

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE

ELEANOR SHARPSTON,
predstavljeni 20. maja 2010¹

1. Dvojčka – deček živi zdaj v Nemčiji z mamo, deklica pa v Španiji z očetom – sta predmet spora o varstvu in vzgoji med starši, ki nikoli niso bili poročeni, njihova nekdanja zunajzakonska skupnost pa je prenehala. Špansko sodišče je oba otroka z začasno odredbo dodelilo v varstvo in vzgojo očetu, ki zahteva priznanje in izvršitev te odredbe v Nemčiji. Nemško Bundesgerichtshof (zvezno sodišče) prosi za navodilo, ali se mora taka začasna odredba priznati in izvršiti v drugi državi članici enako kot sodna odločba pristojnega sodišča, s katero je dokončno odločeno o dodelitvi v varstvo in vzgojo.

imenovane Uredbe Bruselj IIa². Vendar so drugi deli te uredbe tudi pomembni.

Preambula

3. Preambula k Uredbi vsebuje med drugim te uvodne izjave:

Zakonodajni okvir

„(2) Evropski svet je v Tampereju podprl načelo medsebojnega priznavanja sodnih odločb kot temelj za oblikovanje resničnega pravosodnega prostora in opredelil pravico do stikov z otrokom kot prednostno nalogo.

[...]

2. Predložitveno sodišče prosi za odločitev o razlagi členov 2(4), 20, 21 in naslednjih tako

2 – Uredba Sveta (ES) št. 2201/2003 z dne 27. novembra 2003 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo ter o razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1347/2000 (UL L 338, str. 1) (v nadaljevanju: Uredba, oziroma kadar jo je treba razlikovati od drugih uredb: obravnavana uredba).

1 – Jezik izvornika: angleščina.

- (5) Da bi se zagotovila enakost za vse otroke, zajema ta uredba vse odločbe o starševski odgovornosti, vključno z ukrepi za zaščito otrok, neodvisno od kakršne koli povezave s postopki v zakonskih sporih.

se Haaška konvencija z dne 25. oktobra 1980³ uporablja še naprej, kot je bila dopolnjena z določbami te uredbe, zlasti s členom 11. [...]

[...]

[...]

- (12) Temelji pristojnosti v zadevah starševske odgovornosti, določeni v tej uredbi, so oblikovani tako, da kar najbolj upoštevajo interese otroka, zlasti kriterij povezanosti. To pomeni, da je v prvi vrsti pristojna država članica, v kateri ima otrok običajno prebivališče, z izjemo nekaterih primerov spremembe otrokovega prebivališča ali v skladu s sporazumom med nosilcema starševske odgovornosti.

- (21) Priznavanje in izvrševanje sodnih odločb, izrečenih v državi članici, mora temeljiti na načelu medsebojnega zaupanja, razloge za nepriznanje pa je treba omejiti na kar najmanjši obseg.

[...]

- (22) Javne listine in dogovore med strankami, ki so izvršljivi v eni državi članici, je treba za namene uporabe pravil o priznavanju in izvrševanju obravnavati kot enakovredne ‚sodnim odločbam‘.

- (16) Ta uredba ne sme preprečevati sodiščem držav članic, da v nujnih primerih sprejmejo začasne ukrepe in ukrepe zavarovanja glede oseb ali premoženja, ki se nahajajo v tej državi.

- (23) Evropski svet v Tampereju je v svojih sklepih (točka 34) upošteval, da je treba sodne odločbe z družinskopravnega področja ‚avtomatično priznavati v vsej Uniji, brez kakršnih koli vmesnih postopkov ali razlogov za zavrnitev

- (17) V primerih neupravičene premestitve ali zadržanja otroka je treba nemudoma doseči otrokovo vrnitev in v ta namen

³ – Konvencija o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok z dne 25. oktobra 1980 (v nadaljevanju: Haaška konvencija iz leta 1980).

izvršitve'. Zato se morajo sodne odločbe o pravici do stikov z otrokom in sodne odločbe o vrnitvi, za katere je bilo v državi članici izvora izdano potrdilo v skladu z določbami te uredbe, priznati in izvršiti v vseh drugih državah članicah, ne da bi bil za to potreben kakršenkoli nadaljnji postopek. Ureditev za priznavanje takšnih sodnih odločb še naprej ureja nacionalna zakonodaja.

Nekatere njene določbe veljajo samo za eno od obeh področij, medtem ko so druge skupne obema. V nadaljevanju bom predstavila le določbe, ki so pomembne glede vprašanj v zvezi s starševsko odgovornostjo, ki se postavljajo v obravnavani zadevi. Koristno pa bi bilo, če bi se upoštevala celotna zgradba Uredbe.

- (24) Zoper potrdilo, izdano za lažjo izvršitev sodne odločbe, ni pravnega sredstva. Popraviti ga je mogoče le, kadar je nastala vsebinska napaka, t.j. kadar ne odraža pravilno sodne odločbe.

[...]"

Zgradba Uredbe

4. Uredba ureja tako zakonske spore kot tudi spore v zvezi s starševsko odgovornostjo.

5. Poglavje I se nanaša na področje uporabe in opredelitve in vsebuje člena 1 in 2. Poglavje II se nanaša na pristojnost in je razdeljeno na tri oddelke: oddelek 1 (razveza zakonske zveze, ločitev ali razveljavitev zakonske zveze) vsebuje člene od 3 do 7, oddelek 2 (starševska odgovornost) člene od 8 do 15 in oddelek 3 (skupne določbe) člene od 16 do 20. Poglavje III o priznavanju in izvršitvi vsebuje šest oddelkov: oddelek 1 (priznanje) vsebuje člene od 21 do 27, oddelek 2 (zahteva za razglasitev izvršljivosti) člene od 28 do 36, oddelek 3 (skupne določbe za oddelka 1 in 2) člene od 37 do 39, oddelek 4 (izvršljivost nekaterih sodnih odločb o pravici do stikov in nekaterih sodnih odločb o vrnitvi otroka) člene od 40 do 45, oddelek 5 (javne listine in dogovori) člen 46 in oddelek 6 (druge določbe) člene od 47 do 52. Poglavje IV o sodelovanju med osrednjimi organi v zadevah starševske odgovornosti vsebuje člene od 53 do 58. Poglavje V o razmerju do drugih

pravnih instrumentov vsebuje člene od 59 do 63, medtem ko sta poglavji VI in VII, ki vsebujeta prehodne oziroma končne določbe, preostalo besedilo.

Področje uporabe in opredelitve

6. Uredba se v skladu s členom 1(1)(b) in (2)(a) uporablja ne glede na vrsto sodišča v civilnih zadevah, ki se nanašajo na podelitev, izvrševanje, prenos, omejitev ali odvzem starševske odgovornosti, vključno zlasti s pravicami do varstva in vzgoje otroka in pravicami do stikov z otrokom.

7. V členu 2 so navedene številne opredelitve. Še posebej so opredeljeni izrazi:

„1. ‚sodišče‘ pomeni vse organe v državi članici, ki so v skladu s členom 1 pristojni za odločanje o zadevah s področja uporabe te uredbe;

[...]

4. ‚sodna odločba‘ pomeni odločbo o razvezi, prenehanju življenjske skupnosti ali razveljavitvi zakonske zveze, kakor tudi sodno odločbo, ki se nanaša na starševsko odgovornost, in jo je izdalo sodišče države članice, ne glede na to, kakšno je ime sodne odločbe, vključno s sklepom, odredbo ali odločbo;

5. ‚država članica izvora‘ pomeni državo članico, kjer je bila izdana sodna odločba, ki jo je treba izvršiti;

6. ‚država članica izvršitve‘ pomeni državo članico, v kateri se zahteva izvršitev sodne odločbe;

7. ‚starševska odgovornost‘ pomeni vse pravice in dolžnosti v zvezi z osebnostjo ali s premoženjem otroka, ki so fizični ali pravni osebi podeljene s sodno odločbo, po samem zakonu ali pravno veljavnim dogovorom. Izraz zajema pravice do varstva in vzgoje otroka in pravice do stikov z otrokom;

8. ‚nosilec starševske odgovornosti‘ pomeni osebo, ki ima starševsko odgovornost do otroka;

9. ‚pravice do varstva in vzgoje‘ vključujejo pravice in dolžnosti, ki se nanašajo na skrb za otrokovo osebnost[,] in zlasti pravico določitve kraja otrokovega prebivališča;

10. ‚pravice do stikov z otrokom‘ vključuje *Pristojnost* jo zlasti pravico, da se otroka v omejenem časovnem obdobju lahko odpelje v kraj, ki ni isti kakor njegovo običajno prebivališče;

8. Člen 8 Uredbe, ki ureja splošno pristojnost v sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo, določa:

11. ‚neupravičena premestitev ali zadržanje‘ pomeni premestitev ali zadržanje otroka, kadar:

„1. Sodišča države članice so pristojna v zadevah starševske odgovornosti v zvezi z otrokom, ki običajno prebiva v tisti državi članici v trenutku, ko je sodišče začelo postopek.

- (a) je to kršitev pravic do varstva in vzgoje, pridobljenih s sodno odločbo ali po samem zakonu ali z dogovorom, ki ima pravno veljavo v skladu z zakonodajo države članice, v kateri je imel otrok običajno prebivališče neposredno pred premestitvijo ali zadržanjem;

2. Odstavek 1 se uporablja ob upoštevanju členov 9, 10 in 12.“

in

9. Člen 9 določa:

- (b) pod pogojem, da so se pravice do varstva in vzgoje otroka v času premestitve ali zadržanja dejansko izvajale, skupaj ali posamezno, ali bi se bile izvajale, če do premestitve ali zadržanja ne bi prišlo. Za varstvo in vzgojo otroka se šteje, da se izvršuje skupno, kadar v skladu s sodno odločbo ali po samem zakonu eden od nosilcev starševske odgovornosti ne more odločiti o kraju otrokovega prebivališča brez soglasja drugega nosilca starševske odgovornosti.“

„1. Kadar se otrok zakonito preseli iz ene države članice v drugo in tam pridobi novo običajno prebivališče, obdržijo z odstopanjem od člena 8 sodišča države članice prejšnjega otrokovega običajnega prebivališča pristojnost še tri mesece po preselitvi, da lahko spremenijo sodno odločbo o pravicah do stikov z otrokom, ki je bila izdana v navedeni državi članici[,] preden se je otrok preselil, kadar ima nosilec pravic do stikov z otrokom na podlagi sodne odločbe o pravicah do stikov svoje običajno prebivališče v državi članici otrokovega prejšnjega običajnega prebivališča.

2. Odstavek 1 se ne uporablja, če nosilec pravic do stikov z otrokom iz odstavka 1 sprejme pristojnost sodišč države članice novega otrokovega običajnega prebivališča s tem, da se udeležuje postopkov pred temi sodišči, ne da bi izpodbijal njihovo pristojnost.“

državljan te države, in (b) so vse zadevne stranke pristojnost sprejele izrecno oziroma nedvoumno, ko je sodišče začelo postopek, in je to v otrokovo korist.⁴

10. Člen 10 se nanaša na pristojnost v primerih ugrabitve otroka. Na kratko, ta člen določa, da otrok, ki je neupravičeno premeščen v drugo državo članico od države članice, v kateri je običajno prebival neposredno pred neupravičeno premestitvijo ali zadržanjem, ali je v tej državi zadržan, ne pridobi samodejno novega običajnega prebivališča, na podlagi katerega bi bila pristojna sodišča nove države članice, tako da sodišča prvotne države članice običajnega prebivališča ohranijo pristojnost. (Člen 11 v takih primerih določa odreditev vrnitve otroka.)

12. Kadar ni mogoče ugotoviti otrokovega običajnega prebivališča in na podlagi člena 12 ni mogoče določiti pristojnosti, so na podlagi člena 13(1) pristojna sodišča države članice, kjer se otrok nahaja.

11. Člen 12 se nanaša na dogovor o pristojnosti. Zlasti bi lahko bila na podlagi člena 12(3) v postopkih, ki niso povezani z zahtevki za razvezo zakonske zveze, prenehanje življenjske skupnosti ali razveljavitev zakonske zveze, sodišča države članice pristojna tudi v zvezi s starševsko odgovornostjo, kadar (a) ima otrok bistveno povezavo s to državo članico, zlasti kadar eden od nosilcev starševske odgovornosti v njej običajno prebiva ali je otrok

13. Člen 15 omogoča, da sodišče, ki je po vsebini pristojno za zadevo, izjemoma prenese pristojnost na sodišče druge države članice, s katero je otrok posebej povezan (zlasti če je to otrokova nova ali prejšnja država običajnega prebivališča, država, katere državljan je otrok, ali država običajnega prebivališča nosilca starševske odgovornosti), če bi bilo to sodišče primernejše za obravnavo zadeve in če bi bilo to v otrokovo korist.

4 – Čeprav na tem mestu morda ni neposredno pomembno, je na podlagi člena 12(1) sodišče, ki je na podlagi člena 3 pristojno za zahtevek za razvezo, prenehanje življenjske skupnosti ali razveljavitev zakonske zveze, pristojno v vseh zadevah, povezanih s tem zahtevkom, ki se nanašajo na starševsko odgovornost, če (a) ima vsaj en zakonec starševsko odgovornost in (b) so zakonca in nosilci starševske odgovornosti sprejeli pristojnost izrecno oziroma nedvoumno, ko je sodišče začelo postopek, in je to v otrokovo korist.

14. Člen 17 zavezuje sodišče države članice, da se po uradni dolžnosti izreče za nepristojno, če mu je bila predložena zadeva, za katero po tej uredbi ni pristojno, je pa po njej pristojno sodišče druge države članice.

15. Člen 19 se nanaša na litispenco in sorodne pravde. Zlasti določa:

„[...]

2. Če pred sodišči različnih držav članic tečejo postopki z istim zahtevkom v zvezi s starševsko odgovornostjo do istega otroka, sodišče, ki je drugo začelo postopek, po uradni dolžnosti prekine svoj postopek, vse dokler se ne ugotovi pristojnost sodišča, ki je prvo začelo postopek.

3. Ko se ugotovi pristojnost sodišča, ki je prvo začelo postopek, se sodišče, ki je drugo začelo postopek, izreče za nepristojno v korist prvega sodišča.

