkna med att den lagen kunde komma att tillämpas på underhållsskyldigheten.

78. När det i artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll föreskrivs att domstolslandets lag är subsidiärt tillämplig måste det härvid röra sig om lagen i den stat som har eller – för det fall att retroaktivt underhåll görs gällande efter det att den underhållsberättigades hemvist har ändrats – hade en anknytning till den situation från vilken den underhållsberättigade härleder sin rätt till underhåll. Denna roll kan enbart intas av lagen i den stat vars domstolar var behöriga i frågor om underhållsskyldighet under den period som underhållet hänför sig till.

79. När tillämplig lag enbart fastställs på grundval av begreppet domstolslandets lag står därmed inte direkt klart om det föreligger ett samband mellan den lagen och den berörda situationen. Nödvändigheten av ett sådant samband följer emellertid av de tillämpliga behörighetsreglerna i förordning nr 4/2009. Såsom redan anförts grundas dessa på antagandet att frågor avseende underhåll ska prövas av domstolarna i den stat som har en anknytning till underhållet.

80. På så sätt är för det första den lag som är närmast den livssituation i vilken underhållet skulle användas för att tillgodose den underhållsberättigades behov tillämplig lag. Denna lag återspeglar bäst de omständigheter som är relevanta för underhållsskyldigheten, i synnerhet den underhållsberättigades levnadsförhållanden och de behov som föreligger under dessa förhållanden, den underhållsskyldiges ekonomiska förhållanden eller – mer allmänt – familjesituationen för parterna i underhållsförhållandet. Prövningen av om begäran om retroaktivt underhåll är berättigad måste i

³¹ Utan att här närmare gå in på vad som hände med de lagvalsregler som skulle införas i förordningen, vill jag enbart hänvisa till artikel 13.3 i förslaget till förordning nr 4/2009. I denna bestämmelse föreskrevs subsidiär tillämpning av lagen i den stat som har en nära anknytning till underhållsskyldigheten, när den underhållsberättigade med stöd av den lag som skulle tillämpas enligt övriga lagvalsregler inte kunde få underhåll från den underhållsskyldige.

princip i viss mån göras tillbakablickande och anknyta till situationen vid den tidpunkt då underhållet avsåg att tillgodose den underhållsberättigades behov. Huruvida detta faktiskt sker fastställs emellertid slutligen enligt den lag som är tillämplig på underhållsskyldigheten och de processuella regler som gäller i domstolens stat.

81. Därigenom uppnås för det andra det grundläggande syfte som eftersträvas med lagvalsreglerna, nämligen att säkerställa att den lag som är tillämplig vid bedömningen av situationen är förutsägbar.

82. Mot bakgrund av vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen – med beaktande av mitt förslag avseende omformuleringen av denna fråga – besvarar den första frågan enligt följande. Artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll ska tolkas på så sätt att domstolslandets lag ska tillämpas när den underhållsberättigade begär retroaktivt underhåll från den underhållsskyldige, såvida 1) den underhållsberättigade inledde förfarandet om underhåll i en annan stat än den där den underhållsskyldige har hemvist, 2) den underhållsberättigade inte kan få underhåll från den underhållsskyldige med stöd av lagen i den stat där denne har hemvist, vilken fastställs som tillämplig lag enligt artikel 3.1 och 3.2 i 2007 års Haagprotokoll, 3) domstolslandets lag är lagen i den stat vars domstolar var behöriga i frågor om underhållsskyldighet under den period till vilket underhållet hänförs sig. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva dessa omständigheter.

D. Den andra frågan

83. Genom den andra frågan – som har ställts för det fall att den första frågan besvaras nekande – söker den hänskjutande domstolen klarhet i tolkningen av artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll enligt vilken domstolslandets lag ska tillämpas om den underhållsberättigade ”inte kan få underhåll från den underhållsskyldige med stöd av den lag som avses i artikel 3 [i protokollet].”

84. Nedanstående överväganaden kan vara av betydelse för den hänskjutande domstolen om EU-domstolen beslutar att besvara den andra frågan.

