

GENERALADVOKAT
P. CRUZ VILLALÓNS STILLINGTAGEN
fremsat den 6. december 2010¹

Indhold

I	— Retsforskrifter	I - 14315
A	— EU-retlige forskrifter	I - 14315
B	— International ret	I - 14320
C	— Nationale forskrifter	I - 14322
II	— De faktiske omstændigheder og proceduren i hovedsagen	I - 14322
A	— Faktiske omstændigheder, som har givet anledning til tvisten i hovedsagen ...	I - 14322
B	— De i England anlagte sager	I - 14323
C	— De i Frankrig anlagte sager	I - 14325
1.	Sagen anlagt af moderen	I - 14325
2.	Faderens anmodning i henhold til Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser	I - 14325
III	— De præjudicielle spørgsmål og anmodningen om en præjudiciel hasteprocedure	I - 14326
IV	— Indledende bemærkninger	I - 14327
V	— Det første spørgsmål	I - 14329
A	— Om fastlæggelsen af barnets »sædvanlige opholdssted«	I - 14331
1.	Begrebet sædvanligt opholdssted: læren fra A-dommen	I - 14331
2.	»Tab« og »erhvervelse« af et sædvanligt opholdssted i forbindelse med en lovlig fjernelse	I - 14333
a)	Betingelserne for en flytning af sædvanligt opholdssted	I - 14333

1 — Originalsprog: fransk.

b)	Indicier for flytning af sædvanligt opholdssted	I - 14334
i)	De fortolkningsmomenter, der fremgår af artikel 9 i forordning nr. 2201/2003	I - 14334
ii)	Betydningen af moderens vilje i forbindelse med vurderingen af et lovligt flyttet barns sædvanlige opholdssted	I - 14336
B —	Bedømmelsen af de nationale retters kompetence i tilfælde af ændring af sædvanligt opholdssted	I - 14339
1.	Afklaring af de nationale retters opgave i henhold til forordning nr. 2201/2003	I - 14340
2.	Undersøgelse af hensigtsmæssigheden af henvisning til en anden ret	I - 14341
a)	Henvisning til retten på barnets aktuelle opholdssted: artikel 13 i forordning nr. 2201/2003	I - 14341
b)	Henvisning til den bedst egnede ret: artikel 16 i forordning nr. 2201/2003 og forum non conveniens-undtagelsen	I - 14342
C —	Konklusion	I - 14343
VI —	Det andet og tredje spørgsmål	I - 14344
A —	Indledende bemærkninger om de forelagte spørgsmåls relevans	I - 14344
1.	Problemstilling	I - 14344
2.	Bedømmelse	I - 14345
B —	Det andet spørgsmål	I - 14347
C —	Det tredje spørgsmål	I - 14349
1.	Indlæg fra parterne i hovedsagen, de berørte medlemsstaters regeringer og Kommissionen	I - 14350
2.	Bedømmelse	I - 14352
a)	Afklaring af det tredje spørgsmål	I - 14352
		I - 14313

b)	Konflikt mellem en afgørelse vedtaget på grundlag af forordning nr. 2201/2003 og en afgørelse vedtaget på grundlag af Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser	I - 14353
c)	Konflikt mellem afgørelser vedtaget på grundlag af forordning nr. 2201/2003	I - 14354
d)	Konklusion	I - 14354
VII —	Stillingtagen	I - 14355

1. Domstolen forelægges i denne sag på ny spørgsmålet om fortolkning af flere bestemmelser i Rådets forordning (EF) nr. 2201/2003 af 27. november 2003 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager og i sager vedrørende forældreansvar og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1347/2000², også kaldet »Bruxelles IIa-forordningen«, og dét inden for rammerne af en præjudiciel hasteprocedure.

2. Domstolen anmodes principalt om at vejlede den forelæggende ret, Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Det Forenede Kongerige), om et af nøglebegreberne i forordning nr. 2201/2003, nemlig begrebet

sædvanligt opholdssted, som Domstolen allerede har haft lejlighed til at udtale sig om i bl.a. dom af 2. april 2009, A-sagen³.

3. Det skal straks understreges, at Domstolens opgave dog ikke bliver let. Som det vil fremgå af det følgende, fører de i mange henseender atypiske faktiske omstændigheder i hovedsagen Domstolen til nærmere bestemt at rejse spørgsmålet om, under hvilke omstændigheder det kan afgøres, at der foreligger overførsel af et barns sædvanlige opholdssted, når det lovligt er fjernet fra en medlemsstat til en anden af den person, der har eneforældremyndighed over barnet. Domstolen må dels bestrebe sig på at give den forelæggende ret et klart svar på dens spørgsmål, retningslinjer, der giver den mulighed for at afgøre den vanskelige tvist, der er anlagt for den, i fuld respekt for ånden i forordning nr. 2201/2003, der som et af hovedmålene har

2 — EUT L 338, s. 1.

3 — Sag C-523/07, Sml. I, s. 2805.

sikring af beskyttelsen af barnets tarv. Domstolen må dels ligeledes sørge for at formulere dette svar, således at alle de nationale retter får den nødvendige vejledning til, at de kan udtale sig om deres egen internationale kompetence i medfør af forordning nr. 2201/2003. Det kan ikke udelukkes, at Domstolen i dette perspektiv skal udtale sig mere bredt om opgaven for de nationale retter, der skal undersøge deres kompetence i henhold til forordning nr. 2201/2003 med henblik på at afgøre de tvister om forældreansvar, der indbringes for dem.

dem, i overensstemmelse med deres alder og modenhed.

2. I alle handlinger vedrørende børn, uanset om de udføres af offentlige myndigheder eller private institutioner, skal barnets tarv komme i første række.

3. Ethvert barn har ret til regelmæssigt at have personlig forbindelse og direkte kontakt med begge sine forældre, medmindre dette er i modstrid med dets interesser.«

I — Retsforskrifter

5. Det anføres i 12. betragtning til forordning nr. 2201/2003:

A — EU-retlige forskrifter

4. Artikel 24 i Den Europæiske Unions charter om de grundlæggende rettigheder⁴, der omhandler børns rettigheder, er affattet således:

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

»1. Børn har ret til den beskyttelse og omsorg, der er nødvendig for deres trivsel. De kan frit udtrykke deres synspunkter. Der tages hensyn hertil i forhold, der vedrører

6. 33. betragtning til forordning nr. 2201/2003 har følgende ordlyd:

»(33) Denne forordning anerkender de grundlæggende rettigheder og

4 — Herefter »chartret«.

respekterer principperne i [chartret]. Den søger især at sikre fuld respekt for børns grundlæggende rettigheder som omhandlet i [chartrets] artikel 24 [...]«

indehaverne af forældreansvar ikke i henhold til en retsafgørelse eller som følge af loven kan bestemme, hvor barnet skal bo, uden samtykke fra en anden indehaver af forældreansvar.«

7. Artikel 2, nr. 11), i forordning nr. 2201/2003 definerer ulovlig fjernelse eller tilbageholdelse af et barn således:

8. Artikel 8 i forordning nr. 2201/2003 med overskriften »Generel kompetence«, der indleder forordningens afdeling 2 i kapitel II, som fastsætter kompetenceregler vedrørende forældreansvar, bestemmer:

»»ulovlig fjernelse eller tilbageholdelse af et barn«: et barns fjernelse eller tilbageholdelse:

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

a) når denne strider mod en forældremyndighed, som er tilkendt ved en retsafgørelse, eller som består som følge af loven eller en aftale, der er gyldig i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor barnet havde sit sædvanlige opholdssted umiddelbart før fjernelsen eller tilbageholdelsen

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

9. Samme forordnings artikel 9 med overskriften »Fortsat kompetence på barnets tidligere sædvanlige opholdssted« har følgende ordlyd:

og

b) for så vidt denne forældremyndighed faktisk blev udøvet, i fællesskab eller alene, da fjernelsen eller tilbageholdelsen fandt sted, eller ville være blevet udøvet, hvis ikke fjernelsen eller tilbageholdelsen var sket. Forældremyndigheden anses for at blive udøvet i fællesskab, når en af

»1. Når et barn lovligt flytter fra én medlemsstat til en anden og får nyt sædvanligt opholdssted dér, bevarer retterne i den medlemsstat, hvor barnet tidligere havde sit sædvanlige opholdssted, uanset artikel 8, i et tidsrum af tre måneder efter flytningen kompetencen til at ændre en retsafgørelse om samværsret, der er truffet i den pågældende medlemsstat, inden barnet flyttede, såfremt den person, der blev tilkendt samværsret ved

den pågældende retsafgørelse, fortsat har sit sædvanlige opholdssted i den medlemsstat, hvor barnet tidligere havde sit sædvanlige opholdssted.

2. Stk. 1 finder ikke anvendelse, hvis den i stk. 1 omhandlede person har accepteret kompetencen for retterne i den medlemsstat, hvor barnet har fået sit nye sædvanlige opholdssted, ved at give møde for disse retter uden at bestride deres kompetence.«

10. Artikel 10 i forordning nr. 2201/2003, der har overskriften »Kompetence i sager om barnebortførelse«, bestemmer:

»I tilfælde af ulovlig fjernelse eller tilbageholdelse af et barn bevarer retterne i den medlemsstat, hvor barnet havde sit sædvanlige opholdssted umiddelbart før den ulovlige fjernelse eller tilbageholdelse, deres kompetence, indtil barnet har fået sædvanligt opholdssted i en anden medlemsstat, og

a) hver forældremyndighedsindehavende person, institution eller anden myndighed har affundet sig med fjernelsen eller tilbageholdelsen

eller

b) barnet har boet i denne anden medlemsstat i et tidsrum af mindst ét år, efter at

den forældremyndighedsindehavende person, institution eller anden myndighed har fået eller burde have fået kendskab til barnets opholdssted, og barnet er faldet til i sine nye omgivelser, forudsat at en af følgende betingelser er opfyldt:

i) der er ikke inden et år efter, at indehaveren af forældremyndigheden har fået eller burde have fået kendskab til barnets opholdssted, fremsat nogen anmodning om tilbagegivelse over for de kompetente myndigheder i den medlemsstat, hvortil barnet er fjernet, eller hvor det tilbageholdes

ii) indehaveren af forældremyndigheden har trukket sin anmodning om tilbagegivelse tilbage, og der er ikke indgivet en ny anmodning inden for det tidsrum, der er omhandlet i nr. i)

iii) en sag anlagt ved en ret i den medlemsstat, hvor barnet havde sit sædvanlige opholdssted umiddelbart før den ulovlige fjernelse eller tilbageholdelse, er afsluttet i henhold til artikel 11, stk. 7

iv) der er af en ret i den medlemsstat, hvor barnet havde sit sædvanlige opholdssted umiddelbart før den ulovlige fjernelse eller tilbageholdelse, truffet en afgørelse om

forældremyndighed, som ikke indebærer tilbagegivelse af barnet.»

uhensigtsmæssigt under hensyntagen til barnets alder eller modenhedsgrad.

11. Artikel 11 i forordning nr. 2201/2003 indeholder de bestemmelser, der finder anvendelse på anmodninger i henhold til Haagerkonventionen af 25. oktober 1980 om de civilretlige virkninger af internationale barnebortførelser⁵, med henblik på at opnå tilbagegivelse af et barn, der ulovligt er blevet fjernet eller ulovligt tilbageholdes. Artiklen er affattet således:

»1. Når en forældremyndighedsindehavende person, institution eller anden myndighed anmoder de kompetente myndigheder i en medlemsstat om at træffe afgørelse på grundlag af Haagerkonventionen af 25. oktober 1980 om de civilretlige virkninger af internationale barnebortførelser [...] med henblik på at opnå tilbagegivelse af et barn, som ulovligt er blevet fjernet til eller ulovligt tilbageholdes i en anden medlemsstat end den medlemsstat, hvor barnet havde sit sædvanlige opholdssted umiddelbart før den ulovlige fjernelse eller tilbageholdelse, finder stk. 2-8 anvendelse.

2. Når artikel 12 og 13 i Haagerkonventionen af 1980 finder anvendelse, sikres det, at barnet får mulighed for at blive hørt under sagen, medmindre dette forekommer

3. En ret, til hvilken der er indgivet en anmodning om tilbagegivelse af et barn som omhandlet i stk. 1, fremmer sagen hurtigt under anvendelse af de hurtigste procedurer, der er til rådighed efter national lovgivning.

Uden at dette berører første afsnit, træffer retten sin afgørelse senest seks uger efter, at anmodningen er indgivet, medmindre særlige omstændigheder gør dette umuligt.

4. En ret kan ikke afslå at tilbagegive et barn i medfør af artikel 13, litra b), i Haagerkonventionen af 1980, hvis det godtgøres, at der er truffet passende foranstaltninger til at sikre beskyttelsen af barnet efter dets tilbagegivelse.

5. En ret kan ikke afslå at tilbagegive et barn, medmindre den person, der har anmodet om tilbagegivelse af barnet, har haft mulighed for at blive hørt.

6. Har en ret i medfør af artikel 13 i Haagerkonventionen af 1980 bestemt, at et barn ikke skal tilbagegives, fremsender den straks, enten direkte eller gennem den pågældende medlemsstats centralmyndighed, en genpart af retsafgørelsen samt af de relevante dokumenter, herunder navnlig en udskrift af retsbogen, til den kompetente ret eller centralmyndigheden i den medlemsstat, hvor barnet

⁵ — UNTS, 1983, bind 1343, nr. 22514, s. 89, herefter »Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser.«

havde sit sædvanlige opholdssted umiddelbart før den ulovlige fjernelse eller tilbageholdelse, som fastsat i national lovgivning. Alle de nævnte dokumenter skal være retten i hænde inden en måned efter, at afgørelsen om ikke at tilbagegive barnet er truffet.

henhold til kapitel III, afdeling 4, for at sikre tilbagegivelse af barnet.«

7. Medmindre en af parterne allerede har anlagt sag ved retterne i den medlemsstat, hvor barnet havde sit sædvanlige opholdssted umiddelbart før den ulovlige fjernelse eller tilbageholdelse, underretter den ret eller centralmyndighed, der modtager de i stk. 6 omhandlede oplysninger, parterne og opfordrer dem til at indgive indlæg til retten i overensstemmelse med national lovgivning inden tre måneder regnet fra datoen for underretningen af parterne, således at retten kan tage stilling til forældremyndigheden over barnet.