[...]“

I - 7362

16. Člen 20 z naslovom „Začasni ukrepi in ukrepi zavarovanja“ določa:

„1. Določbe te uredbe v nujnih primerih sodiščem države članice ne preprečujejo sprejetja začasnih ukrepov ali ukrepov zavarovanja glede v tej državi nahajajočih se oseb ali premoženja, ki jih predvideva pravo te države članice, tudi v primeru, ko je po tej uredbi za odločanje o glavni stvari pristojno sodišče druge države članice.

2. Ukrepi iz odstavka 1 se prenehajo uporabljati, ko sodišče v državi članici, ki je po vsebini pristojno na podlagi te uredbe, sprejme ukrepe, za katere meni, da so primerni.“

Priznanje

17. Kolikor je pomembno člen 21 Uredbe določa:

„1. Sodna odločba, izdana v državi članici, se v drugih državah članicah prizna, ne da bi bilo potrebno za priznanje začeti kakršenkoli poseben postopek.

[...]

Izvršitev

3. Brez poseganja v oddelek 4 tega poglavja lahko vsaka zainteresirana stranka v skladu s postopkom iz oddelka 2 tega poglavja zahteva izdajo odločbe o priznanju oz. nepriznanju sodne odločbe.

20. Člen 28(1) Uredbe določa:

[...]

„Sodna odločba o izvrševanju starševske odgovornosti glede otroka, izdana v državi članici in ki je izvršljiva v tej državi članici ter je bila vročena, se izvrši v drugi državi članici, ko je na zahtevo katere koli od zainteresiranih strank razglašena za izvršljivo v tej državi.“

4. Kadar je priznanje sodne odločbe pred sodiščem posamezne države članice postavljeno kot predhodno vprašanje, lahko o tem vprašanju odloči to sodišče.“

21. V skladu s členom 30(1) se za postopek vložitve zahteve uporablja pravo države članice, v kateri se zahteva izvršitev. Zahtevi morata biti na podlagi člena 30(3) v povezavi s členoma 37 in 39 priložena (a) izvod sodne odločbe, ki izpolnjuje pogoje, potrebne za potrditev njegove verodostojnosti, in (b) potrdilo, ki ga je izdalo pristojno sodišče ali organ države članice izvora na standardnem obrazcu iz Priloge II. Potrdilo ima v bistvu obliko seznama s podatki o sodišču, ki je izdalo sodno odločbo, zadevnih strankah in otrocih ter o sodni odločbi, njeni izvršljivosti v državi članici izvora in njeni bistveni vsebini.

18. V členu 23 je naveden seznam razlogov, na podlagi katerih se sodna odločba v zvezi s starševsko odgovornostjo ne prizna. Na kratko, ti razlogi se nanašajo na javni red, opustitev zaslišanja otroka ali stranke, nezdržljivost s poznejšo sodno odločbo oziroma neupoštevanje postopka za namestitvev otroka. Zdi se, da se v obravnavani zadevi nihče ni skliceval na omenjene razloge.

19. Člena 24 in 26 nasprotujeta vsakemu preverjanju (v državi članici izvršitve) pristojnosti sodišča države članice izvora oziroma vsebine sodne odločbe.

22. V skladu s členom 31(1) in (3) mora sodišče, pri katerem je bila vložena zahteva

za razglasitev izvršljivosti, odločiti takoj, ne da bi preverjalo vsebino sodne odločbe. Na tej stopnji postopka niti oseba, proti kateri se zahteva izvršitev, niti otrok ne moreta podajati nobenih izjav glede zahteve. Vendar lahko vsaka stranka v skladu s pravili, določenimi v členih od 33 do 35, vloži pravno sredstvo zoper odločitev o zahtevi. Na podlagi člena 31(2) se zahteva lahko zavrne samo zaradi enega od razlogov iz člena 23 (čeprav ji verjetno tudi ne bi bilo mogoče ugoditi, če ne bi bil izpolnjen eden od pogojev iz člena 28(1), in sicer izvršljivost v državi članici izvora in vročitev tožencu).

Čezmejno sodelovanje

24. Člen 53 zavezuje države članice, da določijo osrednje organe za pomoč pri uporabi Uredbe. V skladu s členom 55 spada k nalogam teh organov v zadevah, ki se še posebej nanašajo na starševsko odgovornost, olajšanje komuniciranja med sodišči, zlasti zaradi uporabe člena 15 (ki dopušča prenos na sodišče, ki je primernejše za obravnavo zadeve).

Javne listine in dogovori

23. Člen 46 Uredbe določa:

„Listine, ki so bile uradno sestavljene ali registrirane kot javne listine in so izvršljive v eni izmed držav članic, kakor tudi dogovori med strankami, ki so izvršljivi v državah članicah, v katerih so bili sklenjeni, je treba priznati in jih razglasiti za izvršljive pod enakimi pogoji kot sodne odločbe.“

Predhodne odločbe

25. Dodati moram, da je bila Uredba sprejeta na podlagi členov 61(c) ES in 67(1) ES iz naslova IV tretjega dela Pogodbe ES o vizumih, azilu, priseljevanju in drugih politikah v zvezi s prostim gibanjem oseb.

26. Zato so lahko v skladu s členom 68(1) ES, dokler je bila Pogodba veljavna (do 30. novembra 2009), le sodišča, zoper odločitev katerih po nacionalnem pravu ni bilo

pravnega sredstva, od Sodišča zahtevala odločitev o njeni razlagi.

v skladu s členom 23a svojega statuta in členom 104b svojega poslovnika.

27. Vendar je bil člen 68(1) ES z začetkom veljavnosti Pogodbe o delovanju Evropske unije 1. decembra 2009 razveljavljen, tako da pristojnost za predlaganje sprejetja predhodne odločbe glede sporov, ki spadajo v zadevno področje, ni več omejena na sodišča, zoper odločitev katerih ni pravnega sredstva.

Predhodniki Uredbe v pravu Evropske Unije

28. Tako sodišče (bodisi pred 30. novembrom 2009 bodisi po njem) ni le pristojno, pač pa tudi zavezano, da predlaga sprejetje take predhodne odločbe, če meni, da je odločitev o vprašanju nujna, da bi lahko razsodilo.⁵

30. Uredba je sestavni del organskega razvojnega procesa prava Evropske skupnosti (in zdaj Evropske unije), ki se je začel z Bruseljsko konvencijo iz leta 1968⁶, ki jo je zdaj skoraj v celoti nadomestila Uredba št. 44/2001⁷. Vendar s temi pravnimi akti niso zajeti spori v zvezi s starševsko odgovornostjo, ki so bili prvič urejeni (čeprav le v zvezi z otroki poročenih staršev) z Uredbo št. 1347/2000⁸, ki je zdaj razveljavljena in nadomeščena

29. Končno bi lahko Sodišče, kadar je potrebno, na zahtevo predložitvenega sodišča ali po uradni dolžnosti (in ob upoštevanju končnega cilja, da se čim prej zagotovi dolgoročna stabilnost v življenju otrok) predlog za sprejetje predhodne odločbe na tem področju obravnavalo po posebnem, nujnem postopku

6 – Konvencija o pristojnosti in izvrševanju sodb v civilnih in trgovinskih zadevah z dne 27. septembra 1968. Prečiščena različica te konvencije, kakor je bila spremenjena s štirimi kasnejšimi pristopnimi konvencijami, je objavljena v UL 1998, C 27, str. 1. Še vedno velja za razmerja med Dansko in drugimi državami članicami ter v zvezi z določenimi čezmorskimi ozemlji.

7 – Uredba Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL 2001, L 12, str. 1), kakor je bila spremenjena – znana tudi kot „Bruseljska uredba“.

8 – Uredba Sveta (ES) št. 1347/2000 z dne 29. maja 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo (UL L 160, str. 19), znana tudi kot „Bruseljska uredba II“. Predhodnica te uredbe je bila „Bruseljska konvencija II“ o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih (UL 1998, C 221, str. 2), določbe katere so večinoma tudi povzete, ki pa dejansko nikoli ni bila ratificirana, vendar je v predlogu zanjo obrazložitev poročilo (Poročilo Borrás, prav tam, str. 27).

5 – Tretji odstavek člena 234 ES oziroma člena 267 PDEU.

z obravnavano uredbo.⁹ Kljub temu so mnoge njune določbe o priznavanju in izvrševanju, zlasti v zvezi z začasnimi ukrepi, podobne določbam iz Uredbe. V takem primeru bi bili v okviru obravnavane uredbe lahko pomembni tudi sodna praksa in drugi viri,¹⁰ ki se nanašajo na te določbe.

določbe, ki imajo smiselno enak učinek kot člen 19(2) in (3) obravnavane uredbe.¹¹

31. Nobeno pravilo o pristojnosti v nobenem od predhodnih pravnih aktov se ne nanaša na spore v zvezi s starševsko odgovornostjo, ki niso odvisni od postopkov v zakonskih sporih.

33. V zvezi z začasnimi ukrepi je bila v Uredbi št. 1347/2000 v členu 12 določba z enakim besedilom kot v členu 20(1) obravnavane uredbe,¹² v členu 24 Bruseljske konvencije ter členu 31 Uredbe št. 44/2001 pa sta vsebinsko podobni določbi.

32. V zvezi z litispendenco vsebujejo člen 21 Bruseljske konvencije, člen 11 Uredbe št. 1347/2000 in člen 27 Uredbe št. 44/2001

34. V zvezi s priznavanjem najdemo določbe, podobne zgoraj navedenim¹³ (čeprav niso enake), v členih od 26 do 29 Bruseljske konvencije, členih 14, 15, 17 in 19 Uredbe št. 1347/2000 in členih od 33 do 36 Uredbe št. 44/2001. Vendar so razlogi za zavrnitev priznanja, razumljivo, drugačni glede na vrsto zadevnega ukrepa in niti Bruseljska konvencija niti Uredba št. 44/2001 ne prepovedujeta v celoti preverjanja pristojnosti sodišča izvora, kot ga člen 24 obravnavane uredbe.

9 – Komisija je pripravila tudi vmesni predlog za Uredbo Sveta o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo (COM(2001) 505 konč., UL 2001, C 332E, str. 269), ki kot tak nikoli ni bil sprejet.

10 – Sodišče se je, na primer, velikokrat napotilo po usmeritev k Jenardovemu poročilu o Bruseljski konvenciji (UL 1979, C 59, str. 1) in Schlosserjevemu poročilu o Konvenciji o pristopu Danske, Irske in Združenega Kraljestva (prav tam, str. 71). Poročilo Borrás, navedeno v opombi 8, in tudi obrazložitveni memorandumi k različnim predlogom uredb Komisije bi bili podobno lahko vir usmeritev za razlago Uredbe št. 1347/2000 in njene naslednice, obravnavane uredbe.

35. V zvezi z izvrševanjem so določbe člena 31 in naslednjih Bruseljske konvencije,

11 – Glej točko 15 zgoraj.

12 – Glej točko 16 zgoraj; enako (razen uporabe besede „Uredba“ namesto „Konvencija“) je tudi v členu 12 Bruseljske konvencije II, navedene v opombi 8.

13 – Glej točke od 17 do 19 zgoraj.

člena 21 in naslednjih Uredbe št. 1347/2000 in člena 38 in naslednjih Uredbe št. 44/2001 do neke mere podobne določbam člena 28 in naslednjih Uredbe.¹⁴

36. Končno, v zvezi z javnimi listinami in sporazumi člena 50 in 51 Bruseljske konvencije ter člena 57 in 58 Uredbe št. 44/2001 predvidevajo izvršitev pod pogoji, podobnimi tistim iz člena 46 Uredbe,¹⁵ medtem ko take določbe v Uredbi št. 1347/2000 ni bilo.

37. Na take predhodne določbe se bom podrobneje sklicevala v svoji presoji spodaj, kolikor bi lahko bile koristne za razlago Uredbe.

Mednarodni predhodniki Uredbe

38. Vseeno ima Uredba – kot se morda spodobi za pravni akt s področja družinskega prava – več kot eno linijo predhodnikov.

39. Prva Haaška konvencija¹⁶ glede določanja skrbništva nad mladoletnimi osebami je bila podpisana leta 1902.¹⁷ V večji meri jo je nadomestila Konvencija iz leta 1961 o varstvu otrok¹⁸. To je nato nasledila (čeprav je še ni v večji meri nadomestila, ker ratifikacija še ni končana) najnovejša Haaška konvencija o varstvu otrok iz leta 1996¹⁹. Sorodno

14 – Glej točke od 20 do 22 zgoraj.

15 – Glej točko 23 zgoraj.

- 16 – Različne navedene haaške konvencije so na spletni strani (<http://www.hcch.net>) in v objavah Haaške konference o mednarodnem zasebnem pravu, članice katere so vse države članice in tudi sama Evropska unija (glej Sklep Sveta 2006/719/ES z dne 5. oktobra 2006 o pristopu Skupnosti k Haaški konferenci o mednarodnem zasebnem pravu, UL L 297, str. 1, v povezavi z zadnjim stavkom člena 1 PEU). Spletna stran vključuje tudi Steigerjevo poročilo o Konvenciji iz leta 1961, poročilo Pérez-Vera o Konvenciji iz leta 1980 in Lagardovo poročilo o Konvenciji iz leta 1996, na katera se je mogoče sklicevati.
- 17 – Konvencija z dne 12. junija 1902 o določanju skrbništva nad mladoletnimi osebami (Convention du 12 juin 1902 pour régler la tutelle des mineurs, v nadaljevanju: Konvencija iz leta 1902).
- 18 – Konvencija o pristojnosti in pravu, ki se uporablja v zvezi z zaščito mladoletnih oseb, z dne 5. oktobra 1961 (v nadaljevanju: Konvencija iz leta 1961). Za države, ki so pogodbenice konvencij iz let 1902 in 1961, velja zadnja. Kar zadeva države članice, Konvencija iz leta 1902 še vedno velja za razmerja med Luksemburgom, Belgijo in Romunijo (glej *Comparative study on enforcement procedures of family rights*, T.M.C. Asser Instituut, Haag, 2007, str. 84). Konvencijo iz leta 1961 je ratificiralo 11 sedanjih držav članic, tudi Nemčija in Španija.
- 19 – Konvencija o pristojnosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju, uveljavljanju in sodelovanju glede starševske odgovornosti in ukrepov za varstvo otrok z dne 19. oktobra 1996 (UL 2008, L 151, str. 39). Podpisale so jo vse države članice Unije, vendar jo je do zdaj ratificiralo le osem držav članic, med katerimi ni Nemčije in Španije; preostale države članice, razen Danske, so pooblašene, da jo ratificirajo oziroma hkrati k njej pristopijo v korist Unije (glej Odločbo Sveta 2008/431/ES, prav tam, str. 36).

področje ureja še Haaška konvencija iz leta 1980 o ugrabitvi otrok.²⁰

interesov tujega otroka. Konvencija ni določala ničesar glede priznanja ali izvršitve takih ukrepov v drugi državi.