85. Den hänskjutande domstolen har inom ramen för den andra frågan anført att det enligt tysk rätt i princip inte är tillåtet att få underhåll för den period som föregår den talan som har väckts vid domstolen avseende underhåll. Undantag från denna bestämmelse föreskrivs i 1613 § BGB. Enligt stycke 1 omfattar dessa undantag situationer i vilka den underhållsskyldige i syfte att göra gällande kravet på underhåll uppmanades att lämna information om sina inkomster och tillgångar, den underhållsskyldige är i dröjsmål med betalningen eller talan har väckts avseende kravet på underhåll. Den hänskjutande domstolen har i detta sammanhang klargjort att det i målet vid den nationella domstolen visserligen föreligger en rätt till underhåll, men att den underhållsberättigade inte riktat ett betalningskrav till den underhållsskyldige vilket gjort att denne kommit i dröjsmål.

86. Den tyska regeringen och kommissionen har med hänvisning till rapporten från A. Bonomi i detta avseende intagit den gemensamma ståndpunkten att rekvisitet i artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll, om att det saknas möjlighet att få underhåll, ska tolkas extensivt.

87. I punkt 61 i rapporten från A. Bonomi klargjordes att rekvisitet ”inte kan få underhåll från den underhållsskyldige” inte enbart omfattar de fall där det i den lag som i princip är tillämplig över huvud taget inte föreskrivs någon underhållsskyldighet, utan även fall där underhåll inte kan erhållas till följd av att de lagstadgade kraven inte har iakttagits. I rapporten anges som exempel en bestämmelse enligt vilken underhållsskyldigheten upphör efter att barnet har fyllt 18 år.

88. Det bör noteras att artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll motsvarar bestämmelserna i Haagkonventionen från år 1973.³² Enligt artikel 6 i den konventionen kunde även *lex fori* tillämpas när den underhållsberättigade inte kunde få underhåll från den underhållsskyldige enligt lagen i den stat där den underhållsberättigade hade hemvist eller lagen i den stat där båda parterna hade gemensamt medborgarskap.

89. I skälen i 2007 års Haagprotokoll hänvisas för övrigt till 1973 års Haagkonvention. Bestämmelserna i konventionen måste följaktligen i vart fall i viss grad ha varit en inspirationskälla för bestämmelserna i 2007 års Haagprotokoll.

90. I punkt 145 i den förklarande rapporten till 1973 års Haagkonvention som utarbetades av D. Verwilghen³³ hänvisas till att om ett av de lagstadgade kraven i den tillämpliga lagen inte har iakttagits kan domstolslandets lag tillämpas enligt artikel 6 i den konventionen. Denna allmänna anmärkning åtföljdes av exemplet med en bestämmelse i den tillämpliga lagen enligt vilken det inte finns någon underhållsskyldighet mellan parterna i ett adoptionsförhållande, såvida adoptivbarnet inte kapar banden med den biologiska familjen.

91. I rapporterna från A. Bonomi och M. Verwilghen utgår man från att underhållsskyldigheten ska bedömas enligt *lex fori* om ett lagstadgat krav, som möjligheten att med framgång göra gällande underhåll av den underhållsskyldige är beroende av, inte har iakttagits.

92. En extensiv tolkning av villkoret ”inte kan få underhåll av den underhållsskyldige” avspeglar härvid syftet med artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll, nämligen att förhindra att den underhållsberättigade som hör till en av de kategorier som anges i punkt 1 i denna bestämmelse inte får underhåll.

93. I målet vid den nationella domstolen kunde den underhållsskyldige visserligen inte erhålla underhåll enligt tysk rätt på grund av att denne inte hade utfört en viss handling som utgör ett lagstadgat villkor för att kunna göra gällande retroaktivt underhåll. Det finns emellertid inget som tyder på att de fall där den underhållsberättigade underlåtit att handla inte omfattas av artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll, för att i viss mån bestraffa den underhållsberättigades underlåtenhet att utföra angivna handlingar enligt den lag som i princip är tillämplig på underhållsskyldighet.

94. Dessutom privilegieras den underhållsberättigade knappast i orimlig grad genom att villkoret i artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll att underhåll inte får tolkas extensivt. För denna ståndpunkt talar två argument.