12. Artikel 13 i forordning nr. 2201/2003 opstiller en kompetenceregulering baseret på barnets aktuelle opholdssted med følgende ordlyd:

»1. Hvis et barns sædvanlige opholdssted ikke kan fastslås, og kompetencen ikke kan afgøres på grundlag af artikel 12, ligger kompetencen hos retterne i den medlemsstat, hvor barnet befinder sig.

2. Stk. 1 finder også anvendelse på flygtningebørn og børn, der er internationalt fordrevne på grund af uroligheder i deres land.«

Med forbehold af denne forordnings regler for kompetence afslutter retten sagen, hvis den ikke har modtaget indlæg inden fristens udløb.

13. Artikel 19, stk. 2 og 3, i forordning nr. 2201/2003 bestemmer:

»2. Såfremt der anlægges sag vedrørende forældreansvar over for et barn, som har samme genstand og hviler på samme grundlag, ved retter i forskellige medlemsstater, udsætter enhver anden ret end den, ved hvilken der først er anlagt sag, på embeds vegne sagen, indtil denne rets kompetence er fastslået.

8. Uanset om det i medfør af artikel 13 i Haagerkonventionen af 1980 er blevet bestemt, at et barn ikke skal tilbagegives, er en senere retsafgørelse, der beordrer barnet tilbagegivet, truffet af en ret, der har kompetence i medfør af denne forordning, eksigibel i

3. Når det er fastslået, at den ret, ved hvilken der først er anlagt sag, er kompetent, erklærer enhver anden ret sig inkompetent til fordel for den første.

Den part, der anlagde sag ved en anden ret, kan i så fald fremsætte sit krav for den ret, ved hvilken der først blev anlagt sag.«

B — *International ret*

14. Artikel 24 i forordning nr. 2201/2003 fastsætter princippet om forbud mod prøvelse af kompetencen for retten i domsstaten således:

»Kompetencen for retten i domsstaten kan ikke efterprøves. Den i artikel 22, litra a), og artikel 23, litra a), omhandlede efterprøvelse vedrørende grundlæggende retsprincipper kan ikke foretages i forhold til kompetence-reglerne i artikel 3-14.«

15. Det præciseres i artikel 60, litra e), i forordning nr. 2201/2003:

»Denne forordning har i forbindelserne mellem medlemsstaterne forrang for følgende konventioner, for så vidt disse vedrører spørgsmål, der er omfattet af denne forordning:

[...]

e) Haagerkonventionen af 25. oktober 1980 om de civilretlige virkninger af internationale barnebortførelser.«

16. Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser, der trådte i kraft den 1. december 1983, er undertegnet og ratificeret af både Den Franske Republik og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland samt alle de øvrige EU-medlemsstater.

17. Artikel 3-5 i Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser bestemmer:

»Artikel 3

Bortførelse eller tilbageholdelse af et barn skal anses for ulovlig, hvis:

a) den strider mod de rettigheder, som tilkommer en person, en institution eller en anden myndighed som forældremyndighedsindehaver, enten i fællesskab eller alene, ifølge loven i den stat, hvor barnet havde bopæl umiddelbart før bortførelsen eller tilbageholdelsen, og

b) disse rettigheder faktisk blev udøvet, enten i fællesskab eller alene, da bortførelsen eller tilbageholdelsen fandt sted, eller ville være blevet udøvet, hvis ikke bortførelsen eller tilbageholdelsen var sket.

Forældremyndigheden som nævnt i denne artikels litra a) kan i første række støttes på loven eller på en retlig eller administrativ afgørelse, men også på aftale, som har retlig gyldighed ifølge loven i den pågældende stat.

myndighed i modtagerstaten ikke pligt til at bestemme, at barnet skal tilbagegives, hvis den person, institution eller anden myndighed, som modsætter sig tilbagegivelsen, godtgør at:

Artikel 4

Konventionen skal gælde for ethvert barn, som havde bopæl i en kontraherende stat umiddelbart inden krænkelsen af forældremyndigheden eller samværsretten. Konventionen skal ophøre med at gælde, når barnet er fyldt 16 år.

- a) den person, institution eller anden myndighed, som drog omsorg for barnets person, ikke faktisk udøvede forældremyndigheden, da bortførelsen eller tilbageholdelsen fandt sted, eller havde samtykket i eller efterfølgende affundet sig med bortførelsen eller tilbageholdelsen, eller

Artikel 5

I denne konvention skal:

- b) der er alvorlig risiko for, at tilbagegivelsen vil udsætte barnet for fysisk eller psykisk skade eller på anden måde sætte barnet i en situation, som det ikke bør tåle.

- a) »forældremyndighed« omfatte retten til at drage omsorg for barnets person og særlig retten til at bestemme, hvor barnet skal bo

- b) »samværsret« omfatte retten til at bringe barnet til et andet sted end dets bopæl for et begrænset tidsrum«.

Den judicielle eller administrative myndighed kan også nægte at tilbagegive barnet, hvis den finder, at barnet modsætter sig tilbagegivelsen, og at barnet har nået en sådan alder og modenhedsgrad, at der bør tages hensyn til barnets mening.

18. Artikel 13 i Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser er affattet således:

»Uanset bestemmelserne i den foregående artikel, har den judicielle eller administrative

Når de judicielle eller administrative myndigheder overvejer de forhold, der er nævnt i denne artikel, skal de tage hensyn til de oplysninger vedrørende barnets sociale baggrund, som fremskaffes af centralmyndigheden eller en anden kompetent myndighed i den stat, hvor barnet har bopæl.«

C — *Nationale forskrifter*

19. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at i England og Wales kan retterne i privatretlige sager om børn i henhold til section 8 i lov om beskyttelse af børn af 1989 (Children Act 1989) træffe bestemmelse om opholdssted (»residence order«), samværsret (»contact order«), om forbud imod visse handlinger (»prohibited steps order«) (»injunctions«) eller vedrørende særlige problemer (»specific issue order«).

20. I medfør af section 4 i Children Act 1989 kan en ret endvidere træffe afgørelse om, at en fader skal have forældreansvar for et barn. En fader i England og Wales, som ikke er gift med moderen til deres barn, får efter loven ikke automatisk forældreansvar. Han kan opnå forældreansvaret ved at blive anført som fader på barnets fødselsattest, ved at indgå en aftale om forældreansvar med moderen eller i medfør af en kendelse afsagt af en ret om tildeling af forældreansvar (»parental responsibility order«).

21. Endelig præciseres det i forelæggelsesafgørelsen, at retterne i England og Wales har

lagt til grund⁶, at når de bliver forelagt en anmodning om afgørelse på området for forældremyndighed, kan de selv erhverve forældremyndighed, selv om den anmodende part endnu ikke råder over en sådan ret.

II — **De faktiske omstændigheder og proceduren i hovedsagen**A — *Faktiske omstændigheder, som har givet anledning til tvisten i hovedsagen*

22. De faktiske omstændigheder i hovedsagen kan, på grundlag af den forelæggende rets oplysninger, som er udledt af sagsøgerens og sagsøgtets skriftlige indlæg i hovedsagen eller modtaget under retsmødet, sammenfattes således.

23. Sagsøgeren i hovedsagen, Barbara Mercredi, fransk statsborger, og sagsøgt i hovedsagen, og Richard Chaffe, britisk statsborger, er forældre til et barn, der ligeledes er fransk statsborger, født uden for ægteskab i Det Forenede Kongerige den 11. august 2009.

6 — Re H (Abduction: Rights of custody) [2000] 1 FLR 374.

De havde levet sammen i flere år, indtil den 1. august 2009, hvor faderen forlod det fælles hjem.

24. Den 7. oktober 2009, dvs. to måneder senere, rejste moderen med barnet fra England til sit oprindelsesland, hvor hendes familie bor, øen Réunion, et fransk oversøisk departement, hvortil de ankom den følgende dag, den 8. oktober 2009. Det er ubestridt, at faderen ikke var blevet informeret herom. Det er ligeledes ubestridt, at fjernelsen af barnet var lovlig, fordi moderen på det tidspunkt alene have forældreansvaret for barnet.

25. Barnets fader anlagde flere sager, både ved de engelske retter for at få forældreansvar, forældremyndighed og/eller samværsret, og ved de franske retter i henhold til Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser. Moderen anlagde ligeledes ved de franske retter en sag for at få forældreansvar over for barnet samt forældremyndighed.

B — *De i England anlagte sager*

26. Den 9. oktober 2009, dvs. to dage efter, at moder og barn havde forladt England,

indbragte faderen telefonisk sagen for dommer Holman ved High Court of Justice (England & Wales), Family Division (Det Forenede Kongerige) (»Duty High Court Judge«). Duty High Court Judge, for hvem sagen var blevet anlagt, afsagde samme dag en eftersøgningskendelse (»location order«) og fastsatte datoen for retsmødet til den 12. oktober 2009.

27. Den 12. oktober 2009 fremsatte faderen påstande i retsmødet for Duty High Court Judge bl.a. om forældreansvar, delt bopæl og delt samværsret. Samme dag afsagde Duty High Court Judge en kendelse, der pålagde moderen at tilbagegive barnet til England og Wales. Det er ubestridt, at moderen ikke var blevet bekendtgjort med faderens stævning, og at hun ikke var til stede eller repræsenteret under retsmødet.

28. I kendelsen af 12. oktober 2009 fandt Duty High Court Judge for det første, at sagen var blevet anlagt ved den engelske ret på det tidspunkt, hvor faderen havde foretaget et telefonopkald til dommer Holman, dvs. den 9. oktober 2009, for det andet at både den engelske ret og faderen fra dette tidspunkt havde forældremyndighed over barnet, for det tredje at barnet på dette tidspunkt stadig havde sit sædvanlige opholdssted i England,

og for det fjerde at de engelske retter derfor havde kompetence i forhold til barnet.

kendelse, som i øvrigt opfordrede moderen til at fremlægge beviser. Denne kendelse blev fremsendt til den franske centralmyndighed og forkyndt for moderen.

29. Det er anerkendt, at kendelsen af 12. oktober 2009 blev forkyndt for moderen den 16. oktober 2009, som hun imidlertid ikke efterkom.

30. Den 15. oktober 2009 indgav faderen stævning i henhold til Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser⁷.

31. Den 28. oktober 2009 anlagde moderen sag ved tribunal de grande instance de Saint-Denis (Frankrig)⁸.

32. Den 26. januar 2010 fremsatte faderen inden for rammerne af sagen anlagt ved High Court of Justice (England & Wales), Family Division (Det Forenede Kongerige), en supplerende påstand om, at det fastsloges, at barnet havde sit sædvanlige opholdssted i England, at de engelske retter havde enekompetence i forhold til barnet, at han selv ligesom de engelske retter havde forældremyndighed over barnet, og at dette ulovligt var tilbageholdt på øen Réunion. Disse påstande blev midlertidigt taget til følge ved en

33. Den 15. april 2010 blev sagen behandlet af High Court of Justice (England & Wales), Family Division (Det Forenede Kongerige). I den kendelse, der blev afsagt samme dag, lagde High Court of Justice (England & Wales), Family Division, til grund, at sagen var blevet anlagt ved den engelske ret allerede den 9. oktober 2009, hvor faderen telefonisk havde henvendt sig til Duty High Court Judge, og at den engelske ret fra denne dato havde forældremyndighed over barnet. Retten fastslog endvidere, at faderen også havde forældremyndighed fra samme tidspunkt, for så vidt som han havde fået medhold ved kendelserne. Retten fastslog endelig, at barnet stadig havde sit sædvanlige opholdssted i England på det tidspunkt, hvor den engelske ret og faderen havde fået den nævnte forældremyndighed, og at de engelske retter derfor havde kompetence den 9. oktober 2009.

34. Det er ubestridt, at moderen ikke gav møde i retsmødet af 15. april 2010, men hendes franske advokat indgav skriftlige indlæg.

35. Faderen anmodede den 29. juni 2010 tribunal de grande instance de Saint-Denis om at anerkende og fuldbyrde den kendelse, der

⁷ — Jf. punkt 41 i denne stillingtagen.

⁸ — Jf. punkt 38 i denne stillingtagen.

var afsagt af High Court of Justice (England & Wales), Family Division.

36. Yderligere kendelser blev afsagt af High Court of Justice (England & Wales), Family Division, den 24. juni og den 12. juli 2010. Den sidstnævnte kendelse pålagde moderen at træffe foranstaltninger til, at barnet midlertidigt kunne have kontakt med faderen på øen Réunion i tidsrummet mellem den 29. juli og den 12. august 2010.

37. Moderen iværksatte den 12. juli 2010 appel til prøvelse af de kendelser, der var afsagt af Duty High Court Judge den 12. oktober 2009 og af High Court of Justice (England & Wales), Family Division, den 15. april 2010, ved Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division), som besluttede at forelægge Domstolen en anmodning om præjudiciel afgørelse.

eneforældremyndighed og om, at retten fastsatte barnets bopæl på hendes adresse. Sagen var ifølge faderen aldrig blevet forkyndt for ham, som havde fået kendskab hertil i forbindelse med den sag, der blev anlagt i henhold til Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser.

39. Den 27. januar 2010 anmodede faderens advokater tribunal de grande instance de Saint-Denis om at udsætte sagen vedrørende moderens stævning i henhold til bestemmelserne i artikel 16 i Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser og artikel 19 i forordning nr. 2201/2003.

40. Den 23. juni 2010 afsagde tribunal de grande instance de Saint-Denis dom, hvorved moderen blev tilkendt eneforældremyndigheden over barnet, og barnets bopæl blev fastsat på moderens adresse. Faderen gav ikke møde og var ikke repræsenteret i retsmødet, der blev afholdt den 31. maj 2010.