40. Poleg tega je bila leta 1980 sklenjena še Konvencija Sveta Evrope o priznavanju in izvršitvi odločb o skrbništvu nad otroki in ponovnem vzpostavljanju skrbništva nad otroki²¹.

41. V skladu s členi od 60 do 62 Uredbe v razmerjih med državami članicami, ki so pogodbenice konvencij iz let 1961, 1980 in 1996, te konvencije v bistvu še naprej učinkujejo na pravnih področjih, za katera se ta uredba ne uporablja, vendar pa Uredba v zadevah, ki jih ureja, nadomešča te konvencije.

42. V zvezi s pristojnostjo v sporih glede skrbništva je Konvencija iz leta 1902 v bistvu podelila pristojnost organom države, katere državljan je otrok. Člen 7 pa je določal, da lahko lokalni organi do odločitve o skrbništvu in v vseh nujnih primerih sprejmejo vse potrebne ukrepe za varstvo osebnosti in

43. Konvencija iz leta 1961 daje glede „razmerij oblasti“ prednost pravu države, katere državljan je otrok, vendar po drugi strani daje pristojnost organom države, kjer ima otrok običajno prebivališče, da sprejmejo ukrepe zaradi varstva otrokove osebnosti in premoženja. Na podlagi člena 7 morajo vse države pogodbenice priznati take ukrepe, vendar sta v primerih, ko se mora izvršitev opraviti v drugi državi, priznanje in izvrševanje urejena bodisi v nacionalnem pravu države, v kateri se zahteva izvršitev, bodisi z upošteveno mednarodno konvencijo. Člen 9, za katerega seveda ne veljajo pravila o vzajemnem priznavanju in izvrševanju iz člena 7, določa, da lahko organi vsake države pogodbenice, na ozemlju katere se otrok nahaja ali ima premoženje, sprejmejo vse potrebne ukrepe za varstvo.

44. V Konvenciji iz leta 1996 je opuščeno vsako sklicevanje na državljanstvo in v vseh sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo (ki je splošno opredeljena v členu 3) je pristojnost dodeljena sodnim ali upravnim organom države pogodbenice, v kateri ima otrok običajno prebivališče. Vendar lahko organi vsake države pogodbenice, na ozemlju katere se otrok nahaja ali ima premoženje, na podlagi člena 11 v vseh nujnih primerih sprejmejo vse

20 – Navedena v opombi 3 zgoraj. Konvencijo iz leta 1980 so ratificirale vse države članice.

21 – Sklenjena 20. maja 1980 v Luxembourg, Serija Evropskih pogodb, št. 105 (v nadaljevanju: Evropska konvencija iz leta 1980). Do zdaj so jo ratificirale vse države članice razen Slovenije.

potrebne ukrepe za varstvo, ki prenehajo veljati takoj, ko organi države, v kateri ima otrok običajno prebivališče, sprejmejo okoliščinam ustrezne ukrepe. Na podlagi člena 12 lahko organi države pogodbenice, v kateri se otrok nahaja (ne zaradi neupravičene premestitve ali zadržanja) ali ima premoženje, sprejmejo začasne ukrepe za varstvo, katerih ozemeljski učinek je omejen na zadevno državo. Členi od 23 do 28 določajo vzajemno priznavanje in izvrševanje podobno kot določbe Uredbe, vendar splošneje. Pomembno je, da člen 23(2)(a) dopušča preverjanje pristojnosti sodišča izvora.

posamično ali bi se uveljavljale, če otrok ne bi bil odpeljan ali zadržan, z opredelitvijo, da se lahko zadevne pravice do skrbi za otroka pridobijo predvsem z izvajanjem zakona, na podlagi sodne ali upravne odločbe ali na podlagi sporazuma, ki ima pravni učinek po zakonu zadevne države (člen 3). Organi, ki so obveščeni o tem, da je bil otrok nezakonito odpeljan ali zadržan, v skladu s členom 16 ne izdajo odločbe o pravici do skrbi za otroka, dokler ni ugotovljeno, da se otrok ne bo vrnil, ali če v razumnem roku ni vložena prošnja za vrnitev.

45. Haaška konvencija iz leta 1980 si prizadeva (a) zagotoviti čimprejšnjo vrnitev otrok, ki so bili nezakonito odpeljani ali zadržani v kateri koli državi pogodbenici, in (b) zagotoviti, da se pravice do skrbi za otroka in osebnih stikov z njim po zakonu ene od pogodbenic dejansko spoštujejo v drugi pogodbenici (člen 1). Med drugim je v njej navedeno, da se šteje, da je otrok nezakonito odpeljan ali zadržan, (a) če so s tem kršene pravice do skrbi zanj po zakonu države, v kateri je otrok stalno prebival, preden je bil odpeljan, in (b) če so se v času, ko je bil otrok odpeljan, te pravice uveljavljale bodisi kolektivno bodisi

46. V Evropski konvenciji iz leta 1980 ni določb o pristojnosti, vendar je v njej določeno splošno pravilo o vzajemnem priznavanju in izvrševanju odločb v zvezi z varstvom in vzgojo, sprejetih v vseh državah pogodbenicah, z nekaterimi izjemami, ki se lahko primerjajo s tistimi iz člena 23 Uredbe,²² vendar so obširnejše od njih. Zlasti se pod določenimi pogoji lahko izpodbija pristojnost organov, ki so izdali odločbo (člena 9(1)(b) in 10(1)). Vendar se z nobeno določbo ne razlikuje med začasnim ali nujnim ukrepom. V tej konvenciji je opredeljen tudi splošni postopkovni okvir, v katerem se dosežeta priznanje in izvršitev,

22 – Glej točko 18 zgoraj.

vendar manj podrobno kot v Uredbi (členi od 13 do 16).

47. Sklicevala se bom tudi na določila teh konvencij, če bo to koristno za razlago Uredbe.

Dvostranska konvencija med Nemčijo in Španijo

48. Dvostranska konvencija med Nemčijo in Španijo o priznavanju in izvrševanju sodnih odločb in poravnav ter izvršljivih javnih listin v civilnih in gospodarskih zadevah²³ je bila podpisana v Bonnu 14. novembra 1983. Določa vzajemno priznavanje in izvrševanje odločb (vključno z odločbami v zakonskih sporih in sporih glede družinskih razmerij), ki jih je izdalo sodišče katere koli države, ki je bilo pristojno v skladu s pravili, določenimi

v tej konvenciji. Konvencija je navedena v začasni odredbi, ki je sporna v obravnavani zadevi. Vendar pa člen 59(1) Uredbe natančneje določa (brez poseganja v nekatere druge določbe, ki tu niso pomembne), da ta uredba za države članice nadomešča „v trenutku začetka veljave obstoječe konvencije, ki so bile sklenjene med dvema ali več državami članicami ter se nanašajo na zadeve, ki jih ureja ta uredba“.

Dejansko stanje, postopek in predloženo vprašanje

49. Mati dvojčkov, katerih varstvo in vzgoja sta sporna, je nemška državljanica. Oče je španski državljan. Nikoli nista bila poročena, vendar sta živela skupaj v Španiji od sredine leta 2005 do začetka leta 2007. Otroka – M, deček, in S, deklica – sta bila nedonošenčka, rojena 31. maja 2006. Potem sta zaradi svojega zdravstvenega stanja potrebovala večmesečno bolnišnično oskrbo. M je lahko zapustil bolnišnico septembra 2006, S pa so odpustili šele marca 2007.

50. Takrat starša nista več želela živeti skupaj. Sporazum, s katerim so uredili prenehanje

²³ – Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Spanien über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und Vergleichen sowie vollstreckbaren öffentlichen Urkunden in Zivil- und Handelssachen; Convenio entre España y la República Federal de Alemania sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones y transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil (v nadaljevanju: dvostranska konvencija iz leta 1983).

razmerja, so podpisali 25. januarja 2007. Čeprav naj bi glede otrok oba od staršev obdržala starševske pravice ter varstvo in vzgojo, naj bi se mati z dvojčkoma vrnila v Nemčijo, kjer bi imel oče pravico do stikov.

Postopki, ki jih je oče začel v Španiji

51. Sporazum je nato 30. januarja 2007 overil notar v navzočnosti in s soglasjem obeh strank v obliki *convenio regulador* (sporazuma, ki ureja prenehanje zakonske zveze ali enakovredne skupnosti, za izvršljivost katerega je potrebna odobritev sodišča²⁴). V notarski listini je bilo opredeljeno, da mora sporazum odobriti sodišče, da bi ta v celoti pravno učinkoval,²⁵ in da sta se stranki izrecno sporazumeli, da bosta upoštevali vsako kasnejšo sodno odločbo glede zadev, ki jih ureja ta sporazum.

53. Oče je 28. junija 2007 pri svojem lokalnem sodišču prve stopnje (Juzgado de Primera Instancia No 4 de San Lorenzo de El Escorial, v nadaljevanju: špansko sodišče) vložil zahtevo za „takojšnje in nujne predhodne ukrepe“,²⁶ s katerimi bi mu bila oba otroka dodeljena v varstvo in vzgojo ter s katerimi bi se zahtevala vrnitev M v Španijo in bi bilo materi naloženo plačilo 300 EUR na mesec za preživljanje vsakega od otrok.

54. Špansko sodišče je izrecno presojalo, ali je pristojno, da odredi take ukrepe, in sklenilo, da je.

52. Vendar S pred načrtovanim datumom potovanja 2. februarja 2007 ni bilo mogoče odpustiti iz bolnišnice, mati pa je tega dne vseeno odletela v Nemčijo, in sicer samo z dvojčkom M in starejšim sinom, otrokom iz prejšnjega razmerja.

55. V svoji odredbi je navedlo, da je v očetovi zahtevi za začasne ukrepe pristojnost španskih sodišč utemeljena s členoma 1 in 2 Haaške konvencije iz leta 1980, Uredbo in členom 8 dvostranske konvencije iz leta 1983.

24 – Členi 81, 86 in 90 španskega civilnega zakonika; člen 777 Ley de enjuiciamiento civil (zakon o civilnem postopku, v nadaljevanju: LEC).

25 – Glej člen 46 Uredbe, naveden v točki 23 zgoraj. Vendar, kot kaže, taka odobritev sodišča kasneje dejansko ni bila pridobljena.

26 – Kot kaže, se lahko „predhodni“ začasni ukrepi zahtevajo pred vložitvijo zahtevka za razvezo zakonske zveze, prenehanje življenjske skupnosti ali razveljavitev zakonske zveze na podlagi člena 771 LEC, pod pogojem, da je glavni zahtevk vložjen v določenem roku, saj v nasprotnem primeru prenehajo veljati. Tak postopek naj bi se smiselno zahteval in uporabil v obravnavani zadevi, v kateri starši niso bili poročeni. Dalje glej opombo 34 spodaj.

56. Navedlo je tudi, da mati sama ni bila prisotna na obravnavi 26. septembra 2007,²⁷ vendar je predložila pisna stališča v nemščini (ki so bila prevedena v španščino in jih je sodišče obravnavalo), s katerimi je izpodbijala pristojnost španskih sodišč in zahtevala, da se postopki nadaljujejo v Nemčiji, kjer so se medtem tudi že začeli.²⁸ Na sodišču jo je zastopal odvetnik, ki je zatrjeval, da se je na podlagi notarskega sporazuma M zakonito preselil v Nemčijo in da bi se morale njegove koristi obravnavati tam.

57. Špansko sodišče se je pri odločitvi, da je pristojno, splošno sklicevalo na „navedeno evropsko zakonodajo in konvencije, ki sta jih ratificirali Španija in Nemčija“. Natančneje je navedlo člen 769(3) LEC, ki daje v postopkih, ki se nanašajo le na varstvo in vzgojo otrok oziroma na zahtevke med starši za preživetje v zvezi z otrokom, pristojnost sodišču prve stopnje glede na kraj, kjer so imeli starši zadnje skupno prebivališče. Sklicevalo se je tudi na člen 1 Haaške konvencije iz leta 1980, ki pristojnost podeljuje sodišču glede na kraj otrokovega prebivališča, saj je imel

M do 2. februarja 2007 običajno prebivališče v Španiji.

58. Nato se je izrecno sklicevalo na člen 19 Uredbe, ki se nanaša na litispendenco, in menilo, da bi morala nemška sodišča prekiniti postopke, ki tečejo pred njimi, če imajo postopki, ki jih je mati začela v Nemčiji,²⁹ enak zahtevek kot je očetov predhodni zahtevek v Španiji.

59. Vendar se špansko sodišče ni sklicevalo na člen 20 Uredbe, ki se nanaša načasne ukrepe in tudi ukrepe zavarovanja, ki so sprejeti v nujnih primerih. To bi lahko kazalo na to, da se je štelo za stvarno pristojno in se ni razglasilo za zgolj bolj omejeno (dopustno in izjemno) pristojno za sprejetje nujnih začetnih ukrepov ali ukrepov zavarovanja v zvezi z osebami, ki spadajo v njegovo krajevno pristojnost.

60. Špansko sodišče je tudi pripomnilo, da je javni pravobranilec, ki se je opredelil za pristojnost španskega sodišča, podvomil o zakonitosti odhoda M iz Španije, pri čemer je opozoril, da notarski sporazum ni bil sodno odobren.³⁰ Sodišče je še navedlo (čeprav ne

27 – V stališčih Sodišču je navedla, da je morala skrbeti za M, ki je bil takrat bolan.

28 – Dne 20. septembra 2007; glej točko 67 in naslednje spodaj.

29 – Glej točko 67 in naslednje spodaj.

30 – Glej točko 51 zgoraj in člen 46 Uredbe v točki 23.

izrecno zaradi utemeljitve svoje pristojnosti), da je oče zatrjeval, da je bil pod pritiskom oziroma zaveden, naj podpiše sporazum, in je tistega dne, ko je podpisal notarsko listino, odšel na policijo, da bi materi preprečil odhod v Nemčijo z otroki.