95. För det första möjliggör artikel 6 i 2007 års Haagprotokoll att bevara balansen mellan båda parternas intressen. Enligt denna bestämmelse kan den underhållsberättigades anspråk bestridas om det inte finns någon sådan skyldighet – annan underhållsskyldighet än föräldrars underhållsskyldighet mot sina barn³⁴ – vare sig enligt lagen i den stat där den underhållsskyldige har hemvist eller, om båda parterna är medborgare i samma stat, enligt lagen i den staten. Tvärtemot den bindande ordalydelsen i denna bestämmelse som enbart tycks avse sådana situationer där det ”inte finns” någon underhållsskyldighet, anges i punkt 108 i rapporten från A. Bonomi att detta villkor ska tolkas på samma sätt som villkoret i artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll. Eftersom villkoret i artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll ska ges en vid tolkning måste villkoret i artikel 6 i detta protokoll också ges en vid tolkning.

³² Haagkonventionen av den 2 oktober 1973 om tillämplig lag avseende underhållsskyldighet (elektronisk version av konventionstexten: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=86>), (nedan kallad 1973 års Haagkonvention).

³³ Förklarande rapport från D. Verwilghen, *Rapport explicatif sur les Conventions-Obligations alimentaires de 1973, Actes et documents de la Douzième session de la Conférence de La Haye (1972)*, t. IV, Obligations alimentaires, s. 384–465, är också tillgänglig i elektronisk form (på franska och engelska): <https://www.hcch.net/fr/publications-and-studies/details4/?pid=2946>.

³⁴ Artikel 6 i 2007 års Haagprotokoll ska inte heller tillämpas i fråga om underhållsskyldighet mellan makar, tidigare makar eller parter i ett äktenskap som annullerats. Parterna i denna typ av underhållsförhållanden har emellertid en särskild rätt enligt artikel 5 i 2007 års Haagprotokoll att motsätta sig detta.

96. För det andra begränsar det svar som jag föreslagit avseende den första tolkningsfrågan även möjligheterna till missbruk av en vid tolkning av villkoret att det saknas möjlighet att få underhåll av den underhållsskyldige. De åtgärder som vidtas av den underhållsberättigade för att domstolen eller domstolarna i en viss medlemsstat ska bli behöriga i syfte att lagen i den staten ska kunna tillämpas enligt artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll leder nämligen inte till önskat resultat när det då inte rör sig om den domstol eller de domstolar som hittills haft behörighet att pröva det ifrågavarande målet.

97. Mot bakgrund av vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen, för det fall att den beslutar att besvara den andra tolkningsfrågan, besvarar denna enligt följande: Artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll ska tolkas så, att rekvisitet ”inte kan få underhåll” även omfattar situationer i vilka det enligt lagen i den hittillsvarande hemviststaten inte föreskrivs någon möjlighet att med framgång göra gällande retroaktivt underhåll enbart på grund av att ett visst lagstadgat krav, såsom det i 1613 § stycke 1 BGB, inte har iakttagits.

VI. Förslag till avgörande

98. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara de frågor som Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike) ställt på följande sätt:

1. Artikel 4.2 i Haagprotokollet av den 23 november 2007 om tillämplig lag avseende underhållsskyldighet som utgör bilaga till rådets beslut 2009/941/EG av den 30 november 2009 ska tolkas så, att domstolslandets lag ska tillämpas när den underhållsberättigade begär retroaktivt underhåll från den underhållsskyldige, såvida 1) den underhållsberättigade inledde förfarandet om underhåll i en annan stat än den där den underhållsskyldige har hemvist, 2) den underhållsberättigade inte kan få underhåll från den underhållsskyldige med stöd av lagen i den stat där denne har hemvist, vilken fastställs som tillämplig lag enligt artikel 3.1 och 3.2 i 2007 års Haagprotokoll, 3) domstolslandets lag är lagen i den stat vars domstolar var behöriga i frågor om underhållsskyldighet under den period som underhållet hänför sig till. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva dessa omständigheter.
- 2) Artikel 4.2 i 2007 års Haagprotokoll ska tolkas så, att rekvisitet ”inte kan få underhåll” även omfattar situationer i vilka det enligt lagen i den hittillsvarande hemviststaten inte föreskrivs någon retroaktiv rätt till underhåll enbart på grund av att vissa lagstadgade krav inte har iakttagits.