C — De i Frankrig anlagte sager

1. Sagen anlagt af moderen

38. Den 28. oktober 2009 indgav moderen en stævning ved tribunal de grande instance de Saint-Denis med påstand om

2. Faderens anmodning i henhold til Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser

41. Den 15. oktober 2009 anmodede faderen den engelske centralmyndighed om barnets

tilbagegivelse til England og Wales i henhold til Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser, hvilken anmodning den 18. december 2009 førte til indledningen af en sag ved tribunal de grande instance de Saint-Denis.

at forelægge Domstolen følgende tre præjudicielle spørgsmål:

»1) Hvilket kriterium skal lægges til grund med henblik på fastlæggelsen af det sædvanlige opholdssted for et barn i henhold til:

42. Tribunal de grande instance de Saint-Denis havde pålagt moderen at give møde for den i henhold til Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser. Tilsigelsen omhandlede specifikt kendelsen afsagt af Duty High Court Judge af 12. oktober 2009.

— artikel 8 i Rådets forordning (EF) nr. 2201/2003

— artikel 10 i Rådets forordning (EF) nr. 2201/2003?

43. Faderens anmodning i henhold til Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser blev forkastet den 15. marts 2010 med den begrundelse, at han ikke havde forældremyndighed som omhandlet i artikel 3 og 5 i Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser.

2) Kan en ret være en »institution eller anden myndighed«, til hvilken en forældremyndighed kan tildeles med henblik på bestemmelserne i Rådets forordning (EF) nr. 2201/2003?

3) Er artikel 10 fortsat anvendelig, efter at retterne i modtagerstaten har afvist en anmodning om tilbagegivelse af barnet i henhold til Haagerkonventionen om [internationale] barnebortførelser under henvisning til, at betingelserne i artikel 3 og 5 ikke er opfyldt?

III — De præjudicielle spørgsmål og anmodningen om en præjudiciel hasteprocedure

44. Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division), som moderen appellerede til, har ved afgørelse af 8. oktober 2010, indgået til Domstolen den 18. oktober 2010, besluttet

Hvordan skal en konflikt imellem modtagerstatens konstatering af, at betingelserne i artikel 3 og 5 i Haagerkonventionen om [internationale] barnebortførelser

ikke er opfyldt, og oprindelsesstatens konstatering af, at betingelserne i artikel 3 og 5 er opfyldt, nærmere bestemt løses?»

IV — Indledende bemærkninger

48. Inden jeg går over til vurderingen af den forelæggende rets spørgsmål, er det nødvendigt med to præciseringer af betydning for de følgende redegørelser.

45. Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) har i forelæggelsesafgørelsen anført, at den har anmodet om en hasteprocedure, fordi formålet med forelæggelsen er at fastslå, hvilken ret der i henhold til EU-retten har kompetence til at træffe afgørelse om forældresansvar over for det pågældende barn. Retten har præciseret, at indtil den kompetente ret er blevet identificeret, kan der ikke træffes afgørelse vedrørende de anmodninger, der er indgivet af barnets fader, med påstand om, at det anordnes, at de kan have kontakt med hinanden.

46. Ved afgørelse af 28. oktober 2010 besluttede Domstolen at efterkomme den forelæggende rets anmodning om at undergive den foreliggende sag den præjudicielle hasteprocedure i henhold til artikel 104b i Domstolens procesreglement.

47. Sagsøgeren og sagsøgte i hovedsagen, Det Forenede Kongeriges regering, den tyske regering, Irland og den franske regering samt Europa-Kommissionen afgav indlæg under retsmødet den 1. december 2010.

49. Den første præcisering, som vedrører den retlige kvalifikation af den situation, der ligger til grund for tvisten i hovedsagen, kræver ikke i øjeblikket lange redegørelser. Man skal huske, at fjernelsen af barnet foregik lovligt i henhold til både forordning nr. 2201/2003 og Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser, hvilket — som jeg vil få lejlighed til at understrege i forbindelse med undersøgelsen af relevansen af det andet og det tredje spørgsmål⁹ — både faderen¹⁰, moderen, de regeringer, der har afgivet indlæg, og Kommissionen er enige om.

50. Den anden præcisering, som vedrører det relevante tidspunkt for fastsættelsen af den internationale kompetence i henhold til forordning nr. 2201/2003, er derimod en smule vanskeligere at behandle.

51. Artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 2201/2003 præciserer generelt, at det er det tidspunkt,

⁹ — Jf. punkt 115 ff. i denne stillingtagen.

¹⁰ — Om faderes argumentation, jf. dog punkt 91 i denne stillingtagen.

hvor sagen anlægges ved en medlemsstats ret, at denne skal afgøre, om barnet har sit sædvanlige opholdssted i den pågældende medlemsstat. Hvis barnet har sit sædvanlige opholdssted i den medlemsstat, hvor sagen er anlagt, den dag, hvor sagen anlægges, kan retten i den pågældende medlemsstat erklære sig kompetent på grundlag af artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 2201/2003. Hvis barnet derimod ikke længere har sit sædvanlige opholdssted i den medlemsstat, hvor sagen er anlagt, på dagen for sagens anlæggelse, kan den pågældende ret ikke erklære sig kompetent, i hvert fald ikke på grundlag af artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 2201/2003. Den kan imidlertid eventuelt, efter omstændighederne, erklære sig kompetent på grundlag af artikel 9, 10, 12 eller 14 i forordning nr. 2201/2003 eller erklære sig inkompetent på grundlag af den nævnte forordnings artikel 13 eller 15¹¹.

52. I forelæggelsesafgørelsen har Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) understreget, at to tidspunkter kunne anses for relevante i denne henseende, nemlig den 9. oktober 2009, hvor faderen telefonisk anlagde sag for Duty High Court Judge, og den 12. oktober 2009, hvor faderen formelt fremsatte påstande i retsmødet for den samme dommer. I kendelsen af 15. april 2010 udtaler High Court of Justice (England & Wales), Family Division, udtrykkeligt, at om aftenen den 9. oktober 2009 blev sagen anlagt ved en

engelsk ret, der ligesom faderen havde forældremyndighed over for barnet.

53. Det skal i denne henseende understreges, at selv om det påhviler den forelæggende ret at afgøre, hvilken af disse to tidspunkter der skal anses for relevant, er det dog forordning nr. 2201/2003, som fastsætter betingelserne for, hvornår en sag anses for anlagt ved en ret.

54. Ifølge artikel 16, litra a), i forordning nr. 2201/2003 anses en sag for anlagt ved en ret på det tidspunkt, hvor det indledende processkrift i sagen indleveres til retten, forudsat at sagsøgeren ikke efterfølgende har undladt at træffe de foranstaltninger, der krævedes af vedkommende, for at få dokumentet forkyndt for sagsøgte¹².

55. Under omstændighederne i hovedsagen og under hensyn til oplysningerne fra den forelæggende ret fremgår det, at kun datoen

11 — Om det således fastsatte kompetencesystem, jf. punkt 104 ff. i denne stillingtagen.

12 — Ved således at fastsætte en præcis og ensartet materiel regel, således som det var gjort i artikel 11, stk. 4, i Rådets forordning (EF) nr. 1347/2000 af 29.5.2000 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager samt i sager vedrørende forældremyndighed over ægtefællernes fælles børn (EFT L 160, s. 19), bryder artikel 16 i forordning nr. 2201/2003 med Domstolens fortolkning af artikel 21 i Bruxelleskonventionen af 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (EFT 1978 L 304, s. 77), i henhold til hvilken spørgsmålet om, på hvilket tidspunkt en sag burde anses for anlagt ved en medlemsstats ret, skulle afgøres ved *lex fori*. Jf. dom af 7.6.1984, sag 129/83, Zelger, Sml. s. 2397, præmis 16. Vedrørende dette aspekt af spørgsmålet, jf. bl.a. J. Rey: »L'office du juge — la saisine« i H. Fulchiron og C. Nourissat (dir.): *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Dalloz, Paris, 2005, s. 181.

den 12. oktober 2009 kan anses for relevant i henhold til bestemmelserne i artikel 16 i forordning nr. 2201/2003, idet det skal understreges, at det imidlertid påhviler den forelæggende ret at sikre, at forkyndelsesformaliteterne er opfyldt under overholdelse af bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1393/2007 af 13. november 2007 om forkyndelse i medlemsstaterne af retslige og udenretslige dokumenter i civile og kommercielle sager (forkyndelse af dokumenter) og om ophævelse af Rådets forordning (EF) nr. 1348/2000¹³.

ønsker at udtale sig om de to underinstansers kompetence eller inden for rammerne af den nævnte appel om sin egen kompetence i henhold til forordning nr. 2201/2003. Fastsættelsen af barnets sædvanlige opholdssted er, under hensyntagen til de af Domstolen fastlagte kriterier i A-dommen, og til dem, som vil blive fastlagt i forbindelse med den foreliggende sag, en langt vanskeligere opgave at løse i det første tilfælde end i det andet¹⁴. Redegørelserne i det følgende går imidlertid ud fra den forudsætning, at bestemmelsen af barnets sædvanlige opholdssted skal foretages på det tidspunkt, hvor sagen først blev anlagt for de engelske retter, dvs. den 12. oktober 2009, idet det præciseres, at det tilkommer den forelæggende ret at træffe afgørelse om, hvilken holdning den vil indtage i denne henseende.

56. Det skal imidlertid understreges, at Domstolen har fået forelagt en præjudiciel anmodning inden for rammerne af en appel til prøvelse af to kendelser afsagt af to dommerkollegier ved en ret, som traf afgørelse om deres kompetence i henhold til forordning nr. 2201/2003, den første meget kort tid efter moderens afrejse med barnet, den 12. oktober 2009, den anden næsten seks måneder efter afrejsen, den 15. april 2010.

V — Det første spørgsmål

57. Dette særkende, i forbindelse med den yderst generelle karakter af den forelæggende rets første spørgsmål, gør det vanskeligt at afgøre, om den i forbindelse med appellen

58. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvilket »kriterium« der skal lægges til grund for fastlæggelsen af det sædvanlige opholdssted for et barn som

13 — EUT L 324, s. 79. 15. betragtning til forordning nr. 2201/2003 præciserer, at forordning nr. 1348/2000 bør finde anvendelse på forkyndelse af retssager i forbindelse med retssager anlagt i henhold til forordning nr. 2201/2003.

14 — Selv om den nationale ret, der skal træffe afgørelse om sin kompetence, som tidligere anført, skal gøre det på det tidspunkt, hvor sagen anlægges, udelukker vurderingen af kriterierne for fastlæggelsen af det sædvanlige opholdssted ikke, at der tages hensyn til elementer, der ligger efter, at sagen er anlagt, men før det tidspunkt, hvor der træffes endelig afgørelse. Jf. i denne henseende A. Richez-Pons: *La résidence en droit international privé (conflits de juridictions et conflits de lois)*, (afhandling) Lyon, 2004.

omhandlet i forordning nr. 2201/2003¹⁵. Det er indledningsvis temmelig vanskeligt at afgøre, om den forelæggende ret forventer et generelt svar på et abstrakt spørgsmål af Domstolen, eller om den derimod ønsker et svar, der er tilpasset omstændighederne i den tvist, der er anlagt for den. Det synes imidlertid at være tilfældet, at den ønsker et konkret svar på det problem, den står over for.

sædvanlige opholdssted er kun ét kriterium blandt andre, der ligeledes subsidiært kan begrunde en kompetence.

59. Den forelæggende ret rejser derved, med henblik på at fastslå sin kompetence i henhold til forordning nr. 2201/2003, spørgsmålet om begrebet sædvanligt opholdssted, som det navnlig er omhandlet i den nævnte forordnings artikel 8. Det kunne heraf udledes, at det sædvanlige opholdssted er det eneste grundlag, på hvilket de nationale retters kompetence kan fastlægges. Artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 2201/2003 indgår imidlertid i en mere omfattende helhed. I forordningens artikel 8, stk. 2, er det udtrykkeligt anført, at den generelle kompetence, som den fastsætter, kun er begrundet, hvis de andre anførte kompetencekriterier ikke er det, og det

60. Set fra dette synspunkt må den forelæggende ret oplyses om, at det første »kriterium«, der gør det muligt at fastslå dens kompetence i henhold til forordning nr. 2201/2003, skal søges i begrebet sædvanligt opholdssteds systemiske position i forordningens opbygning. Begrebet sædvanligt opholdssted giver, hvor betydningsfuldt det end er, kun begrænsede muligheder. Det skal forstås som et begreb, der på et givet tidspunkt skal kunne vige sin plads for andre begreber eller alternative kategorier.

61. Af denne grund er jeg af den opfattelse, at det svar, der bør gives på det første spørgsmål, bør gives i to etaper. I første etape vil jeg bestræbe mig på i videst muligt omfang at udbygge de referencerammer, der fremgår af især A-dommen¹⁶, idet jeg bestræber mig på altid at tage hensyn til de særlige omstændigheder i hovedsagen og uden at sætte mig selv i stedet for den forelæggende ret i forbindelse med den opgave, som påhviler den, nemlig at afgøre den tvist, der er anlagt ved den. I

15 — Den forelæggende rets spørgsmål er i realiteten mere præcist, for så vidt som det omhandler artikel 8 og 10 i forordning nr. 2201/2003. Som der vil blive redegjort for nedenfor, er og bør begrebet sædvanligt opholdssted imidlertid være det samme, uanset hvilken bestemmelse i forordning nr. 2201/2003 der er tale om. Som der senere vil blive redegjort for, er der vægtige grunde til at tvivle på relevansen af spørgsmålet vedrørende artikel 10 i forordning nr. 2201/2003. Hvis det således stillede spørgsmål faktisk kræver nogle præciseringer af selve begrebet sædvanligt opholdssted som omhandlet i forordning nr. 2201/2003, rejser hovedsagen et mere omfattende problem end problemet med definition af dette begreb.

16 — Det skal ligeledes præciseres, at generaladvokat Kokott i sit forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til A-dommen, meget relevant har beskæftiget sig indgående med begrebet sædvanligt opholdssted (punkt 13-52), idet hun bl.a. interesserede sig for forordning nr. 2201/2003's tilbøjelse, de identiske eller beslægtede begreber i internationale konventioner (punkt 22-31) eller på andre fællesskabsretlige områder (punkt 32-37) og med særligt hensyn til fastlæggelse af de vigtigste kriterier, der skal tages i betragtning ved fastlæggelsen af det sædvanlige opholdssted for et barn (punkt 41-52). Det synes under disse omstændigheder ikke nødvendigt at gentage en analyse, som jeg fuldt ud deler.

anden etape og med henblik på at give den forelæggende ret et brugbart svar, foreslår jeg at henlede opmærksomheden på samtlige de muligheder, der er åbnet for i forordning nr. 2201/2003 med henblik at nå det hovedformål, den forfølger, at sikre fastlæggelsen af retternes kompetence.