Z njim kot nujnim in takojšnjim ukrepom zavarovanja je začasno:

- dodelilo varstvo in vzgojo dvojčkov očetu³² in pri tem dopustilo, da si *patria potestad* (starševsko oblast, pravice in dolžnosti) delita oba od staršev; v povezavi s tem je materi odredilo, naj vrne M očetu v Španiji, in ji hkrati omogočilo, da obdrži neomejeno pravico do stikov z obema otrokoma;

61. Iz skupne obravnave navedenih stališč bi lahko bilo razvidno, da je bil po mnenju španskega sodišča M neupravičeno premeščen v smislu Uredbe in Haaške konvencije iz leta 1980, tako da je obdržalo pristojnost v skladu s členom 10 Uredbe. Vendar se v odredbi ni izrecno sklicevalo niti na omenjeno določbo niti na člen 8, na podlagi katerega bi se tudi lahko štelo za pristojno glede na stališče sodišča o običajnem prebivališču M.³¹

- prepovedalo odpeljati otroke s španskega ozemlja brez predhodnega dovoljenja;
- odredilo, da njuna potna lista hrani oče;
- zahtevalo, da vsako spremembo bivališča dovoli sodišče; in
- materi ni naložilo plačevanja preživnine za otroka.

62. Potem ko je špansko sodišče odločilo, da je pristojno naložiti zahtevani ukrep, je 8. novembra 2007 izdalo sklep, ki je bil glede varstva in vzgoje popravljen 28. novembra 2007 (v nadaljevanju: izpodbijani sklep).

63. Iz sodne listine z dne 11. januarja 2008, ki je bila priložena izpodbijanemu sklepu, in iz členov 451 in 452 LEC, na katera se lista sklicuje, je razvidno, da bi se pri istem

31 – Če bi bila, nasprotno, selitev M v Nemčijo zakonita, bi bilo iz člena 8 v povezavi s členom 9 razvidno, da je tam pridobil novo običajno prebivališče, s čimer bi bila utemeljena pristojnost nemških sodišč.

32 – Pred popravo sta bila s sklepom dodeljena v *skupno* varstvo in vzgojo očetu; to je v popravnem sklepu opredeljeno kot „vsebinska napaka“.

sodišču v roku petih dni lahko vložil zahtevek („recurso de reposición“), da se sklep razveljavi ali spremeni. Španska vlada v svojih stališčih, predloženih Sodišču, navaja, da zoper začasno odredbo, kakršen je izpodbijani sklep, ni pritožbe, vendar se ta sklep v kasnejšem postopku v glavni stvari lahko spremeni. Pojasnjuje, da bi bili začasni ukrepi veljavni le, če bi bil naknadno vložen zahtevek za izdajo meritorne odločbe, in v obravnavani zadevi je bil nato januarja 2008 začel postopek.

vložil materin odvetnik v Nemčiji, v katerih mati navaja, da je bil njen odvetnik v Španiji o sklepu z dne 8. novembra 2007 obveščen 16. novembra 2007 in da predvideva, da je bil tega dne o sklepu obveščen tudi očetov odvetnik. Dalje navaja, da je bila očetova zahteva za izdajo meritorne odločbe pri španskem sodišču vložena 21. januarja 2008, čeprav bi morala biti vložena v roku 30 delovnih dni od prejema obvestila, da bi začasna odredba postala veljavna.³⁴

64. Špansko sodišče je prav tako 11. januarja 2008 izdalo potrdilo na obrazcu, določenem v Prilogi II k Uredbi.³³ V potrdilu je bilo med drugim navedeno, da sodna odločba ni bila izdana v toženkini nenavzočnosti, da je bila izvršljiva v skladu s pravom države članice izvora, da je bila vročena materi, zoper katero se zahteva izvršba, in da se je z njo zahtevala vrnitev otroka očetu.

66. Poleg tega je materin nemški odvetnik v odgovoru na vprašanja Sodišča navedel, da je špansko sodišče 28. oktobra 2008 potrdilo svojo mednarodno pristojnost in se je ponovno izreklo za „sodišče, ki je prvo začelo postopek“ v smislu člena 19(2) Uredbe. Mati naj bi nato pri Audiencia Provincial (provincialno sodišče) v Madridu vložila pritožbo zoper navedeno odločitev sodišča, s katero se je to

65. Nacionalni sodni spis, ki ga je posredovalo Bundesgerichtshof, vsebuje listine, ki jih je

33 – Glej točko 21 zgoraj. Ta obrazec potrdila velja za sodne odločbe o starševski odgovornosti. Čeprav je bila ena od odrejenih ukrepov zahteva, da mati vrne M očetu, špansko sodišče ni uporabilo obrazca potrdila iz Priloge IV, ki se uporablja za sodne določbe, ki se nanašajo na vrnitev otroka po ugrabitvi, po prvem sklepu, da se otrok vrne, in po sodni odločbi, da se otrok ne vrne, izdani v skladu s Haaško konvencijo iz leta 1980 (glej člene 11(8), 40(1)(b) in 42 Uredbe ter člen 13 Haaške konvencije iz leta 1980).

34 – To naj bi bilo v skladu s členom 771(5) LEC („Los efectos y medidas acordados de conformidad con lo dispuesto en este artículo sólo subsistirán si, dentro de los treinta días siguientes a su adopción se presenta la demanda de nulidad, separación o divorcio“ – moj poudarek). Člen 771, na katerega se v svojem sklepu sklicuje špansko sodišče, se nanaša na začasne ukrepe pred vložitvijo zahtevka za razveljavitev, prenehanje življenjske skupnosti ali razvezo. Če je zahtevek dopusten, se v skladu s členom 772(1) prejšnji začasni ukrepi vključijo v nov postopek. Čeprav starši nikoli niso bili poročeni, bi se te določbe očitno lahko smiselno uporabile na podlagi člena 748(4), kot je navedla španska vlada, v skladu s katerim veljajo določbe v naslovu, ki mu pripada, za postopke, ki se nanašajo izključno na varstvo in vzgojo mladoletnih otrok.

izreklo za pristojno v meritornem postopku. Malo pred obravnavo v tem postopku za sprejetje predhodne odločbe je pritožbeno sodišče omenjeno pritožbo zavrnilo in potrdilo pristojnost sodišča prve stopnje glede *obeh* dvojčkov ter v svoji določbi navedlo člen 20 Uredbe. Sodišče prve stopnje do zdaj še ni sprejelo nobene druge meritorne odločbe.

meritorne postopke, ki so bili v teku v Španiji, prekiniti postopek v skladu s členom 19(2) Uredbe.

Postopki, ki jih je mati začela v Nemčiji

67. Mati je 20. septembra 2007, ko so zgoraj navedeni postopki v Španiji že tekli, vendar preden je bil izpodbijani sklep izdan, pri Amtsgericht (okrožno sodišče) Albstadt začela postopek, v katerem je zahtevala dodelitev obeh otrok v varstvo in vzgojo.

68. V predložitveni odločbi je navedeno, da je bil ta postopek odložen v skladu s členom 16 Haaške konvencije iz leta 1980.³⁵ Amtsgericht Stuttgart, ki mu je bila zadeva kasneje dodeljena iz postopkovnih razlogov, je podvomilo o svoji pristojnosti in je nameravalo glede na

69. Kot je razvidno iz zadevnih sodnih odločb, ki jih je na zahtevo Sodišča predložil materin odvetnik, je Amtsgericht 8. decembra 2008 na podlagi navedenega prekinilo postopek. Na materino pritožbo pri Oberlandesgericht (višje deželno sodišče) Stuttgart je bila odločba Amtsgericht 14. maja 2009 razveljavljena. Pritožbeno sodišče je navedlo, da so bili španski postopki začasni, medtem ko se je nemški postopek nanašal na dokončno dodelitev v varstvo in vzgojo, zato je menilo, da v teh postopkih ne gre za enak zahtevk v smislu člena 19(2) in da bi moralo sodišče nižje stopnje s tega vidika ponovno presoјati o svoji pristojnosti.

70. Amtsgericht je v odločbi z dne 8. junija 2009 navedlo, da še vedno ni prepričano; delno zato, ker se ni moglo odločiti, ali je bila selitev M v Nemčijo zakonita, s čimer bi bila pristojnost na podlagi člena 9 Uredbe dana nemškemu sodišču, ali neupravičena, s čimer bi na podlagi člena 10 španska sodišča obdržala pristojnost. Menilo je tudi, da bi se

35 – Glej točko 45 zgoraj.

vprašanje o pristojnosti lahko rešilo le, če bi bilo predloženo Sodišču, da ga to razjasni.³⁶

popravnega sklepa španskega sodišča, skupaj s potrdilom tega sodišča z dne 11. januarja 2008 na obrazcu, predpisanem v Prilogi II k Uredbi.

Postopki, ki jih je oče začel v Nemčiji

71. V postopku, iz katerega izhaja obravnavani predlog za sprejetje predhodne odločbe, oče zahteva, da se v Nemčiji razglasi izvršljivost izpodbijanega sklepa.

72. Kot je navedeno v predložitveni odločbi, je prvotno zahteval najprej odredbo, da se M vrne, in le iz previdnosti razglasitev izvršljivosti izpodbijanega sklepa. Kasneje pa je zatrjeval, da je prednostno zahteval razglasitev izvršljivosti.

73. V nacionalnem sodnem spisu, ki je bil posredovan Sodišču, so overjene kopije (in overjeni nemški prevodi) prvotnega in

74. Pristojno sodišče prve stopnje in pritožbeno sodišče (spet Amtsgericht in Oberlandesgericht Stuttgart) sta zato potrdili izvršljivost sklepa španskega sodišča in mater opozorili, da ji bo v primeru nesodelovanja izrečena globa. Mati je zoper ti odločitvi vložila predlog za revizijo pri Bundesgerichtshof, ki povzema sodbo pritožbenega sodišča, kot sledi.

75. Razlog, da odločba španskega sodišča ne bi mogla biti izvršljiva, naj ne bi bil očitien. Šlo naj bi za začasni ukrep, pri čemer naj člen 2(4) Uredbe ne bi razlikoval med različnimi oblikami odločb za priznavanje in izvrševanje. Špansko sodišče ni zaslišalo otrok, vendar naj s tem ne bi bila kršena nobena bistvena postopkovna zahteva nemškega prava, zlasti ker sta bila takrat stara le leto in pol. Mati naj bi zatrjevala, da španska odločba ni izvršljiva, ker je bil postopek v glavni stvari začel prepozno, vendar je špansko sodišče izdalo potrdilo v skladu s členom 39 Uredbe. Poleg tega naj tudi ne bi bilo razloga za zavrnitev izvršljivosti v skladu s členom 23 Uredbe. Očitne kršitve nemškega javnega reda naj ne bi bilo, materina pravica do zaslišanja pa naj bi bila ohranjena s tem, da je bila vabljen na sodišče. Sama naj bi bila odgovorna za to, da se

³⁶ – Sodišče še ni prejelo takega vprašanja od Amtsgericht, ki pred uveljavitvijo Pogodbe o delovanju Evropske unije 1. decembra 2009 seveda ni bilo pristojno, da predloži vprašanje s tega področja.

tam ni pojavila osebno, temveč jo je zastopal odvetnik. V postopku za priznavanje in izvrševanje naj bi bilo sodišču prepovedano preverjati vsebino postopkov o varstvu in vzgoji, glede katerih je bilo odločeno v Španiji.

76. Mati je pred Bundesgerichtshof zatrjevala, da določbe Uredbe o priznavanju in izvrševanju ne veljajo začasne ukrepe, ki jih ureja člen 20 in ki jih ni mogoče uvrstiti med „sodne odločbe, ki se nanašajo na starševsko odgovornost“ v smislu člena 2(4).

77. Bundesgerichtshof je preučilo različna stališča, ki so predlagana v strokovni literaturi.

78. Prva skupina piscev izvzema ukrepe, ki se sprejmejo pod pogoji, določenimi v členu 20(1) Uredbe, s področja uporabe določb o priznavanju in izvrševanju. Navedena določba naj bi bila čisto pravilo o pristojnosti – razlaga, ki bi jo lahko potrdila sodba v zadevi A³⁷, v skladu s katero morajo bitičasni ukrepi v smislu člena 20časni, njihovo izvajanje

in zavezujočnost pa se določita v skladu z nacionalnim pravom. Ob predpostavki, da sta bili obe stranki zaslišani, bi se moraličasni ukrepi (razen ukrepov iz zakonskih sporov in sporov v zvezi s starševsko odgovornostjo) priznavati in izvrševati v skladu z Bruseljsko konvencijo in Uredbo št. 44/2001, pri čemer bi se morale upoštevati le omejitve, ki jih določi Sodišče. Pravni položaj na podlagi obravnavane uredbe naj bi bil sicer primerljiv, vendar naj bi se člen 20(1) nanašal na ukrepe, sprejete v skladu s pravom države članice „glede v tej državi nahajajočih se oseb ali premoženja“, s čimer naj bi se predmet ukrepa povezoval s krajevno pristojnostjo. Iz členov 1(1), 2(4) in 20(1) naj bi bilo razvidno, da je področje uporabe določb o priznavanju in izvrševanju v Uredbi omejeno na odločbe, izdane v postopkih v glavni stvari.

79. Druga skupina bi področje uporabe člena 2(4) razširila načasne ukrepe, ki jih pristojno sodišče sprejme v okviru postopka v glavni stvari, če je bila pravica do zaslišanja dana vsaj naknadno. Obravnavana uredba drugače kot Bruseljska konvencija in Uredba št. 44/2001 ureja tristranska razmerja, v katerih ima tretja oseba – otrok – posebno potrebo po varstvu. Pravica do zaslišanja bi se

37 – Sodba z dne 2. aprila 2009 (C-523/07, ZOdl., str. I-2805).

morala torej zagotoviti na določeni stopnji, čeprav šele po sprejetju začasne odredbe.³⁸

kot pritožbeno sodišče priznava, da sklep ni v nasprotju z nemškimi javnim redom, da je bila materi dana primerna možnost, da se izreče pred španskim sodiščem, in da dejstvo, da 18-mesečni otrok ni bil zaslišan, ni razlog za zavrnitev priznanja in izvršitve sklepa.