A — Om fastlæggelsen af barnets »sædvanlige opholdssted«

62. I A-dommen¹⁷ fortolkede Domstolen begrebet sædvanligt opholdssted for et barn som omhandlet i artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 2201/2003, der er udformet således, at de nationale retter under alle omstændigheder kan træffe afgørelse om deres egen kompetence i henhold til denne forordning. Det fremgår imidlertid af forelæggelsesafgørelsen, at den af Domstolen foreskrevne metode i den nævnte dom ikke er tilstrækkelig. Det synes at fremgå, at det er nødvendigt med supplerende vejledning til de nationale retter, for at de kan forstå situationer, hvor der har været tale om overflytning af et barns sædvanlige opholdssted.

1. Begrebet sædvanligt opholdssted: læren fra A-dommen

63. Domstolen har for det første i A-dommen fastslået, at forordning nr. 2201/2003 ikke definerer begrebet sædvanligt opholdssted, og at den ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med henblik på at fastlægge betydningen og rækkevidden af begrebet. Domstolen udledte heraf, i overensstemmelse med sin retspraksis, at det skal fastlægges under hensyntagen til de relevante bestemmelsers kontekst og forordningens formål. Domstolen understregede i den forbindelse det mål, som fremgår af 12. betragtning til forordning nr. 2201/2003, hvorefter de kompetenceregler, som fastsættes i forordningen, er udformet under hensyntagen til barnets tarv og navnlig bygger på kriteriet om nærhed¹⁸.

64. Begrebet sædvanligt opholdssted som omhandlet i forordning nr. 2201/2003 er således et fællesskabsretligt begreb, som derfor skal undergives en ensartet og selvstændig fortolkning i hele Den Europæiske Union¹⁹. Domstolen har i den forbindelse præciseret, at denne selvstændighed bør komme til udtryk i en vis uafhængighed i forhold til identiske eller beslægtede begreber, der anvendes på andre fællesskabsretlige områder, såsom

¹⁷ — Præmis 31.

¹⁸ — A-dommen, præmis 31, 34 og 35.

¹⁹ — Ibidem, præmis 34.

vandrende arbejdstageres sociale sikring og tjenestemand retten²⁰.

65. Domstolen har for det andet udtalt, at et barns sædvanlige opholdssted skal »fastlægges ud fra de samlede faktiske omstændigheder, der er særlige for den konkrete sag«²¹. Den præciserede herved, at foruden barnets fysiske tilstedeværelse i en medlemsstat skal der lægges vægt på andre faktorer, som kan påvise, at denne tilstedeværelse på ingen måde er af midlertidig eller tilfældig karakter, og at barnets opholdssted afspejler en vis familiemæssig og social tilknytning²². Domstolen nævnte blandt de opregnede ikke udtømmende faktorer opholdets varighed og lovlighed samt vilkårene og baggrunden for opholdet på en medlemsstats område og familiens flytning hertil, barnets statsborgerskab, stedet og vilkårene for barnets skolegang, dets sprogkundskaber og barnets familiemæssige og sociale relationer i nævnte stat²³. Domstolen har tilføjet, at det f.eks. kan pege i retning af en flytning af det sædvanlige opholdssted, hvis forældrene har til hensigt at tage fast bopæl i en anden medlemsstat sammen med barnet. Forældrenes hensigt kan fremgå af visse ydre omstændigheder, f.eks. at de køber eller lejer en bolig i tilflytningsstaten²⁴.

66. Det fremgår således af A-dommen, at barnets sædvanlige opholdssted som omhandlet i artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 2201/2003 »afspejler en vis familiemæssig og social tilknytning«. Den nævnte dom giver imidlertid i realiteten mere end en definition af begrebet sædvanligt opholdssted. Den fastlægger de overordnede linjer i en test, der gør det muligt at fastlægge et barns sædvanlige opholdssted. Denne test består i at vurdere og afveje en række objektive og subjektive, kvantitative og kvalitative, tidsmæssige og forsætlige indicier, der kan fastlægge et barns sociale og familiemæssige tilknytning, som skal udvise en vis intensitet.

67. For det tredje har Domstolen fastslået, at det tilkommer de nationale retter at fastlægge et barns sædvanlige opholdssted ud fra en helhedsvurdering, en samlet vurdering af de forskellige relevante elementer og indicier²⁵. Domstolen har imidlertid ikke givet mere præcise oplysninger om, hvilke forpligtelser der i den forbindelse påhviler de nationale retter.

68. Det vil, i henhold til denne henvisning, kunne lægges til grund, at A-dommen, for så vidt som den på samme tid oplyser om rammerne, kriterierne og metoden til fastlæggelse af et barns sædvanlige opholdssted som omhandlet i forordning nr. 2201/2003,

20 — Ibidem, præmis 36.

21 — Ibidem, præmis 37.

22 — A-dommen, præmis 38.

23 — Ibidem, præmis 39.

24 — Ibidem, præmis 40.

25 — A-dommen, præmis 42.

allerede indebærer et både præcist og fuldstændigt svar på den forelæggende rets første spørgsmål.

2. »Tab« og »erhvervelse« af et sædvanligt opholdssted i forbindelse med en lovlig fjernelse

69. Dette er imidlertid ikke den forelæggende rets opfattelse, idet den, selv om den nødvendigvis har fuldstændigt kendskab til A-dommen, alligevel har fundet, at det var nødvendigt at forelægge dette spørgsmål²⁶.

a) Betingelserne for en flytning af sædvanligt opholdssted

70. Den forelæggende ret ønsker således klart, at Domstolen går ud over de præciseringer, der er formuleret i A-dommen, at den giver mere præcise oplysninger, der giver retten mulighed for i overensstemmelse med EU-retten at afveje de indbyrdes modstridende argumenter, der blev udvekslet af parterne i hovedsagen på dette punkt, og at afgøre den tvist, der er anlagt ved den. Den forelæggende rets spørgsmål må da forstås som hverken mere eller mindre end en opfordring til at præcisere kriterierne for at fastlægge, under hvilke omstændigheder det kan lægges til grund, at der i forbindelse med et barn, der lovligt sammen med sin moder har forladt et medlemsstats område, hvor det havde sit sædvanlige opholdssted, er sket et »tab« af det oprindelige sædvanlige opholdssted og erhvervelse af et nyt sædvanligt opholdssted.

71. For at det kan antages, at der er sket en ændring af sædvanligt opholdssted, skal der være et »tab« af det oprindelige sædvanlige opholdssted og »erhvervelse« af et nyt sædvanligt opholdssted²⁷. Selv om samme person faktisk kan have flere »enkelte« opholdssteder, kan den pågældende derimod kun have et enkelt sædvanligt opholdssted. Endvidere er situationen for en person, som beslutter at forlade en medlemsstat for at etablere sig i en anden og bo dér definitivt, ikke den samme som for en person, der i første omgang midlertidigt etablerer sit enkelte opholdssted i en medlemsstat, men som efter en vis tid etablerer sig dér. I det første tilfælde er tabet af det oprindelige sædvanlige opholdssted og erhvervelse af det nye samtidige begivenheder. I det andet tilfælde kan erhvervelsen af det sædvanlige opholdssted i den nye medlemsstat sandsynligvis først anses for faktisk

26 — Det fremgår således af redegørelsen for de argumenter, der blev udvekslet ved den forelæggende ret, at High Court of Justice (England & Wales), Family Division, da den afsagde kendelsen af 15.4.2010, havde kendskab til A-dommens eksistens, og at den i forbindelse med den fastlæggelse af barnets sædvanlige opholdssted, som den foretog, tog hensyn til A-dommens indvirkning på engelsk ret.

27 — Ifølge et udtryk hentet hos P. Lagarde i forklarende rapport til Haagerkonventionen af 19.10.1996 om kompetence, gældende lov, anerkendelse, fuldbyrdelse og samarbejde vedrørende forældremyndighed og foranstaltninger til beskyttelse af børn (UNTS, 2004, bind 2204, n° 39130), *Actes et documents de la XVIIIème Session de la Conférence de La Haye*, 1996, Tome II, Protection des enfants, n° 41. Denne opfattelse er stort set godtaget, såvel i retslitteraturen som i retspraksis. Jf. bl.a. A. Richez-Pons, op.cit., s. 206.

efter en vis tid²⁸. Det står imidlertid tilbage at fastlægge indiciene for tab og erhvervelse af et sædvanligt opholdssted.

at et barn kan få et nyt sædvanligt opholdssted inden for en frist på tre måneder²⁹.

b) Indicier for flytning af sædvanligt opholdssted

72. Særlig opmærksomhed må i den forbindelse rettes mod bestemmelserne i artikel 9 i forordning nr. 2201/2003 og under omstændighederne i hovedsagen mod moderens vilje.

74. Fortolkningen af denne bestemmelse kan ifølge den anvendte sproglige version undergives nuancerede, for ikke at sige divergerende, fortolkninger. F.eks. går den tyske version³⁰ af denne bestemmelse ind for den idé, at en lovlig flytning sædvanligvis medfører erhvervelse af et nyt sædvanligt opholdssted, mens det klart fremgår af den franske version³¹, at anvendeligheden af denne bestemmelse er undergivet den betingelse, at barnet

i) De fortolkningsmomenter, der fremgår af artikel 9 i forordning nr. 2201/2003

73. Såfremt et barn lovligt flytter fra en medlemsstat til en anden, hvor det får et nyt sædvanligt opholdssted, fastsætter artikel 9 i forordning nr. 2201/2003 kun en kompetenceforlængelse for retterne i den medlemsstat, hvor barnet tidligere havde sit sædvanlige opholdssted, i et tidsrum af tre måneder. I forordning nr. 2201/2003 godtages det således,

29 — Vejledning i anvendelsen af forordning nr. 2201/2003 præciserer i den forbindelse, at forordningens artikel 9 kun finder anvendelse, hvis barnet har fået sit sædvanlige opholdssted i modtagermedlemsstaten i løbet af tremånedersperioden.

30 — I den tyske version har artikel 9, stk. 1, første punktum, i forordning nr. 2201/2003 følgende ordlyd: »Beim rechtmäßigen Umzug eines Kindes von einem Mitgliedstaat in einen anderen, durch den es dort einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt erlangt«. Det samme gælder i den italienske version: »In caso di lecito trasferimento della residenza di un minore da uno Stato membro ad un altro che diventa la sua residenza abituale«.

31 — På samme måde i den spanske version: »Cuando un menor cambie legalmente de residencia de un Estado miembro a otro y adquiere una nueva residencia habitual en este último«, i den danske: »Når et barn lovligt flytter fra én medlemsstat til en anden og får nyt sædvanligt opholdssted dér«, i den engelske: »Where a child moves lawfully from one Member State to another and acquires a new habitual residence there«, i den nederlandske: »Wanneer een kind legaal van een lidstaat naar een andere lidstaat verhuist en aldaar een nieuwe gewone verblijfplaats verkrijgt«, i den portugisiske: »Quando uma criança se desloca legalmente de um Estado-Membro para outro e passa a ter a sua residência habitual neste último«, i den finske: »Kun lapsi muuttaa laillisesti jäsenvaltiosta toiseen ja saa siellä uuden asuinpaikan« og i den svenske: »När ett barn lagligen flyttar från en medlemsstat till en annan och förvärvar nytt hemvist där«.

28 — Jf. A. Richez-Pons, op.cit., s. 206 ff.

dels er flyttet lovligt, og dels har fået et nyt sædvanligt opholdssted.

flytning, at forelægge sagen for de retter, som havde tilkendt personen samværsretten, med henblik på at ændre denne på baggrund af de nye omstændigheder.

75. Uden at komme nærmere ind på Domstolens velkendte praksis vedrørende fortolkningen af forskellige sprogversioner af EU-retlige bestemmelser, bemærkes, at denne bestemmelse skal fortolkes under hensyn tagen til samtlige sprogversioner og på baggrund af den almindelige opbygning af og formålet med det regelsæt, den indgår i³², samt ophavsmandens reelle vilje og det af ham forfulgte mål³³.

77. Den konklusion, der er blevet fastlagt med denne bestemmelse, kræver følgelig, at en lovlig flytning af en person, der er indehaver af forældremyndigheden over for et barn i en anden medlemsstat, sædvanligvis indebærer erhvervelse af et nyt sædvanligt opholdssted i nævnte medlemsstat. En lovlig flytning bør derfor, medmindre der er tale om særlige omstændigheder, sædvanligvis indebære flytning af den internationale kompetence fra retterne i afrejsemedlemsstaten til retterne i modtagelsesmedlemsstaten, som anses for bedst egnede i henhold til nærhedsprincippet³⁵.

76. Til trods for den lidt vildledende overskrift³⁴ opstiller artikel 9 i forordning nr. 2201/2003 i realiteten princippet om flytning af kompetencen til retterne i den medlemsstat, hvor barnet har sit nye sædvanlige opholdssted i forbindelse med en lovlig flytning. Retternes kompetence i den medlemsstat, hvor barnet havde sit tidligere sædvanlige opholdssted, bevares kun i et begrænset tidsrum af tre måneder med henblik på at gøre det muligt for indehaveren af samværsret, der er tvunget til at acceptere barnets

78. Da det kan udledes af bestemmelserne i artikel 9 i forordning nr. 2201/2003, at lovlig flytning fra en medlemsstat til en anden medlemsstat, for så vidt som den udviser alle ydre forhold ved en uendelig og ikke konjunkturmæssig etablering i den nævnte medlemsstat, udgør et nogenlunde stærkt indicium for erhvervelse af et sædvanligt opholdssted i nævnte medlemsstat, bør dette indicium opløstes til rang af — om end en svag — formodning for erhvervelse af et nyt sædvanligt opholdssted, med den konsekvens, at det da

32 — Jf. bl.a. dom af 27.10.1977, sag 30/77, Bouchereau, Sml. s. 1999, præmis 14, og af 29.4.2010, sag C-340/08, M m.fl., Sml. I, s. 3913, præmis 44.

33 — Jf. bl.a. dom af 12.11.1969, sag 29/69, Stauder, Sml. 1969, s. 107, org.ref.: Rec. s. 419, præmis 3, af 22.10.2009, forenede sager C-261/08 og C-348/08, Zurita García og Choque Cabrera, Sml. I, s. 10143, præmis 54, og af 3.6.2010, sag C-569/08, Internetportal und Marketing, Sml. I, s. 4871, præmis 35.

34 — I denne retning f.eks. E. Gallant: *Compétence reconnaissance et exécution (Matières matrimoniale et de responsabilité parentale)*, Répertoire de droit communautaire, Dalloz, august 2007, nr. 167.

35 — I artikel 10 i forordning nr. 2201/2003 bestemmes det i øvrigt ikke, at i forbindelse med ulovlig flytning af et barn bevarer retterne i den medlemsstat, hvor barnet havde sit sædvanlige opholdssted umiddelbart før flytningen, kun kompetencen indtil det tidspunkt, hvor barnet har fået et sædvanligt opholdssted i en anden medlemsstat og bl.a. på betingelse af, at barnet har haft bopæl i den anden medlemsstat i et tidsrum af mindst et år og er faldet til i det nye miljø.

tilkommer den part, der bestrider denne er-
hvervelse, at forelægge de oplysninger, der
kan bevise, at den ikke har været involveret i
de pågældende omstændigheder.

anses for effektiv³⁷, eller ved at beslutte, at
lovlig flytning af et barn indebærer umiddel-
bart tab af dets tidligere sædvanlige opholds-
sted, regnet fra dens gennemførelse³⁸. Disse
to tilgange strider faktisk direkte imod den
fleksible og pragmatiske tilgang, som Dom-
stolen har slået til lyd for i A-dommen, uden
nødvendigtvis at gøre det muligt at imødegå
alle de forskellige mulige situationer.

79. Det skal imidlertid bemærkes, at selv
om disse oplysninger har betydning, er det
afgjort ikke de eneste, der skal tages hensyn
til, idet den undersøgelse, som de nationale
retter under alle omstændigheder skal fore-
tage, skal foregå efter en samlet vurdering af
situationen på de betingelser, der er opstillet
i A-dommen, samt en afvejning af alle de re-
levante oplysninger med henblik på at fast-
lægge barnets tilknytning til dets sociale og
familiemæssige miljø.

ii) Betydningen af moderens vilje i forbindel-
se med vurderingen af et lovligt flyttet barns
sædvanlige opholdssted

80. Det skal her præciseres, at det ikke synes
hensigtsmæssigt at fastslå de nationale ret-
ters undersøgelse af situationer med flytning
af sædvanligt opholdssted ved f.eks. på præ-
toriansk vis at fastsætte en standardfrist³⁶,
hvorefter en ændring af opholdssted kan

81. Som det tidligere er anført, er det den ret,
som sagen først er blevet indbragt for, som
det påhviler på tidspunktet for sagens an-
læggelse at fastlægge barnets sædvanlige op-
holdssted efter den metode, Domstolen har
foreskrevet i A-dommen. Selv om Domstolen
i den nævnte dom ikke har udtalt sig om dette
punkt, er det klart, at søgningen efter indi-
cier, der giver den nævnte ret mulighed for at
danne sig en mening, skal foregå i overens-
stemmelse med de relevante bestemmelser i
national ret, dog under overholdelse af retten

36 — En frist, der f.eks. kan være seks måneder. For en diskus-
sion om dette tidsmæssige element af begrebet sædvanligt
bopælssted, jf. bl.a. R. Espinosa Calabuig: *Custodia y visita
de menores en el espacio judicial europeo*, Marial Pons,
2007, s. 128 ff. Det bemærkes, at Kommissionen, der havde
til opgave at udarbejde udkastet til Haagerkonventionen
af 19.10.1996, »forkastede idéen om at kvantificere det
tidsrum, der ville være nødvendigt for at få et nyt sædvan-
ligt opholdssted«, netop fordi det drejer sig om et faktisk
spørgsmål, som skal bedømmes fra sag til sag. Jf. P. Lagarde,
op.cit. nr. 41.

37 — Eller under hvilken det ikke kan godtages, at en ændring
af opholdssted svarer til en ændring af sædvanligt
opholdssted.

38 — Det er bl.a. den løsning, der foreslås i den praktiske vejled-
ning i anvendelsen af forordning nr. 2201/2003 (s. 13). Blot
det, at barnet er til stede i modtagermedlemsstaten, side-
stilles da med erhvervelsen af et nyt sædvanligt opholds-
sted, hvilket er i strid med den opfattelse, Domstolen har
indtaget i A-dommen, hvorefter et barns fysiske tilstedevæ-
relse i en medlemsstat ikke er tilstrækkelig til at fastslå, at
det har sit sædvanlige opholdssted dér.

og de grundlæggende EU-retlige principper. Under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende udgjorde moderens vilje, for så vidt som hun var den eneste indehaver af forældremyndigheden over for barnet på tidspunktet for dets flytning, imidlertid et element af særlig relevans.

anden side herske alvorlig tvivl om denne vilje under hensyntagen til, at moderen ikke havde oplyst hverken sin arbejdsgiver eller ejeren af hendes lejlighed om afrejsen.

82. Jeg erindrer om, at i hovedsagen forlod moder og barn England den 7. oktober 2009. De engelske retter, for hvilke sagen blev indbragt den 12. oktober 2009, og som de første skulle fastlægge deres kompetence i henhold til forordning nr. 2201/2003, skulle således fastlægge, om barnet efter sin afrejse med moderen havde mistet sit sædvanlige opholdssted i England og på det tidspunkt, hvor sagen blev anlagt, erhvervet et nyt sædvanligt opholdssted i Frankrig.

84. Selv om der næppe var tvivl om moderens vilje til at forlade England, gav andre elementer mulighed for at tvivle på hendes faste hensigt om at etablere sig på øen Réunion. Det kunne bl.a. udledes af den udvekslede korrespondance kort før hendes afrejse, og især af et brev, afsendt fra lufthavnen på dagen for afrejsen, at afrejsen mere lignede en reaktion på stress forårsaget af truslen om indledning af en retssag fremsat af faderen med henblik på at få anerkendt sin forældremyndighed over barnet, end en beslutning efter moden overvejelse om at skabe sig en tilværelse på øen Réunion.

83. Som det fremgår af kendelsen af 15. april 2010, kunne moderens vilje til at forlade England med sin datter tilsyneladende dels udledes af nogle objektive omstændigheder, som f.eks. købet af en flybillet (enkelt) og flere udtalelser, som mere eller mindre klart viste en sådan hensigt. Moderens salg af den bil, hun ejede i England, er derimod ikke blevet vurderet som tilstrækkeligt afgørende i denne forbindelse. Der kunne imidlertid på den

85. Som det er understreget ovenfor, indebærer en lovlig afrejse fra en medlemsstat og etablering af en ny bopæl i en anden medlemsstat ganske vist ikke nødvendigvis uden videre og umiddelbart erhvervelse af et nyt sædvanligt opholdssted i den anden medlemsstat. I en situation som i hovedsagen skal der afgjort i overvejende grad tages hensyn til viljen hos den person, der har eneforældremyndighed over barnet, sådan som den tyske regering bemærkede under retsmødet.

86. Denne hensyntagen var så meget desto mere nødvendig i hovedsagen, som barnet på tidspunktet for dets flytning var et spædbarn.

bedømme viljen. Det kan navnlig være tilfældet i en situation som i hovedsagen, hvor faderen forlod det fælles hjem kort før barnets fødsel. Såvel psykologiske som økonomiske betragtninger kan ligeledes give mulighed for, under sådanne omstændigheder, at bedømme betydningen af en afrejse.

87. Der kan tages hensyn til barnets alder såvel i forbindelse med undersøgelsen af tabet af et sædvanligt opholdssted som i forbindelse med erhvervelsen af et nyt sædvanligt opholdssted. Et meget lille barn er særligt afhængigt af sin moder, og idet sidstnævnte repræsenterer dets »livsvigtige horisont«, er det klart, at moderens vilje til lovligt at forlade en medlemsstat for at etablere eller genetablere sig i en anden medlemsstat er et afgørende moment til bedømmelse af barnets tab af sædvanligt opholdssted. Barnets meget unge alder indebærer endvidere, at betingelserne for dets tilknytning til sit nye sociale og familiemæssige miljø meget hurtigt kan foreligge.

90. Som den tyske regering understregede under retsmødet, kan man imidlertid ikke se bort fra denne vilje alene på grund af et anbringende, hvorefter barnets flytning hovedsageligt er begrundet af bekymring med hensyn til at bevare en eneforældremyndighed.

88. Denne overvejende hensyntagen til eneeindehaveren af forældremyndighedens vilje indebærer på ingen måde, at der ikke skal tages hensyn til andre faktorer.

89. Denne vilje skal derimod kunne bekræftes af håndgribelige elementer, der, som Domstolen har understreget i A-dommen, kan være køb eller leje af en bolig i den nye medlemsstat. Tilbagevenden til hjemlandet eller tilbagevenden til familien er faktorer, der er lige så relevante med henblik på at

91. Barnets fader har nærmere bestemt gjort gældende, at moderens afrejse med barnet foregik specifikt med henblik på at give hende mulighed for at unddrage sig de engelske domstole og retters jurisdiktion og med det formål at etablere kunstige lovgivningsmæssige og retslige forbindelser, under tilsidesættelse af såvel barnets som dets faders ret til et familieliv som sikret ved artikel 7 i chartret og artikel 8 i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950, samt barnets rettigheder som sikret ved chartrets artikel 24. Han understregede, at det er i det virkelige liv, at de skadelige virkninger af barnebortførelser indtræffer, og at disse virkninger ikke kan relativiseres på grundlag af abstrakte retlige

betragtninger såsom den vedrørende spørgsmålet, om moderen alene eller begge forældre havde forældreansvaret på tidspunktet for flytningen af barnet. Faderen har tilføjet, at hverken forordning nr. 2201/2003 eller Haagerkonventionen indfører sonddringer efter forældrenes status, alt efter om de er gift eller ej.

92. Selv om disse anbringender måtte svare til virkeligheden, hvilket det ikke er muligt at fastslå alene på grundlag af sagsakterne, må de forkastes.

93. Det er vigtigt holde sig for øje, at fastlæggelsen af et barns sædvanlige opholdssted ikke har andet formål end at identificere den ret, der i overensstemmelse med nærhedsprincippet og til barnets bedste anses for tættest på barnet. Denne undersøgelse skal, som det tidligere er blevet understreget, gennemføres fra barnets synspunkt og i intet tilfælde fra forældrenes synspunkt, uanset lovligheden af deres anmodning vedrørende barnet.

94. De nationale retter kan ikke, uden at underminere selve grundlaget for forordning nr. 2201/2003, basere deres kompetence alene på den betragtning, at de anmodende personers legitime rettigheder ikke kan beskyttes hensigtsmæssigt i en anden medlemsstat.

95. Til slut skal det især fremhæves, at de nationale retter, der skal udtale sig om deres kompetence i henhold til artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 2201/2003, i forbindelse med fastlæggelsen af et barns sædvanlige opholdssted og navnlig med henblik på at bedømme, om en flytning af sædvanligt opholdssted som følge af en lovlig fjernelse er en realitet, skal træffe alle de nødvendige foranstaltninger med henblik på at give den person, der alene har forældremyndighed, og som står bag fjernelsen, midlerne til at blive hørt fuldt og helt. Det er nødvendigt, at den pågældende person ikke alene har været i stand til at indgive indlæg, men at der gøres alt for, at den pågældende får mulighed for at redegøre for grundene til sin afrejse.

96. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at selv om dette var tilfældet før afsigelsen af kendelsen af 15. april 2010, var det ikke tilfældet før kendelsen af 12. oktober 2009, som markerer sagens første anlæggelse ved en ret som omhandlet i artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 2201/2003, i tvisten i hovedsagen.

B — Bedømmelsen af de nationale retters kompetence i tilfælde af ændring af sædvanligt opholdssted

97. Med udgangspunkt i princippet om, at Domstolen ved sin præjudicielle afgørelse skal give et brugbart og fuldstændigt svar på

den forelæggende rets spørgsmål og accessorisk give alle medlemsstaternes retter, der skal anvende forordning nr. 2201/2003, de nøgler, der giver dem mulighed for at træffe afgørelse om deres egen kompetence, vil det være hensigtsmæssigt at erindre om, at forordning nr. 2201/2003 har indført et både fuldstændigt og sammenhængende kompetencesystem, inden for hvis rammer et barns sædvanlige opholdssted kun er et af kriterierne, også selv om det er det vigtigste, på grundlag af hvilket de nationale retter skal fastlægge deres kompetence. Der skal derfor skabes en vis afklaring med hensyn til, hvad de nationale retters opgave er og bør være i henhold til forordning nr. 2201/2003.

1. Afklaring af de nationale retters opgave i henhold til forordning nr. 2201/2003

98. Artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 2201/2003, som fastlægger den generelle kompetence for retten i den medlemsstat, hvor barnet har sit sædvanlige opholdssted, finder i henhold til stk. 2 kun anvendelse med forbehold af forordningens artikel 9, 10 og 12.

99. Medlemsstaternes retter, der skal udtale sig om deres kompetence i henhold til forordning nr. 2201/2003, skal således følge det i forordningens artikel 8, stk. 2, foreskrevne forløb. De skal indledningsvis prøve, om de er kompetente i henhold til artikel 9, 10 og 12 i

forordning nr. 2201/2003. Hvis dette ikke er tilfældet, skal de fastlægge deres kompetence i henhold til artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 2201/2003 som led i og ifølge den af Domstolen foreskrevne metode i dens retspraksis, bl.a. i A-dommen, for at fastlægge barnets sædvanlige opholdssted.