80. Tretja skupina bi veljavnost Uredbe omejila na začasne ukrepe, ki bi bili sprejeti šele po zaslišanju strank. Zgolj naknadna izpolnitev zahteve po poštenem postopku ni dovolj. Napaka Uredbe naj bi bila, da se v sporih v zvezi z varstvom in vzgojo prevzemajo ukrepi, ki so bili ustvarjeni za kontradiktorne postopke; to se ne bi smelo razširiti v škodo uravnoteženega sistema Haaške konvencije iz leta 1980.

83. Bundesgerichtshof ob upoštevanju vsega navedenega prosi za sprejetje predhodne odločbe o vprašanju:

81. Nazadnje, četrta skupina zatrjuje, da bi morali biti vsi začasni ukrepi vključeni v sistem Uredbe za priznavanje in izvrševanje. Nekateri zagovorniki tega stališča menijo, da so ukrepi, sprejeti pod pogoji iz člena 20, „sodne odločbe“ v smislu člena 2(4), medtem ko drugi ne, vendar pa se vsi strinjajo, da zanje veljajo določbe člena 21 in naslednjih.

„Ali določbe člena 21 in naslednjih [Uredbe] v zvezi s priznavanjem in izvrševanjem sodnih odločb drugih držav članic na podlagi člena 2(4) te uredbe veljajo tudi za izvršljive začasne ukrepe glede pravice do varstva in vzgoje otroka iz člena 20 te uredbe?“

82. Izid materine pritožbe in očetove zahteve za priznanje izpodbijanega sklepa bi bil torej različen glede na stališče, ki bi mu sodišče sledilo. Vendar Bundesgerichtshof tako

84. Bundesgerichtshof je na vprašanje Sodišča, ali bi se moral uvesti nujni postopek iz člena 104b Poslovnika Sodišča, odgovorilo, da po njegovem mnenju tako ukrepanje ni potrebno. Sodišče takega postopka ni uvedlo niti po uradni dolžnosti, čeprav se je predsednik odločil, da se postopek obravnava prednostno, v skladu s prvim pododstavkom člena 55(2) navedenega poslovnika.

38 – Primerjaj s sodbo z dne 16. junija 1981 v zadevi Klomps proti Michel (166/80, Recueil, str. 1593).

85. Pisna stališča so predložili mati, češka, nemška, madžarska, italijanska, portugalska in španska vlada, vlada Združenega kraljestva in Komisija. Na obravnavi 17. marca 2010 so bile zastopane iste stranke, razen italijanske, madžarske in portugalske vlade, in so ustno podale stališča. Oče pred Sodiščem ni bil navzoč.

87. Kadar se tak spor razteza čez več držav in več pravnih sistemov, kar je v današnji Evropski uniji vedno pogosteje, se težave še povečajo zaradi negotovosti o tem, kateri organi so pristojni, in možnosti, da se bo eden od staršev moral soočiti s pravnim sistemom, s katerim je še manj seznanjen kot s svojim, pogosto v jeziku, ki ni njegov.

Presoja

88. Kot da to ne bi zadostovalo, je v javnosti precej razširjen in delno izrečen sum – ki ga pogosto spodbujajo popularni mediji, ki pozornost radi namenjajo primerom, ki pritegnejo zanimanje ljudi – da so tuja sodišča manj pravična od sodišč lastne države in da bolj verjetno dajejo nepravilno prednost lastnim državljanom.

Splošne ugotovitve

86. Spori o varstvu in vzgoji otrok po koncu razmerja med starši so med najbolj žalostnimi in s čustvi nabitimi spori, o katerih morajo odločiti sodišča. S prizadevanji, da se pomirijo strasti, ki se razvnamajo v takih postopkih, so obremenjeni svetovalci, socialni delavci in odvetniki. Če je potrebna odločitev sodišča, jo pogosto vsaj eden od zadevnih staršev občuti kot nepravilno.

89. Takih težav ni mogoče izbrisati s sprejetjem zakonodaje. Vendar pa ponazarjajo, kako brezpogojno nujna so jasna, v celotni EU veljavna pravila o pristojnosti ter priznavanju in izvrševanju sodnih odločb na tem področju, na katerem lahko zavlačevanje in negotovost škodujeta zlasti koristim tistih, na katere se prvotno nanašajo – otrok. Taka pravila naj bi zagotavljala Uredba. Če nastopi dvom (ki se, kot kaže, pojavlja vsaj med nemškimi pravnimi teoretiki, katerih teorije je povzelo

Bundesgerichtshof), mora Sodišče podati jasno razlago teh pravil.³⁹

pristojno, razumel, kot da je povezana z zavrnilno meritorno odločbo tega sodišča, ki jo bo samo po sebi verjetno imel za nepravilno, bi bilo bistveno, da se odločitev o pristojnosti v vsakem primeru obrazloži čim bolj določno, jasno in temeljito. Žal izpodbijani sklep tega bistvenega cilja ne dosega.

90. Omenjena pravila se morajo uporabljati nepristransko, ne glede na kakršen koli vpliv, ki bi ga morda lahko imela na meritorno odločbo. So čisto postopkovna. Njihov namen je, prvič, da sodišče, katerega pristojnost, določena v skladu z otrokovimi koristmi in ob upoštevanju zlasti merila bližine, se lahko očitno ugotovi, hitro – ne v naglici, vendar brez zavlačevanja, do katerega bi morda prišlo zaradi dolgotrajnih sporov o pristojnosti – reši vsebinska vprašanja; in drugič, da se odločitve tega sodišča popolnoma uveljavijo, spet brez zavlačevanja, v celotni Evropski uniji.

92. Glede priznavanja in izvrševanja temelji Uredba na posebej visoki stopnji medsebojnega zaupanja, ki zahteva priznanje brez uporabe kakršnega koli posebnega postopka, omejuje razloge za nepriznanje na minimum in prepoveduje preverjanje tako pristojnosti sodišča izvora kot vsebine njegove odločbe. Taka stopnja medsebojnega zaupanja, ki je bistvena za izognitev zavlačevanju in sporom, ki bi sicer zapletli tovrstne postopke, nalaga visoko stopnjo odgovornosti sodišču, ki je sprejelo pristojnost, in zavezuje k temu, da so v državi članici izvora na voljo primerna postopkovna varovala, glede na to, da v državi članici priznanja oziroma izvrševanja izdane sklepa ni mogoče izpodbijati.

91. Glede pristojnosti je bila Uredba pripravljena tako, da bi se z njo zagotovil jasen okvir za določitev pristojnega sodišča. Vseeno se ni mogoče izogniti položajem, v katerih bo nastala določena stopnja negotovosti. Zaradi tega in zaradi nevarnosti, da bo tisti od staršev, ki je razočaran, odločitev sodišča, da je

93. V zvezi s tem lahko le navedem misel iz pobude za sprejetje Direktive o pravicah do

39 – Glej tudi točke od 70 do 74 stališča generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Detiček (sodba z dne 23. decembra 2009, C-403/09 PPU, ZOdl., str. I-12193).

tolmačenja in prevajanja v kazenskih postopkih, objavljenega dan po obravnavi v tej zadevi.⁴⁰ V uvodni izjavi 4 predlagane direktive je navedeno:

„Vzajemno priznavanje lahko deluje učinkovito le v duhu zaupanja, kjer ne le sodni organi, temveč vsi udeleženci kazenskega postopka priznavajo odločbe sodnih organov drugih držav članic kot enakovredne svojim lastnim, kar pomeni ne le zaupanje v ustreznost pravil partnerjev, ampak tudi zaupanje v pravilno izvajanje teh pravil.“

94. Ta stavek se po mojem mnenju lahko s področja kazenskega postopka v celoti prenese na področje postopkov v zvezi s starševsko odgovornostjo ter varstvom in vzgojo otrok.

40 – Pobuda Kraljevine Belgije, Zvezne republike Nemčije, Republike Estonije, Kraljevine Španije, Francoske republike, Italijanske republike, Velikega vojvodstva Luksemburg, Republike Madžarske, Republike Avstrije, Portugalske republike, Romunije, Republike Finske in Kraljevine Švedske z namenom sprejetja direktive Evropskega parlamenta in Sveta o pravicah do tolmačenja in prevajanja v kazenskih postopkih (UL 2010, C 69, str. 1).

Dvojčka in Uredba

95. Omembe vreden vidik obravnavane zadeve je, da se nanaša na spor glede varstva in vzgoje dvojčkov, ki se trenutno nahajata – in imata verjetno zdaj v smislu Uredbe običajno prebivališče – v različnih državah članicah. Za vsako odločitev glede starševske odgovornosti, varstva in vzgoje velja izredno močno načelo, da morajo bratje in sestre, predvsem dvojčki, ostati skupaj, razen če temu nasprotujejo res izjemni razlogi. Vsekakor se zdi bistveno, da vprašanje varstva in vzgoje teh otrok obravnava eno samo sodišče; to je stališče, ki je dejansko navedeno tudi v izpodbijanem sklepu.

96. Uredba takega položaja ne ureja posebej.⁴¹ To se zdi nesrečna opustitev, čeprav priznam, da bi se lahko natančno oblikovanje take določbe izkazalo za občutljivo. Uredba brez takega pravila vseeno (v členu 15) določa, da lahko pristojno sodišče zadevo prenese na sodišče druge države članice, s katero je

41 – Mogoče je, da bi bilo mnenje španskega sodišča v njegovem izpodbijanem sklepu in španske vlade v njenih stališčih na obravnavi – čeprav v nobenem primeru nisem zaznala izrecne izjave v tem smislu – da naj bi imela dvojčka v smislu Uredbe skupno običajno prebivališče in naj ne bi pridobila novega, dokler se *oba* ne preselita v novo državo članico. Kakršno koli stališče sta že zavzela, v Uredbi takega pravila ni, niti ga po mojem mnenju iz nje ni mogoče izpeljati.

otrok posebej povezan, če bi bilo to sodišče primernejše za obravnavo zadeve in če bi bilo to v korist otroka, in zavezuje sodišča, da zaradi tega sodelujejo. Poleg tega (v členu 55) zavezuje osrednje organe, da zaradi uporabe te določbe omogočijo lažje komuniciranje med sodišči. V sodbi A⁴² je Sodišče izpostavilo obveznost nacionalnih sodišč, da sodelujejo neposredno ali prek svojih osrednjih organov.

98. Če bi bil tak sporazum dosežen v zgodnji fazi, bi verjetno lahko preprečil dolgotrajne pritožbene postopke, spore o pristojnosti in vložitev predloga za sprejetje predhodne odločbe Sodišču – vse v korist otrok. Morda bi se prenos pristojnosti na drugo sodišče zdel prvemu sodišču na podlagi dokazov, ki bi mu jih predložil le eden od staršev, zelo tvegan. Vendar bi se s komuniciranjem in sodelovanjem tak prvotni vtis lahko popravil in poskus komuniciranja in sodelovanja bi bil predvsem v korist otrok.

99. Sodišče na žalost ni prejelo nobene informacije, iz katere bi bilo razvidno, da je bila v obravnavani zadevi podana kakršna koli taka pobuda.

97. V zadevi, kakršna je obravnavana – ki zajema en spor v zvezi z varstvom in vzgojo obeh dvojčkov in se mora zaradi njega opraviti najmanj ena celovita presoja celotnega položaja – bi bilo zelo zaželeno, da bi zadevna sodišča in osrednji organi aktivno spodbujali uporabo omenjenih določb, da bi se dosegel dogovor, da bi zadevo obravnavalo eno samo sodišče, in sicer tisto, ki bi bilo ob upoštevanju vseh okoliščin, še posebej koristi dvojčkov, najprimernejše.

100. Še bolj obžalovanja vredno bi bilo – kar bi dejansko kazalo na neuspeh zakonodajalca Skupnosti – če bi se zaradi mehanske uporabe Uredbe eno samo vprašanje starševske odgovornosti v zvezi z dvojčki na hitro razdelilo med sodišča dveh različnih držav članic, ki bi prav lahko sprejela različni odločbi, kar bi privedlo do protislovnega položaja, ki bi bil očitno v škodo otrok.

42 – Navedena v opombi 37 zgoraj, točka 61 in naslednje, točki 4 in 5 izreka.

Obseg vprašanja in področje uporabe člena 20

verjetno, da konec koncev temelji na prepričanju, bodisi da je špansko sodišče štelu, da so izpolnjeni pogoji iz člena 20(1), bodisi da vsi začasni ukrepi spadajo v področje člena 20, ne glede na to, katero sodišče jih je odredilo. V takem primeru po mojem mnenju nobeno od prepričanj ni utemeljeno.

101. Nemška sodišča morajo odločiti, ali naj se izpodbijani sklep prizna in izvrši v Nemčiji v skladu z Uredbo.

102. Bundesgerichtshof je Sodišču v bistvu predložilo vprašanje, ali se začasni ukrepi iz člena 20 Uredbe, ki so izvršljivi v državi članici, v kateri so odrejeni, priznajo in izvršijo v drugih državah članicah enako kot druge izvršljive sodne odločbe.

103. Predpostavlja se torej, da izpodbijani sklep spada v okvir člena 20. Ni čisto jasno, na čem ta predpostavka temelji. Morda se je Bundesgerichtshof vsilila skozi besedilo materinega predloga za revizijo ali prek ugotovitev sodišča nižje stopnje, kot jih je nemška vlada pojasnila na obravnavi. Vsekakor se zdi

104. Glede prvega prepričanja je bilo v številnih stališčih, predloženih Sodišču, opozorjeno, da se izpodbijani sklep sploh ne nanaša na člen 20 in da M v času nastanka dejstev ni bil več v Španiji. Natančen temelj, na podlagi katerega se je špansko sodišče izreklo za pristojno, ni naveden. Vendar se zdijo navedbe v sklepu španskega sodišča razumljivejše, če izhajamo iz domneve, da se je štelu za stvarno pristojno za ureditev starševske odgovornosti v razmerju do obeh otrok⁴³ in da je bila njegova začasna odredba postopkovno le vmesna faza pred sprejetjem dokončnejše odločitve o tem vprašanju, ki bi bila sprejeta po predložitvi celovitejših stališč obeh staršev v postopku v glavni stvari, in ne nujen ukrep, sprejet pod pogoji iz člena 20.