100. Hvis det antages, at den således fulgte metode ikke gør det muligt at fastlægge barnets sædvanlige opholdssted, skal de nationale retter, for hvilke sagen er indbragt, udtale sig på grundlag af de andre bestemmelser i forordning nr. 2201/2003, enten i henhold til forordningens artikel 13, hvis det er umuligt at fastlægge et barns sædvanlige opholdssted, eller i henhold til samme forordnings artikel 15, hvis de finder det rimeligt at erklære sig inkompetente, hvilken kompetence ellers var baseret på barnets sædvanlige opholdssted³⁹.

101. I den forbindelse skal de forskellige dimensioner af de nationale retters opgave i henhold til forordning nr. 2201/2003 understreges⁴⁰.

102. Artikel 17 i forordning nr. 2201/2003 pålægger en national ret en forpligtelse til på

39 — De kan ligeledes, som sidste udvej, erklære sig kompetente i henhold til artikel 14 i forordning nr. 2201/2003, som bestemmer, at har ingen ret i en medlemsstat kompetence, enten i henhold til forordningens artikel 8 eller i henhold til artikel 13, afgøres spørgsmålet om kompetencen i hver enkelt medlemsstat efter medlemsstatens egen lovgivning.

40 — Om dette aspekt af spørgsmålet, jf. f.eks. M.-L. Niboyet: *»L'office du juge — la vérification et l'exercice de la compétence«*, i H. Fulchiron og C. Nourissat (dir.), op.cit., s. 191.

embeds vegne at erklære sig inkompetent, hvis den pågældende ret ikke har kompetence i henhold til forordningen, og en ret i en anden medlemsstat har kompetence i henhold til samme forordning.

artikel 16. Jeg undersøger disse to muligheder successivt.

2. Undersøgelse af hensigtsmæssigheden af henvisning til en anden ret

103. Det fremgår imidlertid af opbygningen af forordning nr. 2201/2003, at den ligeledes forpligter retterne til ud over at undersøge deres egen kompetence⁴¹, i givet fald ved at pålægge dem at opfordre parterne til at fremsætte bemærkninger hertil⁴², på embeds vegne at basere deres kompetence på nævnte forordning. Det påhviler dem desuden i den forbindelse, med henblik på at sikre barnets bedste, at undersøge helheden af mulige kompetencebeviser og bl.a. muligheden for at erklære sig inkompetent til fordel for en bedre egnet ret.

105. Hovedsagen giver en god illustration af, på hvilke betingelser en ret kan henvise til en anden ret. High Court of Justice (England & Wales), Family Division, havde ganske vist under hensyntagen til den tvivl, der kommer til udtryk i dens kendelse af 15. april 2010, kunnet erklære sig inkompetent på grundlag af artikel 13 i forordning nr. 2201/2003. Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) kunne under hensyntagen til situationens udvikling have besluttet at henvise sagen til de franske retter, som fremover sikkert vil være bedre egnede til at træffe afgørelse om tvisten i hovedsagen.

104. Domstolen har ikke givet udtryk for andet i A-dommen⁴³, hvor den nævner den sjældne situation, hvor den nationale ret, hvis barnets sædvanlige opholdssted ikke kan fastlægges, i henhold til artikel 13 i forordning nr. 2201/2003 skal beslutte at erklære sig inkompetent til fordel for retterne i den medlemsstat, hvor barnet aktuelt befinder sig. En national ret kan ligeledes erklære sig inkompetent på grundlag af forordningens

a) Henvisning til retten på barnets aktuelle opholdssted: artikel 13 i forordning nr. 2201/2003

106. I artikel 13, stk.1, i forordning nr. 2201/2003 bestemmes, at hvis et barns sædvanlige opholdssted ikke kan fastslås, og kompetencen ikke kan afgøres på grundlag af samme forordnings artikel 12, ligger kompetencen hos retterne i den medlemsstat, hvor barnet befinder sig.

41 — Dom af 15.7.2010, sag C-256/09, Purrucker, Sml. I, s. 7353, præmis 73.

42 — Jf. punkt 101 i denne stillingtagen.

43 — Præmis 43.

107. Den forelæggende ret har i begrundelsen for sin forelæggelsesafgørelse spurgt, om det kunne lægges til grund, at barnet den 12. oktober 2009 ikke længere havde et sædvanligt opholdssted.

108. Kommissionen har i sine skriftlige indlæg nævnt denne mulighed. Under henvisning til en dom afsagt af dommer Brandon of Oakbrook⁴⁴ understreger den således, at en person på en enkelt dag kan ophøre med at have sædvanligt opholdssted i en medlemsstat, hvis personen forlader den pågældende medlemsstat med en fast beslutning om ikke at vende tilbage og på stedet beslutter varigt at flytte sin bopæl til en anden medlemsstat. Den pågældende person kan imidlertid ikke få fast bopæl i den anden medlemsstat på en enkelt dag, idet en relativt lang periode og en fast beslutning er nødvendig hertil. I løbet af den relativt lange periode vil personen således have mistet sit sædvanlige opholdssted i den første medlemsstat uden dog at få et nyt sædvanligt opholdssted i den anden medlemsstat. Kommissionen udledte heraf, at det påhviler retten at fastslå, om moderen havde truffet en fast beslutning om ikke at vende tilbage til England, idet det påhviler denne at påvise dette i henhold til bestemmelserne i den forelæggende rets nationale lovgivning.

109. Det Forenede Kongeriges regering har ligeledes i en lidt anden retning gjort

gældende, at en national ret efter at have taget hensyn til helheden af relevante forhold og på grundlag af det konkrete tilfælde særegenheder kan konkludere, at et barn kunne miste sit sædvanlige opholdssted i en medlemsstat umiddelbart efter sin afrejse derfra. Den nævnte regering har i den forbindelse understreget, at en sådan situation ikke indebærer en mindske af barnets beskyttelse, for så vidt som det netop bestemmes i artikel 13 i forordning nr. 2201/2003, at kompetencen ligger hos den medlemsstat, hvor barnet befinder sig.

110. Det må således på ny understreges, at det tilkommer de nationale retter at undersøge, om betingelserne for anvendelse af artikel 13 i forordning nr. 2201/2003 er opfyldt, og om denne bestemmelse følgelig bør bringes i anvendelse.

b) Henvisning til den bedst egnede ret: artikel 16 i forordning nr. 2201/2003 og forum non conveniens-undtagelsen

111. Det bestemmes i artikel 15 i forordning nr. 2201/2003, at undtagelsesvis kan en medlemsstats kompetente retter, hvis de finder, at en ret i en anden medlemsstat, som barnet

⁴⁴ — Sag J [1990] 2 AC 562, s. 578.

har en særlig tilknytning til, er bedre egnet til at behandle sagen, og hvis dette er til barnets bedste, enten udsætte sagen og opfordre parterne til at anlægge sag ved retten i den anden medlemsstat i overensstemmelse med artikel 15, stk. 4, eller anmode retten i en anden stat om at udøve sin kompetence i overensstemmelse med artikel 15, stk. 5.

C — Konklusion

112. I artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 2201/2003 bestemmes, at denne mulighed bl.a. kan udnyttes på embeds vegne af den nationale ret, hvor sagen er anlagt.

113. Det må således understreges, at det tilkommer den forelæggende ret at undersøge, om betingelserne for anvendelse af artikel 15 i forordning nr. 2201/2003 er opfyldt i den situation, der er tale om i hovedsagen, og om denne bestemmelse derfor bør finde anvendelse.

114. Den forelæggende rets første præjudicielle spørgsmål bør derfor besvares som følger. Generelt skal en national ret, for hvilken der er forelagt en anmodning vedrørende forældreansvar over for et barn, eksplicit træffe afgørelse om sin kompetence i henhold til forordning nr. 2201/2003 efter successivt at have undersøgt de forskellige grundlag, på hvilke kompetencen kan fastslås i henhold til nævnte forordning. Det påhviler den som led i denne undersøgelse, til barnets bedste, at fastlægge dets sædvanlige opholdssted på grundlag af en helhedsvurdering af de faktiske omstændigheder, der er særegne for den pågældende situation. Under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende, der er kendetegnet dels ved lovligheden af barnets fjernelse fra en medlemsstat, hvor det havde sit sædvanlige opholdssted, til en anden medlemsstat, dels ved den sag, der umiddelbart herefter — men efter fjernelsen — blev anlagt ved en ret i den medlemsstat, hvor barnet havde sit tidligere sædvanlige opholdssted, skal den nævnte ret nærmere bestemt bestrebe sig på at afgøre, om fjernelsen på kort sigt faktisk indebærer tab af barnets tidligere sædvanlige opholdssted og erhvervelse af et nyt sædvanligt opholdssted i modtagermedlemsstaten. Retten skal med henblik herpå overvejende og identificerbart tage hensyn til viljen hos den forældremyndighedsindehavende person, der foretog den lovlige fjernelse, navnlig under hensyntagen til barnets alder og efter at have givet nævnte person mulighed for at fremsætte sine bemærkninger og fuldt og helt at redegøre for grundene til fjernelsen. Det påhviler den person, der anfægter erhvervelsen af et nyt sædvanligt opholdssted under sådanne omstændigheder,

at fremlægge beviser for, at fjernelsen ikke er begrundet i viljen til at etablere et nyt sædvanligt opholdssted i modtagermedlemsstaten. Hvis det ikke er muligt at fastslå barnets sædvanlige opholdssted, skal den nationale ret fastslå dette og under overholdelse af nærhedsprincippet træffe afgørelse om sin egen kompetence på grundlag af bestemmelserne i artikel 13 eller 15 i forordning nr. 2201/2003.

VI — Det andet og tredje spørgsmål

A — Indledende bemærkninger om de forelagte spørgsmåls relevans

1. Problemstilling

115. Med det første spørgsmål⁴⁵, andet led, og med det tredje spørgsmål anmoder den forelæggende ret Domstolen om en fortolkning af artikel 10 i forordning nr. 2201/2003 om kompetence i sager om barnebortførelse.

116. Med sit andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om en ret kan være en »institution eller anden myndighed« med henblik på bestemmelserne i forordning 2201/2003, hvilke begreber og udtryk kun anvendes i forordningens artikel 10 og 11.

117. Som Kommissionen har understreget i sine skriftlige indlæg, redegør den forelæggende ret ikke for, af hvilke grunde et svar på dette spørgsmål er nødvendigt for, at den kan afgøre den tvist, der er anlagt ved den. Kommissionen har imidlertid understreget, at dette spørgsmål synes at tage udgangspunkt i den forudsætning at, hvis de engelske retter har fået en forældremyndighed fra den 9. oktober 2010, er det ulovligt, at barnet ikke gives tilbage til England, og dette kan derfor udløse anvendelsen af både Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser og artikel 11 i forordning nr. 2201/2003, der omhandler tilbagegivelse af barnet i tilfælde af ulovlig fjernelse eller tilbageholdelse.

118. Barnets fader har bl.a. gjort gældende, at selv om moderens fjernelse af barnet ikke var ulovlig, var den manglende tilbagegivelse af barnet til England blevet ulovlig, fordi moderen ikke havde efterkommet de forskellige kendelser, der er afsagt af de engelske retter.

119. Den forelæggende rets andet spørgsmål kan ligeledes anses for implicit at henvise til bestemmelserne i artikel 11 i forordning nr. 2201/2003.

120. Det fremgår således af den forelæggende rets spørgsmål, at den i hvert fald indirekte

45 — Om dette aspekt af spørgsmålet, jf. ovenfor i fodnote 13.

mener, at de faktiske omstændigheder i hovedsagen kan sidestilles med en barnebortførelse, og at både Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser og artikel 10 og 11 i forordning nr. 2201/2003 finder anvendelse.

121. Det fremgår imidlertid af forelæggelsesafgørelsen, at sagsøgeren i hovedsagen lovligt har forladt England for at tage barnet med til øen Réunion, hvilket i øvrigt også blev fastslået i kendelsen afsagt af High Court of Justice (England & Wales), Family Division, den 15. april 2010. Det anføres således i forelæggelsesafgørelsen, at sagsøgeren i hovedsagen var den eneste indehaver af forældreansvaret over for barnet og følgelig den eneste person, der havde en forældremyndighed som omhandlet i artikel 3 og 5 i Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser.

122. Den forelæggende ret præciserer, at i England og Wales får en fader efter loven ikke automatisk forældreansvar over for et barn, der er født uden for ægteskab. Han kan opnå forældreansvaret ved at blive anført som fader på barnets fødselsattest, ved at indgå en aftale om forældreansvar med moderen eller i medfør af en kendelse afsagt af en ret om tildeling af forældreansvar (»parental responsibility order«).

123. Den tyske og den franske regering har under retsmødet på baggrund af de faktiske omstændigheder i hovedsagen givet udtryk for tvivl om relevansen af den forelæggende rets således stillede spørgsmål.

2. Bedømmelse

124. Det bemærkes indledningsvis, at der kun kan være tale om »ulovlig fjernelse eller tilbageholdelse af et barn« i henhold til artikel 2, nr. 11), i forordning nr. 2201/2003, når denne strider mod en forældremyndighed, som er tilkendt ved en retsafgørelse, eller som består som følge af loven eller en aftale, der er gyldig i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor barnet havde sit sædvanlige opholdssted umiddelbart før fjernelsen eller tilbageholdelsen.

125. I det foreliggende tilfælde var moderens afrejse med barnet lovlig, som den forelæggende ret har fastslået, og som sagsøgeren og sagsøgte i hovedsagen samt Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen i deres skriftlige og mundtlige indlæg og den tyske regering, Irland og den franske regering i deres mundtlige indlæg har tilsluttet sig. Den stred ikke mod faderens forældremyndighed eller en institutions eller anden myndigheds forældremyndighed ⁴⁶.

126. Artikel 10 i forordning nr. 2201/2003, som fastsætter en særlig kompetenceregulering i forbindelse med barnebortførelse, skal imidlertid kun finde anvendelse i forbindelse med ulovlig fjernelse eller tilbageholdelse af et

⁴⁶ — Om dette aspekt af spørgsmålet, jf. nedenfor forslaget til svar på den forelæggende rets andet spørgsmål.

barn som omhandlet i artikel 2, nr. 11), i forordning nr. 2201/2003.

det andet skal disse rettigheder faktisk være blevet udøvet⁵⁰.