43 – Glej točke od 54 do 61 zgoraj. V nekaterih primerih bi bilo lahko zadnje skupno prebivališče staršev in očetovo nepretrgano bivanje v Španiji podlaga za pristojnost na podlagi člena 12(1) (glej opombo 4 zgoraj), medtem ko bi M-jevo prejšnje običajno prebivališče v povezavi z očetovim (čeprav nekoliko negotovim) nasprotovanjem njegovi premestitvi lahko bilo podlaga za pristojnost na podlagi člena 10 (glej točko 10 zgoraj); sklicevanje na časovno zaporedje iz člena 19 pa je, kot kaže, pomembno le v zvezi s spori glede stvarne pristojnosti (glej dalje točko 169 spodaj).

105. Glede drugega prepričanja menim, da ne vzdrži presoje.

106. V členih od 8 do 15 Uredba najprej vsebuje obširen skupek pravil o pristojnosti v sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo. Zaradi narave teh sporov bodo odločbe velikokratčasne. Nato je v členu 20 razjasnjeno, da ta pravila ne preprečujejo sodiščem države članice, da glede oseb, ki so v tej državi, sprejmejo nujnečasne ukrepe v skladu z nacionalnim pravom, čeprav bi bilo za odločanje o glavni stvari pristojno sodišče druge države članice, in da se taki ukrepi prenehajo uporabljati, ko zadnjenavedeno sodišče sprejme primerne ukrepe. Namen take določbe ni bil, da se uredijo vsičasni ukrepi. Njen namen tudi ni bil podeljevanje stvarne pristojnosti. Drugemu sodišču, ki je za točasno primernejše kot stvarno pristojno sodišče, zgolj dovoljuje, da pod določenimi pogoji sprejme nujno potrebnečasne ukrepe, ki ostajajo podrejeni ukrepom, o katerih je odločilo stvarno pristojno sodišče.⁴⁴

107. Zato odgovor, ki je omejen s statusom ukrepov, sprejetih pod pogoji iz člena 20, ne bi pripomogel k rešitvi osnovnega vsebinskega

vprašanja o priznavanju in izvrševanju izpodbijanega sklepa, čeprav bi morda pomagal Bundesgerichtshof pri sprejetju odločitve v postopku revizije, v katerem odloča, če bi moral pri svoji odločitvi (zaradi omejitev, ki jih nalaga nacionalno postopkovno pravo) izhajati iz tega, da je *bil* izpodbijani sklep sprejet pod pogoji iz člena 20. Še manj bi bilo koristno, če bi se, kot je predlagala češka vlada, odgovor na vprašanje zavrnil zato, ker je vprašanje glede na dejansko stanje hipotetično.

108. Sodišče je v svoji sodni praksi dosledno menilo, da je v postopku sprejetja predhodne odločbe, ki se nanaša na sodelovanje med nacionalnimi sodišči in Sodiščem, zavezano podati nacionalnemu sodišču koristen odgovor, ki mu bo omogočil odločitev v sporu, o katerem odloča. Pri tem je naloga Sodišča, da poda razlago vseh določb prava Unije, ki so za to potrebne, vključno z določbami, ki v vprašanih, predloženih Sodišču, niso izrecno navedene, in da po potrebi ta vprašanja preoblikuje.⁴⁵

109. Tako stališče bi bilo še nujnejše v sporu, ki se nanaša na starševsko odgovornost in je že zdaj preveč dolgotrajen. Več kot dve leti,

44 – Glej dalje točko 169 spodaj.

45 – Glej na primer sodbo z dne 26. junija 2008 v združenih zadevah *Wiedermann in Funk* (C-329/06 in C-343/06, ZOdl., str. I-4635, točka 45 in navedena sodna praksa).

kar je več kot polovica življenja dvojčkov, je že minilo, odkar je špansko sodišče sprejelo in potrdilo izpodbijani sklep. To je popolnoma v nasprotju z osrednjim ciljem Uredbe, da služi otrokovim koristim tako, da zagotavlja, da se odločbe sprejmejo in uveljavijo brez odlašanja in brez postopkovnih zastojev, ki bi nastali zaradi čezmernosti položaja.

Stuttgart (in ki je bilo očitno obravnavano tudi v pritožbenem postopku pred Audiencia Provincial v Madridu), pa je, ali so za odločitev o starševski odgovornosti glede enega ali obeh dvojčkov pristojna nemška ali španska sodišča, vendar Sodišču vprašanje o tem še ni bilo predloženo. Ker sta omenjeni problematiki prepleteni, bi se nekatere ugotovitve vseeno, vsaj posredno, lahko dotaknile tudi zadnjenavedenega vprašanja.

110. Zato se ne strinjam z omejevalnim stališčem nemške vlade (da naj bi bilo načeloma le predložitveno sodišče, ki v celoti pozna postopek, ki teče pred njim, in sporna vprašanja, ki jih obravnava, sposobno določiti in opredeliti vprašanje, na katero je treba odgovoriti). Raje si bom prizadevala obravnavati vsa očitno pomembna vprašanja in določbe tako, da bi zagotovila najkoristnejši odgovor za doseg hitre celovite rešitve, ki bo v korist obeh dvojčkov.

112. Kot je bilo pojasnjeno, Uredba predvideva skoraj samodejno priznavanje in izvrševanje sodnih odločb na podlagi visoke stopnje medsebojnega zaupanja, ki zahteva visoko stopnjo odgovornosti in sodelovanja. Za zahtevo po priznanju in izvršitvi veljajo nekatere izjeme, vendar bi se kljub temu lahko načeloma pričakovalo, da bi moral biti izpodbijani sklep španskega sodišča priznan in izvršen v Nemčiji.

111. Pri opredelitvi problematike je treba upoštevati dejstvo, da oče s svojo zahtevo, ki je predmet postopka pred Bundesgerichtshof, *dejansko* zahteva priznanje in izvršitev izpodbijanega sklepa le glede M, ki se nahaja v Nemčiji. Glede S, ki je ostala v Španiji, sklepa v Nemčiji ni treba priznati in ga v tem obsegu ni treba izvršiti. Drugo vprašanje, ki se je pojavilo v postopku pred Amtsgericht

113. Zoper navedeni učinek so bili predloženi številni ugovori – predvsem jih je podala mati, čeprav so tudi nekatere države članice predložile prekrivajoča se stališča. V bistvenem gre za pet trditev: (i) špansko sodišče na podlagi Uredbe ni bilo stvarno pristojno za odločitev o starševski odgovornosti glede

M; (ii) izpodbijani sklep je bil začasni ukrep in ni zaveze, da bi se moral kakršen koli začasni ukrep priznati oziroma izvršiti na podlagi člena 21 in naslednjih Uredbe; (iii) izpodbijani sklep je bil začasni ukrep v smislu člena 20 Uredbe in ni zaveze, da bi se morali začasni ukrepi take posebne vrste priznati oziroma izvršiti na podlagi člena 21 in naslednjih; (iv) špansko sodišče ni bilo pooblaščen po členu 20 Uredbe, da odloči o starševski odgovornosti glede M; in (v) kljub potrdilu, ki ga je špansko sodišče izdalo v skladu s členom 39 Uredbe, je izvršljivost izpodbijanega sklepa v Španiji prenehala, ker oče ni začel postopka v glavni stvari v 30 delovnih dneh od dneva izdaje sklepa.

114. Vse navedene točke si bom prizadevala obravnavati v sistematičnem okviru, v katerem bom obravnavala tudi naravo izpodbijanega sklepa, to je vprašanje, ki se zdi bistveno za končno odločitev o tem, ali naj se sklep prizna in izvrši.

115. Najprej bom obravnavala domnevo, da se je špansko sodišče štelo za stvarno pristojno glede obeh dvojčkov na podlagi člena 8 in naslednjih Uredbe. Preučila bom, kako bi se lahko materi, če bi tej pristojnosti nasprotovala, v okviru Uredbe omogočilo, da zagotovi, da se sklep v Nemčiji ne bi priznal oziroma izvršil. V zvezi s tem bom ugotavljala, ali je

pomembna okoliščina, da je bil izpodbijani sklep začasen.

116. Nato bom predvidevala, da se špansko sodišče (glede M) ni štelo za stvarno pristojno, vendar je bila njegova začasna odredba dovoljena v skladu s členom 20 Uredbe, in ugotavljala, ali se ukrepi, na katere se nanaša omenjeni člen, po navadi priznajo in izvršijo v drugih državah članicah. Če bo odgovor na to vprašanje pritrdilen, bom ponovno presojala, kako ukrepati, kadar je pristojnost sporna.

117. Preden se lotim obravnave obeh domnev, bi bilo smotno razjasniti, kaj je mišljeno s pojmom „začasni“ ukrep.

„Začasni“ ukrepi

118. Na prvi pogled bi se zdela potreba po razjasnitvi sumljiva: začasni ukrep je očitno ukrep, ki naj bi učinkoval le omejeno obdobje – dokler ne nastopi določen dogodek oziroma poteče določen rok.

119. Vendar je družinsko pravo po svoji naravi in bistvu tako, da bi se morale *meritorne* odločbe o starševski odgovornosti v času odraščanja otrok in ob spremenjenih okoliščinah spremeniti (ali celo razveljaviti). Zato taka odločba nikoli ni dokončna ali pravnomočna v smislu dokončnosti oziroma pravnomočnosti sodbe o razvezi zakonske zveze. Poleg tega je učinek vseh odločb o starševski odgovornosti časovno omejen, ker vedno prenehajo veljati, ko otrok postane polnoleten.

120. V okviru člena 20 Uredbe je položaj jasen: začasni ukrep je ukrep, sprejet v okoliščinah nujnosti, ki se preneha uporabljati, ko sodišče, ki je stvarno pristojno, sprejme ukrepe, za katere meni, da so primerni.

121. Podobno bi lahko rekli, da je začasna odločba o starševski odgovornosti, ki jo sprejme stvarno pristojno sodišče, ukrep, ki se pogosto sprejme zaradi obravnave nujnih okoliščin, ki ne dopuščajo popolne presoje zadeve, in načeloma s posebnim namenom, da ga nadomesti kasnejša odločba, sprejeta po temeljitejši presoji, ki sama po sebi *ni*

posebej namenjena temu, da bi bila nadomeščena ali spremenjena, razen če se niso spremenile okoliščine. Zaradi večje nazornosti bom zadnjenavedeno vrsto odločb imenovala „nespremenljive“, ker niso zares pravnomočne oziroma dokončne.

122. V tem okviru je torej določena stopnja nujnosti običajna lastnost začasnega ukrepa (in nujna, kadar gre za ukrep iz člena 20). Pomembno se mi zdi upoštevati, da so nujni ukrepi pogosto sprejeti v skrajšanem postopku, ki bi mu lahko manjkalo nekaj ali veliko varovalnih elementov. Morda ni mogoče zaslišati vseh zainteresiranih strank ali upoštevati vseh pomembnih dokazov. Nekatere odločitve bi se morda lahko sprejele tudi po telefonu, kar bi se v spisu le lastnoročno zaznamovalo.⁴⁶

123. Ob upoštevanju navedenih stališč bom obravnavala obe domnevi, navedeni zgoraj.

⁴⁶ – Primer iz Lagardovega poročila o Haaški konvenciji iz leta 1996, navedenega v opombi 16 zgoraj, točka 120.

Prva domneva: stvarna pristojnost

oče vložil zahtevek za izvršitev izpodbijanega sklepa v Nemčiji, ta sklep v Španiji prenehal veljati – vprašanje, ki ga bom obravnavala spodaj v točki 148 in naslednjih.

Nespremenljiva odločba

125. Poleg tega je precej jasno, da sodišča države članice, v kateri se sodna odločba priznava ali izvršuje, ne smejo preverjati niti pristojnosti sodišča izvora niti vsebine njegove odločbe.

124. Pojmi in struktura Uredbe so precej jasni: sodna odločba, izdana v državi članici, mora biti v drugih državah članicah priznana, ne da bi se za to zahteval kakršen koli poseben postopek, in sodna odločba, ki je izdana v državi članici in je v tej državi izvršljiva in je bila vročena, se mora v drugi državi članici izvršiti, ko je bila v tej državi razglašena za izvršljivo v skladu s postopki, določenimi v Uredbi. Posebni in omejeni razlogi za nepriznanje in zavrnitev zahtevka za razglasitev izvršljivosti so določeni v členu 23 v povezavi s členom 31(2) in predvidoma se jim morata dodati še neizvršljivost v državi članici izvora in nevročitev, kot je razvidno iz člena 28(1). Če ni nobenega od navedenih razlogov, preprosto ni prostora za zavrnitev priznanja ali izvršitve. V obravnavani zadevi se uveljavlja samo en tak razlog (zatrjuje ga mati pred Amtsgericht Stuttgart), in sicer da naj bi, ko je

126. Prepoved preverjanja pristojnosti vsebuje tudi člen 19 Uredbe v zvezi z litispenco. Če pred sodišči različnih držav članic tečejo postopki v zvezi z istim otrokom in glede enakega zahtevka, mora sodišče, ki je drugo začelo postopek, tega po uradni dolžnosti prekiniti, dokler se ne ugotovi pristojnost sodišča, ki je prvo začelo postopek, potem pa mora zavrniti pristojnost v korist prvega sodišča. V skladu s sodno prakso v zvezi z vsebinsko enako določbo člena 21 Bruseljske konvencije mora sodišče, ki je prvo začelo postopek, odločiti, ali je njegova pristojnost

utemeljena.⁴⁷ (Strinjam se, da sodne prakse v zvezi z Bruseljsko konvencijo ali njeno naslednico, Uredbo št. 44/2001, ni mogoče samodejno in brez razlike uporabiti za obravnavano uredbo,⁴⁸ vendar glede te posebne problematike ne vidim razloga, da se omenjena sodna praksa ne bi prenesla.)

odločbo z obrazložitvijo, da naj bi bila pristojna nemška, in ne španska sodišča. Materi bi torej preostalo le, da v okviru španskega sistema vložijo pravno sredstvo zoper odločitev španskega sodišča, s katero se je izreklo za pristojno,⁴⁹ z morebitnim predlogom – vloženim najkasneje na sodišču zadnje stopnje – naj Sodišče sprejme predhodno odločbo.

127. Kaj se torej lahko stori, če stranka, kakor v obravnavani zadevi, izpodbija pristojnost sodišča, ki je sprejelo odločitev, katere priznanje in izvršitev se zahtevata? Očiten odgovor je, da bi morala pristojnost izpodbijati pred samim zadevnim sodiščem. Če bi bil izpodbijani sklep nesprenmenljiva odločba o starševski odgovornosti, mati na podlagi Uredbe zagotovo ne bi imela nobene možnosti, da bi v Nemčiji dosegla zavrnitev priznanja ali izvršitve ali da bi tam v kasnejšem postopku zahtevala novo nesprenmenljivo

128. Tak postopek bi se lahko izkazal za dolgotrajen⁵⁰ (čeprav bi pričakovali, da se bo postopek čim bolj pospešil in bi zdaj v primeru dvoma celo sodišče prve stopnje seveda lahko predložilo vprašanje Sodišču in zahtevalo nujen postopek), vendar je to na podlagi Uredbe edini postopek, ki je dopusten. S tem je ponovno poudarjena visoka stopnja odgovornosti, naložena nacionalnim sodiščem, ko se izrekajo za pristojna, in potreba, da ta sodišča določno, popolno in jasno obrazložijo svojo odločitev. Le s tako skrbnostjo se lahko zagotovi dejansko ozračje medsebojnega zaupanja, kot ga zahteva Uredba, in le na podlagi take obrazložitve lahko pritožbeno sodišče, sodišče druge države članice, ki

47 – V sodbi z dne 27. junija 1991 v zadevi *Overseas Union Insurance in drugi* (C-351/89, Recueil, str. I-3317, točka 22 in naslednje) je Sodišče navedlo, da se cilj izogibanja negativnim sporom glede pristojnosti lahko doseže, ne da bi sodišče, ki je drugo začelo postopek, presojalo pristojnost sodišča, ki je prvo začelo postopek, in to v nobenem primeru ni primernejše, da bi odločilo o pristojnosti prvega. Pravila Konvencije so skupna obema sodiščema in obe bi lahko imele enako pristojnost, da jih razlagata in uporabita. Če se izpodbija pristojnost sodišča, ki je prvo začelo postopek, bi lahko sodišče, ki je drugo začelo postopek, če pristojnosti ni zavrnilo, le prekinilo postopek in ne bi smelo samo preverjati pristojnosti sodišča, ki je prvo začelo postopek. V sodbi z dne 9. decembra 2003 v zadevi *Gasser* (C-116/02, Recueil, str. I-14693, točka 46 in naslednje) je Sodišče potrdilo te navedbe in opozorilo, da je člen 21 postopkovno pravilo, ki temelji očitno in samo na časovnem vrstnem redu, po katerem so vpletene sodišča začela postopke.

48 – Glej na primer točki 63 in 64 sklepnih predlogov generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi A (sodba navedena v opombi 37 zgoraj).

49 – Kar je očitno dejansko storila v Španiji v kasnejšem postopku v glavni stvari, celo preden je bila izdana kakršna koli nesprenmenljiva odločba.

50 – Iz materinih stališč, ki jih je podala pisno in na obravnavi, je razvidno, da je bilo o njenem pravnem sredstvu zoper odločitev španskega sodišča z dne 28. oktobra 2008, s katero je potrdilo svojo mednarodno pristojnost v postopku v glavni stvari glede obeh dvojčkov, odločeno najprej šele februarja ali marca 2010.

naj bi odločbo izvršilo, ali Sodišče, kot v tem primeru, najhitreje odločijo o vseh spornih vidikih.

postopki glede na to, ali je sodna odločba, ki je tako široko opredeljena, začasna ali ne; določbe poglavja III o priznavanju in izvršitvi se nanašajo na priznavanje in izvrševanje sodnih odločb prav tako brez razlikovanja in v okviru tega poglavja člen 23(b) določa, da je „sodna odločba“ lahko izdana v nujnih primerih, iz česar je razvidno, da bi lahko bila začasna.

Začasna odločba

129. Kakšna je razlika, če sploh je kakšna, če je odločba (ki jo sprejme sodišče, ki meni, da je stvarno pristojno) nedvomno začasna? To bi lahko vsekakor bila verodostojna presoja položaja v obravnavani zadevi.

130. Najprej, kot je bilo poudarjeno v številnih pisnih stališčih, v Uredbi ni izrecnega razlikovanja med pravnomočnimi oziroma nespremenljivimi odločbami na eni strani in začasnimi odločbami na drugi. Člen 2(4) opredeljuje pojem „sodne odločbe“ široko, brez upoštevanja uradne terminologije, ki se uporablja, in iz njega ni razvidno, da bi bila izključena katera koli vrsta odločb; v določbah poglavja II o pristojnosti⁵¹ ni razlike med

131. Za tako razlikovanje ne vidim tudi nobenega nujnega razloga, ki bi bil razviden iz narave začasnih ukrepov. Stvarno pristojno sodišče je sodišče države članice, s katero je otrok načeloma najtesneje povezan (vsaj materialno). Je tudi sodišče, ki bo sprejelo meritorno odločitev o starševski odgovornosti, odločbo, ki se mora na podlagi Uredbe priznati in izvršiti v vseh drugih državah članicah. Nujno mora biti tudi pristojno, da sprejme vse potrebne začasne ukrepe, dokler se ne doseže nespremenljiva odločba.⁵² Poleg tega bodo taki začasni ukrepi tesno povezani s kasnejšo nespremenljivo odločbo. Sodišče bo o teh ukrepih odločilo, med drugim, glede na svojo dolžnost, da nespremenljivo odločbo doseže tako hitro, kot omogoča temeljita

51 – Drugače kot člen 20, na katerega se obravnavana domneva ne nanaša.

52 – Kar je Sodišče nedavno potrdilo, vsaj posredno, v sodbi Deteček (navedena v opombi 39 zgoraj), kjer je ugotovilo, da začasna dodelitev v varstvo in vzgojo, ki jo je odredilo stvarno pristojno sodišče, prevlada nad kasnejšo začasno dodelitvijo, ki smiselno temelji na členu 20 in jo je odredilo sodišče druge države članice, v katero je bil otrok premeščen, in sicer nezakonito glede na pogoje iz prvotne dodelitve.

presoja utemeljenosti zadeve, in si bo čim bolj prizadevalo zagotoviti, da začasni ukrepi ne bodo ogrozili ali vnaprej predvideli nespremenljive odločbe.

je zakonodajalec take skrajšane postopke nedvomno upošteval: sodna odločba se med drugim ne prizna, če otroku ni bila dana možnost zaslišanja (razen v nujnih primerih) oziroma če je bila sodna odločba izdana v odsotnosti, ker oseba, ki je bila odsotna, ni bila pravočasno obveščena, da bi lahko pripravila svojo obrambo, oziroma če sodna odločba posega v starševsko odgovornost osebe, ki ji ni bila dana možnost zaslišanja.⁵³

132. S tega vidika se mi zdi, da se morajo začasni ukrepi, ki jih sprejme sodišče, ki je stvarno pristojno na podlagi Uredbe, priznati in izvršiti v drugih državah članicah pod enakimi pogoji kot kasnejša sodba, ki jo bo prav tako moralo sprejeti isto sodišče. Vsako drugačno stališče bi bilo povezano z nevarnostjo vplivanja na kasnejšo sodno odločbo, s čimer bi se ogrozila vsa prizadevanja za zagotovitev stalnosti, zaradi česar bi bila Uredba precej neučinkovita glede na široko paleto odločb, ki jih vsak dan sprejemajo družinska sodišča po vsej Evropski uniji.

135. Zdi se torej, da splošna izjema od običajne ureditve priznavanja in izvrševanja ni določena v Uredbi preprosto zato, ker v postopkih morda ne bi bilo nekaterih običajnih varoval. Izjema je določena le, če nekatera posebna varovala dejansko niso dostopna. V obravnavani zadevi pa nihče ne zagovarja stališča, da je bil kdo dejansko prikrajšan za katero koli tako varovalo; otroci so bili premradi, da bi bili zaslišani, mati pa je imela na voljo precej možnosti, da predstavi svoja stališča, kar je tudi izkoristila.

133. Kljub temu bi bilo mogoče ugovarjati, da so postopki, na podlagi katerih se sprejmejo začasni ukrepi, pogosto skrajšani in jim morda primanjkuje nekaj postopkovnih varoval, ki običajno zagotavljajo pošteno obravnavo, kar bi lahko bil razlog proti samodejnemu priznavanju in izvrševanju.

136. Drug mogoč razlog za previdnejšo obravnavo začasnih ukrepov pa je, da zoper začasno odločbo morda ne bo mogoče vložiti pravnega sredstva, zato stranka, ki

134. Na to lahko odgovorim, da člen 23 Uredbe opredeljuje pogoje, pod katerimi se lahko priznanje in izvršitev zavrneta, in da

53 – Člen 23(b), (c) in (d).

bi želela izpodbijati pristojnost, tega ne bo mogla storiti niti v državi članici izvora niti v državi članici izvršitve.

138. Mati je v pisnih stališčih, predloženih Sodišču, predlagala drug razlog za to, da se začasne odločbe (sodišča, ki se je izreklo za stvarno pristojno) ne priznavajo in izvršujejo enako kot nespremenljive odločbe. Najprej je zatrjevala, da se ukrepi, sprejeti pod pogoji, določenimi v členu 20, ne bi smeli priznavati in izvrševati v drugih državah članicah (problematika, ki jo bom obravnavala spodaj⁵⁵), kar je obrazložila s tem, da se mora enak pristop uporabiti, ko sodišče ne deluje pod takimi pogoji, vendar se izreče za stvarno pristojno in sprejme začasni ukrep v okviru te pristojnosti. Če bi se uporabil drugačen pristop, bi morale sodišče države članice izvršitve določiti, ali je sodišče izvora svojo pristojnost utemeljilo s členi od 8 do 14 ali s členom 20, pri čemer je na podlagi člena 24 Uredbe preverjanje pristojnosti sodišča izvora izrecno prepovedano.

137. Iz dokumentacije v zadevi ni razvidno, ali gre v obravnavani zadevi za tak primer.⁵⁴ Po mojem mnenju to niti ni bilo popolnoma razjasnjeno v pisnih ali ustnih odgovorih španske vlade na vprašanja Sodišča. Iz teh stališč je vsekakor vsaj razvidno, da bi bilo mogoče zoper odločitev španskega sodišča, da se izreče za pristojno in izda izpodbijani sklep, vložiti vrsto pravnega sredstva in kot kaže, bi imela mati vsaj možnost, da pristojnost izpodbija v okviru kasnejšega postopka v glavni stvari. Ne glede na to, kakšen je resničen položaj v obravnavani zadevi, bi bilo sodišče, če zoper njegovo odločitev, da se izreče za pristojno, ne bi bilo mogoče vložiti pravnega sredstva, v primeru izpodbijanja te odločitve na podlagi člena 267, tretji odstavek, PDEU (člen 234 ES) eno od sodišč, zavezanih, da od Sodišča zahteva sprejetje predhodne odločbe – in upajmo, da bi se njegova zahteva obravnavala po nujnem postopku.

139. Ta presoja je po mojem mnenju napačno razumljena, ne glede na to, ali je treba razlikovati med dvema skupinama začasnih ukrepov. Da bi določili, ali je bil začasni ukrep sprejet na podlagi stvarne pristojnosti, ki izhaja iz pravil Uredbe, ali pod pogoji, določenimi v členu 20, ni treba *preverjati* pristojnosti

54 – Glej točko 63 zgoraj. Glej tudi sodbo z dne 25. junija 2009 v zadevi Roda Golf & Beach Resort (C-14/08, ZOdl., str. I-5439, točke od 24 do 30).

55 – Glej točko 156 in naslednje spodaj.

sodišča izvora, pač pa le *ugotoviti* podlago, zaradi katere je sodišče štelo, da je pristojno.

da češka vlada zagovarja ravno nasprotno stališče.

140. Res pa je, da ni vedno preprosto ugotoviti te podlage. V obravnavani zadevi izpodbiti sklep ni tako celovito in jasno obrazložen, kot bi bilo željeno, čeprav se zdi, da je špansko sodišče zadevo obravnavalo z različnih vidikov in je svojo pristojnost utemeljilo s sklicevanjem na več mogočih podlag za stvarno pristojnost, vendar ne na člen 20. V drugih primerih bi lahko bila obrazložitev precej bolj kratka in jedrnata ali je celo sploh ne bi bilo, s čimer nikakor ne bi bile izpolnjene obveznosti nacionalnih sodišč, ki so posledica načela medsebojnega zaupanja, na katerem temelji Uredba.

141. Komisija in nemška vlada zagovarjata zlasti stališče, da bi se moralo – če iz besedila ali vsebine odločbe, katere priznanje in izvršitev se zahtevata, ni mogoče jasno ugotoviti podlage, zaradi katere se je sodišče izreklo za pristojno – podobno kot v sodbi Mietz⁵⁶ predvidevati, da je pristojnost utemeljena s členom 20. Na obravnavi se je pokazalo,

142. Sodišče je v sodbi Mietz poudarilo (v okviru Bruseljske konvencije), da sodišče izvora ob odreditvi plačila akontacije svoje stvarne pristojnosti ni izrecno utemeljilo s sklicevanjem na Konvencijo in da taka pristojnost tudi ni izhajala iz besedila njegove sodne odločbe (to bi bilo v primeru, če bi bilo iz sodne odločbe na primer razvidno, da je imel toženec prebivališče v državi pogodbenici sodišča izvora, in za ta primer ne bi mogla veljati nobena vrsta izključnih pristojnosti, predvidenih s Konvencijo). Zato je Sodišče menilo, da se morajo zaradi potrebe po zagotovitvi, da se ne bi zaobšla pravila Konvencije, sodne odločbe sodišča izvora, če to ni navedlo ničesar glede podlage za svojo pristojnost, razlagati tako, da je sodišče izvora svojo pristojnost za izdajo začasnih ukrepov utemeljilo s svojim nacionalnim pravom, in ne s katero koli stvarno pristojnostjo, ki izhaja iz Konvencije.

143. Kot sem že navedla, vsi vidiki sodne prakse v zvezi z Bruseljsko konvencijo in Uredbo št. 44/2001 niso primerni za nespremenjen prenos v okvir obravnavane uredbe. Zdi se mi, da bi bilo omenjeno stališče treba spremeniti,

⁵⁶ – Sodba z dne 27. aprila 1999 (C-99/96, Recueil, str. I-2277, zlasti točki 50 in 55).