127. Som Domstolen har fastslået i McB.-dommen⁴⁷, afhænger spørgsmålet om, hvorvidt fjernelse af et barn er ulovlig med henblik på anvendelsen af forordning nr. 2201/2003, udelukkende af, om der foreligger en forældremyndighed i henhold til gældende national ret, som er blevet tilsidesat ved fjernelsen.

128. Domstolen har endvidere fastslået i den nævnte dom, at denne fortolkning af forordning nr. 2201/2003 ikke var uforenelig med de af chartret sikrede rettigheder, navnlig dettes artikel 7 og 24, der henholdsvis sikrer retten til respekt for privatliv og familieliv samt for barnets grundlæggende rettigheder, for så vidt som faderen har haft ret til før barnets fjernelse at anmode om at få tildelt forældremyndighed over sit barn⁴⁸.

129. Det skal tilføjes, at i henhold til artikel 3 i Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser skal »bortførelse« eller »tilbageholdelse« af et barn kun anses for ulovlig på to betingelser. For det første skal den stride mod de rettigheder, som tilkommer en forældrerettighedsindehaver ifølge loven i den stat, hvor barnet havde bopæl umiddelbart før bortførelsen eller tilbageholdelsen⁴⁹. For

130. Det præciseres i øvrigt i artikel 3, stk. 2, i Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser, at den nævnte forældremyndighed bl.a. kan støttes på loven eller på en retlig eller administrativ afgørelse, men også på en aftale, som har retlig gyldighed ifølge loven i den pågældende stat. De former for overdragelse af forældremyndigheden, som er omhandlet i Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser, svarer med andre ord til de tre former for overdragelse af forældreansvaret, der er foreskrevet i Englands og Wales' lovgivning.

131. Heraf følger, at under hensyntagen til den forelæggende rets oplysninger til Domstolen, der er ubestridte, synes artikel 10 i forordning nr. 2201/2003 ikke at finde anvendelse på situationen i hovedsagen.

132. Både sagsøgeren og sagsøgte i hovedsagen samt Det Forenede Kongeriges regering

47 — Dom af 5.10.2010, sag C-400/10 PPU, Sml. I, s. 8965, præmis 44.

48 — McB.-dommen, præmis 44-64.

49 — Hvis den ret, hvor sagen blev anlagt telefonisk den 9.10.2009, havde fået sagen anlagt dagen før moderens afrejse med barnet, ville fjernelsen være blevet foretaget under tilsættelse af den forældremyndighed, der var tilkendt retten, hvor sagen var anlagt, af den medlemsstat, hvor barnet først havde sædvanligt opholdssted, hvis den nævnte ret ikke på forhånd havde givet tilladelse hertil. Fjernelsen ville derfor have været ulovlig og ville have begrundet rettens kompetence i henhold til artikel 10 i forordning nr. 2201/2003.

50 — Jf. i den forbindelse E. Perez Vera: rapport explicatif sur la convention de La Haye sur l'enlèvement international d'enfants, *Actes et documents de la Quatorzième session (1980)*, Tome III, Enlèvement d'enfants, nr. 64 ff.

og Kommissionen i deres skriftlige og mundtlige indlæg, og den tyske regering, Irland og den franske regering, har under retsmødet, selv om de var i tvivl i denne henseende, alligevel søgt at give besvarelser på de således stillede spørgsmål.

133. Det foreslås derfor nedenfor at foretage en kort undersøgelse af det andet og tredje spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet, men kun subsidiært.

134. Det vil imidlertid være hensigtsmæssigt at benytte den foreliggende sag som en anledning til at henlede de nationale retters opmærksomhed på, at blandt de forpligtelser, der påhviler dem i forbindelse med den i artikel 267 TEUF indførte præjudicielle procedure, er der forpligtelsen til at redegøre for grundene til, at de finder, at et svar på det eller de spørgsmål, de stiller, er nødvendigt for, at de kan afgøre den tvist, som er anlagt ved dem. Dette krav er særligt påtrængende i forbindelse med præjudicielle procedurer efter hasteproceduren.

B — *Det andet spørgsmål*

135. Med sit andet spørgsmål opfordrer den forelæggende ret Domstolen til at udtale sig om, hvorvidt en ret kan være »en institution eller anden myndighed«, til

hvilken en forældremyndighed kan overgå med henblik på bestemmelserne i forordning nr. 2201/2003.

136. Som det er præciseret i ovenstående indledende bemærkninger, kræver dette spørgsmål en fortolkning af artikel 10 og 11 i forordning nr. 2201/2003, som er de eneste bestemmelser i forordningen, der i forbindelse med forældremyndighed nævner en »institution« eller »anden myndighed«⁵¹.

137. Forordning nr. 2201/2003 definerer ikke, hvad der skal forstås ved »institution« som omhandlet i dens artikel 10 og 11.

138. I McB.-dommen⁵² har Domstolen imidlertid præciseret, at til forskel fra begrebet »forældremyndighed«, som er et selvstændigt fællesskabsretligt begreb i forhold til medlemsstaternes ret, for så vidt som det er defineret i artikel 2, nr. 9), i forordning nr. 2201/2003, henhører spørgsmålet om, hvem er indehaver af forældremyndigheden, under hensyntagen til ordlyden af forordningens artikel 2, nr. 11), under medlemsstaternes lovgivning⁵³.

51 — Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser, som forordning nr. 2201/2003 er inspireret af i denne henseende, anerkender ligeledes, at institutioner og andre myndigheder kan have en forældremyndighed. Jf. E. Perez Vera, op.cit., punkt 80.

52 — Præmis 43.

53 — Den forelæggende ret har afsagt forelæggelseskendelsen den 8.10.2010, meget kort efter McB.-dommen, der blev afsagt den 5.10.2010, og har derfor ikke haft kendskab til denne dom.

139. Sagsøgeren og sagsøgte i hovedsagen, Det Forenede Kongeriges regering, Irland og den franske regering samt Kommissionen har generelt henvist til McB.-dommen, idet de i deres skriftlige indlæg eller under retsmødet understregede, at de ikke så noget til hinder for, at en forældremyndighed blev tilkendt en ret.

140. Kun den tyske regering har under retsmødet gjort gældende, at det ikke var muligt at tilkende en ret, hvor der netop var anlagt en sag vedrørende forældremyndighed over for et barn i henhold til artikel 1, stk. 2, litra a), i forordning nr. 2201/2003, egenskaben af institution som omhandlet i forordningens artikel 10 og 11, uden at skade en ensartet anvendelse af den nævnte forordning. Den tyske regering har imidlertid tilføjet, at forordning nr. 2201/2003 ikke udelukker muligheden for at tilkende en ret en sådan rettighed.

141. Det antages således generelt, som Domstolen har fastslået i McB.-dommen, at betingelserne for tildeling af forældremyndighed og forældreansvar henhører under medlemsstaternes lovgivning. Spørgsmålet om, hvorvidt det i artikel 10 og 11 i forordning nr. 2201/2003 omhandlede begreb »institution« inden for disse rammer ligeledes skal overlades til medlemsstaterne, bør under hensyntagen til den tyske regerings indvending gøres til genstand for en diskussion.

142. I denne henseende skal der henvises til, at nævnte forordnings artikel 2, nr. 9), definerer »forældremyndighed« som »navnlig rettigheder og pligter vedrørende omsorgen for et barns person og særlig retten til at bestemme, hvor barnet skal bo«. Forordningens artikel 2, nr. 7), præciserer, at den således definerede forældremyndighed er en af forældreansvarets beføjelser, og fastsætter således, at forældreansvar omfatter alle »de rettigheder og pligter vedrørende barnets person eller formue, som er tilkendt en fysisk eller juridisk person ved en retsafgørelse, eller som en sådan person har som følge af loven eller en gyldig aftale«.

143. En sammenligning mellem artikel 2, nr. 7), i forordning nr. 2201/2003, der definerer forældreansvar uden henvisning til medlemsstaternes lovgivning, og forordningens artikel 2, nr. 11), der definerer ulovlig fjernelse eller tilbageholdelse, bør eventuelt give anledning til en fortolkning, ifølge hvilken det tilkommer Domstolen at fastlægge, hvad begrebet »institution« som omhandlet i disse to bestemmelser omfatter.

144. Det er imidlertid forholdsvis vanskeligt at forestille sig, at Domstolen reelt kan foretage en selvstændig og ensartet fortolkning af dette begreb under hensyntagen til bestemmelsens kontekst og formålet med den

pågældende ordning⁵⁴ og ved at bestræbe sig på, at fortolkningen fuldt ud kan svare til det med ordningen forfulgte formål og med hensyn til den øvrige del henviser til medlemsstaternes lovgivning⁵⁵.

afgørelse, der eventuelt tilkender faderen forældremyndigheden, forlader området, efter indledningen af procedurerne, med henblik på at unddrage sig disse.

145. Under alle omstændigheder har Det Forenede Kongeriges regering og Irland under retsmødet fremhævet betydningen af muligheden for at tilkende en ret egenskaben forældremyndighedsindehavende institution, under hensyntagen til anvendelsen af forordning nr. 2201/2003 og af Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser. I visse medlemsstater, som det er tilfældet i Irland og i England og Wales, tilkendes rettighederne på forældreansvars- og forældremyndighedsområdet ikke automatisk til den biologiske fader, som kun kan opnå dem ved moderens samtykke, eller i mangel heraf ved en afgørelse fra de kompetente retter. Det er under disse omstændigheder bydende nødvendigt, at en ret, hvor den biologiske fader anlægger en sag om anerkendelse af hans forældremyndighed, har forældremyndighed. I mangel af en sådan rettighed kan de pågældende retter ikke hindre, at moderen, i afventning af en

146. Under retsmødet præciserede Kommissionen som svar på den tyske regerings argument, at den forældremyndighed, der således var blevet tilkendt retterne i de omhandlede medlemsstater, var blevet det på grundlag af deres lovgivning og dermed ifølge loven og ikke blot på grund af sagsanlægget ved dem.

147. Jeg foreslår følgelig at besvare den forelæggende rets andet spørgsmål med, at artikel 2, nr. 7), 9) og 11), samt artikel 10 og 11 i forordning nr. 2201/2003 skal fortolkes således, at en ret i en medlemsstat kan være en »institution eller anden myndighed« som omhandlet i disse bestemmelser, til hvilken en forældremyndighed kan overdrages med henblik på forordningens bestemmelser, for så vidt som tildelingen af denne forældremyndighed er fastsat ifølge loven i den pågældende medlemsstat.

C — Det tredje spørgsmål

148. Den forelæggende rets tredje spørgsmål vedrører fortolkningen af artikel 10 og artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 2201/2003 og nærmere bestemt om de anvendelige regler

54 — Jf. bl.a. A-dommen, præmis 34.

55 — Jf., mindre hyppigt, dom af 23.11.2006, sag C-486/04, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 11025, præmis 44, af 5.7.2007, sag C-255/05, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 5767, præmis 60, og af 6.11.2008, sag C-247/06, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 150*, summarisk offentliggørelse, præmis 30.

i tilfælde af sameksistens af indbyrdes modstridende afgørelser fra retterne i to medlemsstater, den ene på grundlag af forordning nr. 2201/2003 og den anden på grundlag af Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser.

omstændigheder de nationale retter at anvende artikel 15 i forordning nr. 2201/2003 med henblik på at beskytte barnets tarv under overholdelse af chartret og den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder.

1. Indlæg fra parterne i hovedsagen, de berørte medlemsstaters regeringer og Kommissionen

149. Barnets moder har hovedsageligt gjort gældende, at når fjernelsen af barnet var lovlig, finder artikel 10 i forordning nr. 2201/2003 ikke anvendelse. Hun har imidlertid præciseret, at den forelæggende rets tredje spørgsmål, første afsnit, bør besvares således, at artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 2201/2003 ikke fortsat er anvendelig, efter at retterne i modtagerstaten har afvist en anmodning om tilbagegivelse af barnet i henhold til Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser. Hun har derimod ikke foreslået et direkte svar på den forelæggende rets tredje spørgsmål, andet afsnit. Hun har således begrænset sig til at bemærke, at forordningens system, hvis det anvendes korrekt, bør gøre det muligt at undgå enhver konflikt, og har understreget nødvendigheden af, at medlemsstaternes retter anvender Det Europæiske Retlige Netværk, og nødvendigheden af en ensartet anvendelse af litispensreglerne og nøje overholdelse af reglerne for en sags anlæggelse ved retten i artikel 16 i forordning nr. 2201/2003. Hvis kompetenceproblemet ikke kan løses, påhviler det under alle

150. Barnets fader har gjort gældende, at når de engelske retter som de første fik forelagt en anmodning om forældreansvar, skulle den franske ret, ved hvilken moderen forelagde en identisk anmodning den 28. oktober 2009, i overensstemmelse med artikel 19 i forordning nr. 2201/2003 have udsat sagen, indtil de engelske retters kompetence var fastslået. Den franske rets afgørelse af 15. marts 2010 om anmodningen om tilbagegivelse af barnet i henhold til Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser gjorde det ikke muligt at begrunde den franske rets kompetence.

151. Det Forenede Kongeriges regering har erindret om, at i henhold til artikel 60, litra e), i forordning nr. 2201/2003 har denne forordning forrang for Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser, men at konventionen i henhold til artikel 62 i forordning nr. 2201/2003 fortsat har virkning for så vidt angår de spørgsmål, der ikke er omfattet

af forordningen. Den nævnte regering konstaterer, at forordning nr. 2201/2003 kun i begrænset omfang regulerer anvendelsen af Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser, når en anmodning forelægges på grundlag af konventionen, og den finder, at en medlemsstats ret, ved hvilken der først er blevet anlagt sag vedrørende forældreansvar, når den undersøger sin kompetence i henhold til forordningen, ikke er bundet af en afgørelse fra en ret i en anden medlemsstat, som har truffet afgørelse om en anmodning, der er forelagt i henhold til Haagerkonventionen.

ret baserer sin kompetence på artikel 10 i forordning nr. 2201/2003, mens en ret i en anden medlemsstat tidligere har forkastet en anmodning om tilbagegivelse i henhold til Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser.

152. Den tyske regering, der under retsmødet understregede, at den forelæggende rets tredje spørgsmål ikke er relevant for afgørelsen af tvisten i hovedsagen, eftersom barnets fjernelse var lovlig, har alligevel ønsket at tage stilling hertil. Den har understreget, at selv om der i artikel 17 i forordning nr. 2201/2003 pålægges medlemsstaternes retter en forpligtelse til at prøve deres kompetence i henhold til såvel forordningen som Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser, er der ingen bestemmelse, der afgør, hvilken ret der træffer afgørelse i sidste instans. Idet de to instrumenter baserer sig på de samme vilkår, og medlemsstaterne skal overholde disse og sørge for deres afgørelses ensartethed, bør den måde, de griber ind i hinanden på, gøre det muligt at undgå konflikter. Da de processuelle regler og bevisreglerne er forskellige, kan det ske, at en medlemsstats

153. Den franske regering har først og fremmest understreget, at, da artikel 10 i forordning nr. 2201/2003 ikke finder anvendelse, er den forelæggende rets tredje spørgsmål, første afsnit, ikke relevant. Som svar på den forelæggende rets tredje spørgsmål, andet afsnit, finder den franske regering ikke, at en ret, ved hvilken der er anlagt sag på grundlag af Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser, kan regulere en eventuel konflikt vedrørende sagsanlæggelse mellem to retter, der har fået sagen anlagt på grundlag af forordning nr. 2201/2003. En sådan konflikt vedrørende sagsanlæg reguleres derimod af artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 2201/2003.

154. Kommissionen har bestræbt sig på at besvare det tredje spørgsmål ved at erindre om reglerne i artikel 8, 10 og 11 i forordning nr. 2201/2003. For det første kan den engelske ret erklære sig kompetent på grundlag af forordningens artikel 8, hvis betingelsen vedrørende det sædvanlige opholdssted er opfyldt. Den foreløbige eller endelige afgørelse, den vedtager på dette grundlag, er således eksigibel i henhold til bestemmelserne i forordningens kapitel III. Sagsanlæg ved en ret fører til anvendelse af bestemmelserne i artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 2201/2003, således at en anden medlemsstats ret, ved hvilken der

er anlagt en sag, som har samme genstand og hviler på samme grundlag, skal udsætte sagen.

sag i henhold til artikel 11, stk. 8, i forordning nr. 2201/2003.

155. Kommissionen præciserer for det andet, at de engelske retter ikke frit kan erklære sig kompetente på grundlag af artikel 10 i forordning nr. 2201/2003, og den mener, at anlæggelsen af en sag ved en ret på dette grundlag på samme måde udløser anvendelsen af litispændensbestemmelserne, medmindre retten kun får forelagt en anmodning om foreløbige retsmidler i henhold til artikel 20 i forordning nr. 2201/2003.

157. Kommissionen har på denne baggrund fastholdt, at afgørelser afsagt af en ret i modtagerstaten er begrænset til gennemførelse af Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser og ikke kan have den mindste virkning på de i forordning nr. 2201/2003 foreskrevne generelle bestemmelser om kompetence.

2. Bedømmelse

156. For det tredje finder Kommissionen, at artikel 11 i forordning nr. 2201/2003 forpligter til at fastslå modtagerstatens kompetence for at afgøre, om tilbagegivelse af barnet og oprindelsesstatens kompetence skal anordnes for at afkræfte en sådan afgørelse. Modtagerstaten er kompetent i henhold til Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser og ikke i henhold til artikel 11 i forordning nr. 2201/2003, da den ret, ved hvilken der er anlagt sag i den pågældende stat, skal have kompetence til indledningsvis at afgøre spørgsmålet, om barnet har været genstand for en ulovlig fjernelse eller tilbageholdelse som omhandlet i Haagerkonventionens artikel 3. Skulle den pågældende ret fastslå, at dette ikke er tilfældet, kan denne afgørelse ikke binde den ret i oprindelsesstaten, ved hvilken der efterfølgende er anlagt

158. Som det kan konstateres, er besvarelsenerne af det tredje spørgsmål modsætningsfyldte. Som Kommissionen har bemærket i sine skriftlige indlæg, svarer spørgsmålet som formuleret af den forelæggende ret ikke helt til ordlyden af det dobbelte spørgsmål, som den stiller. En afklaring er derfor nødvendig.

a) Afklaring af det tredje spørgsmål

159. Den forelæggende ret spørger for det første, om artikel 10 i forordning nr. 2201/2003 fortsat er anvendelig, efter at retterne i modtagerstaten har afvist en anmodning om

tilbagegivelse af barnet i henhold til Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser under henvisning til, at betingelserne i artikel 3 og 5 ikke er opfyldt.

men begge to vedtaget på grundlag af forordning nr. 2201/2003.

160. Retten spørger for det andet, om den franske ret, som den 15. marts 2010 afviste faderens anmodning om barnets tilbagegivelse i henhold til Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser under henvisning til, at han ikke havde forældremyndighed over barnet som omhandlet i Haagerkonventionens artikel 3 og 5, på dette grundlag kunne erklære sig kompetent til at behandle tvisten vedrørende forældreansvaret for barnet, eller om den derimod skulle anerkende, at High Court of Justice (England & Wales), Family Division, var den ret, ved hvilken der først var anlagt sag i henhold til artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 2201/2003.

b) Konflikt mellem en afgørelse vedtaget på grundlag af forordning nr. 2201/2003 og en afgørelse vedtaget på grundlag af Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser

162. Den situation, der er omhandlet i den nævnte situation⁵⁶, er den, hvor der på den ene side sameksisterer afgørelser fra de engelske retter, som har erklæret sig kompetente til at behandle en tvist vedrørende forældreansvar på grundlag af forordning nr. 2201/2003, hvilket henhører under anvendelsesområdet for artikel 10 og 11 i forordning nr. 2201/2003, og på den anden side den franske afgørelse, der forkastede den påstand i henhold til Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser, der var fremsat af faderen som led i samme tvist.

161. De to spørgsmål vedrører således hovedsageligt anvendelsen af litispendensreglerne i forordning nr. 2201/2003 i to forskellige situationer. I den første situation sameksisterer to indbyrdes modstridende afgørelser fra retter i forskellige medlemsstater, hvoraf den ene er vedtaget i henhold til forordning nr. 2201/2003 og den anden i henhold til Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser. I den anden situation sameksisterer to indbyrdes modstridende afgørelser fra retter i forskellige medlemsstater,

163. Artikel 11, stk. 8, i forordning nr. 2201/2003 forekommer mig at indeholde svaret på dette spørgsmål. Ifølge den nævnte bestemmelse er det nemlig muligt for en kompetent ret i en medlemsstat i henhold til forordning nr. 2201/2003 at vedtage en afgørelse, der anordner tilbagegivelse af et barn

⁵⁶ — Den svarer til forelæggelsesafgørelsens tredje spørgsmål, første afsnit.

efter en afgørelse om, at et barn ikke skal tilbagegives, der er afsagt i henhold til artikel 13 i Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser.

166. Det skal tilføjes, at den omstændighed, at den franske rets afgørelse er baseret på samme rets tidligere afgørelse, der forkastede den af faderen fremsatte påstand i henhold til Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser, ikke ændrer denne konstatering, når den første afgørelse er vedtaget på grundlag af forordning nr. 2201/2003.

c) Konflikt mellem afgørelser vedtaget på grundlag af forordning nr. 2201/2003

d) Konklusion

164. I den situation, der er omhandlet i dette tilfælde, sameksisterer på den ene side afgørelserne fra de engelske retter af 12. oktober 2009 og 15. april 2010 og på den anden side afgørelsen fra den franske ret af 23. juni 2010, der alle har truffet afgørelse om deres kompetence i henhold til forordning nr. 2201/2003 til at behandle den samme tvist vedrørende forældreansvar, om end på et andet grundlag.

165. Bestemmelserne i forordning nr. 2201/2003 om litispændens, i det foreliggende tilfælde bestemmelserne i forordningens artikel 19, stk. 2, kan netop regulere denne type situation. Det påhvilede den franske ret at udsætte sagen, indtil kompetencen for den engelske ret, ved hvilken der først blev anlagt sag, var fastslået⁵⁷.

167. Den forelæggende rets tredje spørgsmål skal følgelig for det første besvares med, at forordning nr. 2201/2003 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at en i henhold til forordningens artikel 10 kompetent ret i en medlemsstat kan vedtage enhver foranstaltning med henblik på at sikre tilbagegivelse af barnet efter en afgørelse om, at det ikke skal tilbagegives, som er truffet i henhold til Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser, og for det andet at artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 2201/2003 skal fortolkes således, at en ret i en medlemsstat, ved hvilken der er anlagt sag vedrørende forældreansvar, skal, hvis sagen er anlagt ved den, efter at der ved en ret i en anden medlemsstat er anlagt en sag, der har samme genstand og hviler på samme grundlag, udsætte sagen, indtil kompetencen for den ret, ved hvilken sagen først blev anlagt, er fastslået. Den omstændighed, at kompetencen for den ret, ved hvilken der først blev anlagt sag, er baseret på artikel 10 i forordning nr. 2201/2003, og at kompetencen for den

⁵⁷ — Med forbehold af ovenstående betragtninger, punkt 55 ff. i denne stillingtagen.

ret, ved hvilken der efterfølgende blev anlagt sag, fastslås på grundlag af en afgørelse om, at barnet ikke skal tilbagegives, som er vedtaget tidligere i henhold til Haagerkonventionen om internationale barnebortførelser, med

den begrundelse, at betingelserne i nævnte konventions artikel 3 og 5 ikke er opfyldt, er herved uden betydning, når den nævnte ret, ved hvilken sagen efterfølgende blev anlagt, er kompetent i henhold til nævnte forordning.

VII — Stillingtagen

168. På grundlag af ovenstående betragtninger og under henvisning til de forbehold, der er fremsat vedrørende det andet og tredje spørgsmåls relevans, opfordrer jeg Domstolen til at besvare de af Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) forelagte præjudicielle spørgsmål således:

- »1) Generelt skal en national ret, for hvilken der er forelagt en anmodning vedrørende familieansvar over for et barn, eksplicit træffe afgørelse om sin kompetence i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 2201/2003 af 27. november 2003 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager og i sager vedrørende forældreansvar og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1347/2000, efter successivt at have undersøgt de forskellige grundlag, på hvilke kompetencen kan fastslås i henhold til nævnte forordning.

Det påhviler den som led i denne undersøgelse, til barnets bedste, at fastlægge dettes sædvanlige opholdssted, på grundlag af en helhedsvurdering af de faktiske omstændigheder, der er særegne for den pågældende situation.

Under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende, der er kendetegnet dels ved lovligheden af barnets fjernelse fra en medlemsstat, hvor det havde sit sædvanlige opholdssted, til en anden medlemsstat, dels ved den sag, der umiddelbart herefter — men efter fjernelsen — blev anlagt ved en ret i den medlemsstat, hvor barnet havde sit tidligere sædvanlige opholdssted, skal den nævnte ret nærmere bestemt bestræbe sig på at afgøre, om fjernelsen på kort sigt faktisk indebærer tab af barnets tidligere sædvanlige opholdssted og erhvervelse af et nyt sædvanligt opholdssted i modtagermedlemsstaten.

Retten skal med henblik herpå overvejende og identificerbart tage hensyn til viljen hos den forældremyndighedsindehavende person, der foretog den lovlige fjernelse, navnlig under hensyntagen til barnets alder og efter at have givet den nævnte person mulighed for at fremsætte sine bemærkninger og fuldt og helt redegøre for grundene til fjernelsen.

Det påhviler den person, der anfægter erhvervelsen af et nyt sædvanligt opholdssted under sådanne omstændigheder, at fremlægge beviser for, at fjernelsen ikke er begrundet i viljen til at etablere et nyt sædvanligt opholdssted i modtagermedlemsstaten.

Hvis det ikke er muligt at fastslå barnets sædvanlige opholdssted, skal den nationale ret fastslå dette og under overholdelse af nærhedsprincippet træffe afgørelse om sin egen kompetence på grundlag af bestemmelserne i artikel 13 eller 15 i forordning nr. 2201/2003.

- 2) Artikel 2, nr. 7), 9) og 11), samt artikel 10 og 11 i forordning nr. 2201/2003 skal fortolkes således, at en ret i en medlemsstat kan være en »institution eller anden myndighed« som omhandlet i disse bestemmelser, til hvilken en forældremyndighed kan overdrages med henblik på forordningens bestemmelser, for så vidt som tildelingen af denne forældremyndighed er fastsat ifølge loven i den pågældende medlemsstat.

- 3) Forordning nr. 2201/2003 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at en i henhold til forordningens artikel 10 kompetent ret i en medlemsstat kan vedtage enhver foranstaltning med henblik på at sikre tilbagegivelse af barnet efter en afgørelse om, at det ikke skal tilbagegives, der er truffet i henhold til Haagerkonventionen af 25. oktober 1980 om de civilretlige virkninger af internationale barnebortførelser.

Artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 2201/2003 skal fortolkes således, at en ret i en medlemsstat, ved hvilken der er anlagt en sag vedrørende forældreansvar, skal, hvis sagen er anlagt ved den, efter at der ved en ret i en anden medlemsstat er anlagt en sag, der har samme genstand og hviler på samme grundlag, udsætte sagen, indtil kompetencen for den ret, ved hvilken sagen først blev anlagt, er fastslået. Den omstændighed, at kompetencen for den ret, ved hvilken der først blev anlagt sag, er baseret på artikel 10 i forordning nr. 2201/2003, og at kompetencen for den ret, ved hvilken der efterfølgende blev anlagt sag, fastslås på grundlag af en afgørelse om, at barnet ikke skal tilbagegives, som er vedtaget tidligere i henhold til Haagerkonventionen af 25. oktober 1980 om de civilretlige virkninger af internationale barnebortførelser, med den begrundelse, at betingelserne i nævnte konventions artikel 3 og 5 ikke er opfyldt, er herved uden betydning, når den nævnte ret, ved hvilken sagen efterfølgende blev anlagt, er kompetent i henhold til nævnte forordning.«