čeprav ne vidim razloga za popolno zavrnitev, kot jo predlaga češka vlada.

moralo predpostaviti, da se je sodišče izreklo za pristojno pod pogoji iz člena 20(1).

144. Obravnavana uredba – za razliko od Bruseljske konvencije in Uredbe št. 44/2001 – izrecno predvideva komuniciranje med sodišči, ki ga osrednji organi upoštevnih držav članic po potrebi olajšajo. V skladu z duhom vzajemnega sodelovanja, ki je temelj Uredbe, velja, da se tako komuniciranje razširi na vse zadeve, ki lahko olajšajo ali pospešijo postopke, ki se nanašajo na priznavanje ali izvrševanje sodnih odločb. Ker je vse, kar se zdaj zahteva, ugotovitev podlage, zaradi katere je sodišče izvora štelo, da je pristojno, komuniciranje ne bi smelo biti prenaporno.

145. Zato bi stališče, ki ga je zavzelo Sodišče v okviru Bruseljske konvencije, malo prilagodila. Zaradi okrepljenega sodelovanja in posebne določbe v Uredbi o komuniciranju med sodišči – njena obvezna uporaba je razvidna iz sodne prakse⁵⁷ – je sodišče izvršitve zavezano, da si v primeru dvoma o podlagi za odločitev, s katero se je sodišče izvora izreklo za pristojno, prizadeva ugotoviti to podlago pri zadevnem sodišču. Šele če to prizadevanje ne obrodi sadov v primerno kratkem času, bi se

146. Kot kaže, bi bilo v obravnavani zadevi iz izpodbijanega sklepa, čeprav ni tako jasen, kot bi bilo želeno, mogoče čisto naravno sklepati, da je špansko sodišče menilo, da je stvarno pristojno, in se ni oprlo na člen 20.⁵⁸

147. Dodala bi lahko, da se v okoliščinah obravnavane zadeve ni mogoče sklicevati na člen 20, ker M na nobeni stopnji v postopkih pred španskim sodiščem ni bilo v Španiji. (Iz točk od 50 do 52 sodbe Detiček⁵⁹ bi lahko bilo razvidno, da morajo biti zato, da bi se začasni ukrep glede starševske odgovornosti sprejel pod pogoji iz člena 20, v zadevni državi članici prisotni ne le otrok, pač pa tudi osebe, ki so prej uresničevale to odgovornost in/oziroma jo na novo uresničujejo. Vendar se strinjam s stališčem, ki so ga na obravnavi izrazili številni prisotni, da navedeno stališče ne bi bilo pravilno in da se le na podlagi prisotnosti otroka določa, ali se lahko sprejmejo nujni začasni ukrepi glede njega.) Ker S po rojstvu nikoli ni zapustila španskega ozemlja, stvarne pristojnosti španskih sodišč na podlagi

57 – Glej točko 96 in opombo 42 zgoraj.

58 – Glej točke od 54 do 61 in 104 ter opombo 43 zgoraj.

59 – Navedena v opombi 39 zgoraj.

člena 8 ni mogoče izpodbijati, in (trenutno) glede nje ni vprašanja o priznavanju ali izvrševanju v drugi državi članici.

148. Nazadnje je mati pred Amtsgericht Stuttgart zatrjevala, da izpodbijani sklep kljub potrdilu, ki ga je špansko sodišče izdalo na podlagi člena 39 Uredbe, v Španiji ni izvršljiv, ker začasni ukrepi zadevne vrste prenehajo veljati, če postopek v glavni stvari ni sprožen v 30 delovnih dneh; v obravnavani zadevi oče takega postopka v navedenem roku ni sprožil.⁶⁰

149. Ali je ta trditev glede na dejansko stanje in špansko postopkovno pravo utemeljena, ni spor, o katerem bi odločalo Sodišče. Vendar bi lahko nastala težava v zvezi z Uredbo, če stranka v drugi državi članici zahteva razglasitev izvršljivosti ukrepa, ki v državi članici izvora ni več izvršljiv, vendar je bilo glede njega izdano potrdilo.

150. V skladu s členom 28(1) Uredbe mora biti sodna odločba o izvrševanju starševske

odgovornosti izvršljiva v državi članici izvora, da bi se izvršila v drugi državi članici. V skladu s členoma 37(1)(b) in 39 mora biti zahtevi za razglasitev izvršljivosti priloženo potrdilo na obrazcu iz Priloge II, ki ga je izdalo pristojno sodišče države članice izvora. V točki 9.1 tega potrdila mora zadevno sodišče potrditi, ali je sodba izvršljiva v skladu s pravom te države. Zato se postavlja vprašanje, ali sme sodišče države članice izvršitve spregledati že izdano potrdilo, da bi ugotovilo, ali je sodna odločba (še vedno) izvršljiva.

151. Po mojem mnenju sodišče, na katero je naslovljena zahteva za razglasitev izvršljivosti, očitno ima to možnost. Čeprav člen 31(2) določa, da se zahteva lahko zavrne samo zaradi enega od razlogov iz člena 23, bi bilo logično, da bi bila zavrnitev mogoča tudi, če sodna odločba v državi članici izvora ni izvršljiva, ker je taka izvršljivost pogoj, izrecno določen v členu 28(1). Vendar predložitev potrdila iz Priloge II ni absolutna zahteva za izpolnitev tega pogoja, saj člen 38(1) dovoljuje, da sodišče države članice izvršitve sprejme enakovredne listine ali druge informacije. Poleg tega v oddelkih 2 in 3 poglavja III, ki urejata postopke za razglasitev izvršljivosti sodnih odločb o starševski odgovornosti, ni

60 – Glej točko 65 zgoraj.

z ničimer navedeno, da je potrdilo iz Priloge II zavezujoče ali neizpodbojno.

o pravici do stikov in o vrnitvi otroka.⁶³ Za zadnje je potrdilo o, med drugim, izvršljivosti v državi članici izvora bistveno; je obvezno in zavezujoče. Za prve je potrdilo pomembno, vendar ni niti brezpogojno obvezno niti varovano pred izpodbijanjem.

152. To je očitno v nasprotju z določbami oddelka 4, ki ureja izvršljivost nekaterih sodnih odločb o pravici do stikov in o vrnitvi otroka. Ta oddelek predvideva izdajo potrdil z uporabo obrazcev iz prilog III in IV ter priznanje in izvršljivost, „ne da bi bila potrebna razglasitev izvršljivosti in brez možnosti nasprotovanja njenemu priznanju, če je bilo o sodni odločbi v državi članici izvora izdano potrdilo“.⁶¹ Določeno je tudi, da zoper izdajo potrdila ni pravnega sredstva,⁶² vendar je s tem, da ni dovoljeno sprejetje drugih enakovrednih listin ali informacij, predložitev potrdila dejansko postavljena kot absolutni temeljni pogoj za izvršitev.

153. Menim torej, da je bil zakonodajalčev namen ločiti sodne odločbe o izvrševanju starševske odgovornosti od sodnih odločb

154. Če ukrep v državi članici izvora ni časovno neomejeno izvršljiv, pač pa bo ali bi lahko po izteku določenega roka ali zaradi nastopa ali nenastopa določenega dogodka prenehal veljati, je seveda ne le zaželeno, ampak tudi značilno za sistem medsebojnega zaupanja, na katerem temelji Uredba, da sodišče izvora v svojem potrdilu navede časovne omejitve. Če take navedbe ni, lahko vsaka zainteresirana stranka prosto navaja dokaze o tem, da ukrep ni več izvršljiv. V tem primeru imajo sodišča in osrednji organi na voljo enaka sredstva za medsebojno komuniciranje kot v primeru, v katerem se mora ugotoviti podlaga za pristojnost. Če to komuniciranje pripelje do zadovoljivega odgovora, se mora sodišče izvršitve s tem seveda zadovoljiti, če

61 – Glej člena 41(1) in 42(1).

62 – Člen 43(2).

63 – To stališče, kot kaže, potrjujeta uvodni izjavi 23 in 24 preambule, ki naj bi se glede avtomatičnega priznavanja brez razlogov za zavrnitev izvršitve in nemožnosti vložitev pravnega sredstva zoper potrdilo nanašali le na „sodne odločbe o pravici do stikov z otrokom in sodne odločbe o vrnitvi“.

pa takega odgovora ni, se strankam ne bi smela onemogočiti pravočasna predložitev dokazov z drugimi sredstvi.

potrdila, izdanega v skladu s členom 39, bi se lahko uporabila enaka sredstva za komuniciranje, da bi se preverilo, ali je odločba v državi članici izvora (še vedno) izvršljiva.

Druga domneva: ukrep, dovoljen na podlagi člena 20

155. S tem sem prišla do zaključka, da se morajo začasni ukrepi, ki jih sprejme sodišče države članice na podlagi pristojnosti, ki jo je to sodišče utemeljilo s pravili o stvarni pristojnosti v Uredbi, v skladu s členom 21 in naslednjimi Uredbe priznati in izvršiti v drugih državah članicah enako kot vsaka druga sodna odločba, sprejeta na enaki podlagi. Sodišče, ki obravnava zahtevo za priznanje ali nepriznanje takega ukrepa ali zahtevo za razglasitev izvršljivosti, je upravičeno, da ugotovi podlago, na kateri je sodišče izvora utemeljilo svojo pristojnost, s pomočjo bodisi besedila bodisi vsebine sodne odločbe ali, če je potrebno, s komuniciranjem neposredno s tem sodiščem ali prek pristojnih osrednjih organov. Zgolj in le, če tako komuniciranje ni uspešno v primerno kratkem času, bi se moralo predpostaviti, da se je sodišče izreklo za pristojno zaradi pogojev iz člena 20(1). Če se v primeru (začasnih) sodnih odločb o starševski odgovornosti izpodbija pravilnost

156. Ali enak sklep velja glede priznavanja in izvrševanja, če sporni začasni ukrepi niso sprejeti na podlagi stvarne pristojnosti po Uredbi, pač pa na podlagi nacionalnega prava v omejenih okoliščinah, dovoljenih v členu 20?

157. Očitna začetna ugotovitev je, da so ukrepi, ki jih člen 20 zajema („glede v tej državi nahajajočih se oseb ali premoženja“), opisani tako, da ne bi pogosto prihajalo do težav glede njihovega priznavanja in izvrševanja v drugi državi. Poleg tega dejstvo, da taki ukrepi prenehajo veljati takoj, ko stvarno pristojno sodišče ukrepa, pomeni, da bi bilo vsako priznavanje oziroma izvrševanje za stranko, ki

bi ga zahtevala, pomembno le kratek čas.⁶⁴ Čeprav se bodo taki primeri morda manj verjetno pojavljali v okviru člena 20 kot v primeru začasnih ukrepov, ki jih sprejme stvarno pristojno sodišče, to vendarle ne pomeni, da do njih nikoli ne bo prišlo, zlasti kadar bo do spora prišlo med začasno zakonito navzočnostjo otroka v drugi državi članici.

158. Izmed vseh, ki so predložili pisna stališča, le španska in italijanska vlada menita, da bi se morali ukrepi, sprejeti pod pogoji iz člena 20, priznavati in izvrševati v drugih državah članicah. Obe poudarjata izjemno široko opredelitev pojma „sodna odločba“ v členu 2(4) Uredbe,⁶⁵ ki naj bi bil uporabljen v vseh določbah glede priznavanja in izvrševanja in ki bi moral po njunem mnenju zajeti vsako izvršljivo odločbo vsakega sodišča ne glede na podlago, na kateri je bila sprejeta. Italijanska vlada poudarja, kako pomembna je pravica do zaslišanja, ki jo šteje za edino bistveno merilo za izvršljivost odločbe v dru-

gih državah članicah. Španska vlada meni, da bi bila ogrožena koristnost Uredbe, če bi bili ukrepi, sprejeti pod pogoji iz člena 20, izvzeti iz določb o priznavanju in izvrševanju.⁶⁶

159. Čeprav je Komisija v svojih pisnih stališčih navajala, da člen 20 ni pomemben v okviru postopka v glavni stvari, je na obravnavi razvila precej izviren pristop. Zagovarjala je stališče, da se določbe člena 21 in naslednjih Uredbe dejansko uporabljajo za ukrepe, sprejete pod pogoji iz člena 20(1), vendar le, če bi se lahko vsak od teh pogojev – navzočnost zadevnih oseb ali premoženja, nujnost in začasnost ukrepa – natančno preveril in bi bila zagotovljena pravica do zaslišanja. Zlasti je zatrjevala, da bi morala biti začasnost ukrepa izrecno opredeljena v sprejeti odločbi in da bi moral biti naveden rok veljavnosti.

160. Čeprav bi bilo navedeno stališče celo zaželeno, po mojem mnenju nima podlage v sami Uredbi. Zlasti bi bilo, kot kaže, povezano z uporabo člena 21 in naslednjih ob

64 – Seveda bodo imeli nekateri ukrepi, kot je dovoljenje sodišča za prodajo pokvarljivega premoženja otroka (ali para, saj člen 20 zajema tudi razvezo, prenehanje življenjske skupnosti ali razveljavitev zakonske zveze) ali za kirurški poseg pri otroku (oba primera sta navedena v Lagardovem poročilu o Haaški konvenciji iz leta 1996, navedenem v opombi 16 zgoraj, točka 68, glede člena 11(1) te konvencije), dejanske učinke, ki jih bo v drugi državi članici seveda treba priznati.

65 – „[...] sodno odločbo, ki se nanaša na starševsko odgovornost, in jo je izdalo sodišče države članice, ne glede na to, kakšno je ime sodne odločbe, vključno s sklepom, odredbo ali odločbo“.

66 – Ob tem navaja sodbo z dne 11. julija 2008 v zadevi Rinau (C-195/08 PPU, ZOdl., str. I-5271, točka 80 in naslednje).

hkratni spremembi uporabe člena 24, ki prepoveduje vsako preverjanje pristojnosti. Zato menim, da tako stališče ni utemeljeno s trenutno veljavno zakonodajo.

izbira besed precej bolj verjetno izhaja iz pookrepla določbe, katere predhodniki⁶⁷ navajajo skoraj izključno „ukrepe“.

161. Druge stranke, ki so predložile pisna stališča, navajajo številne, pogosto prekrivajoče se trditve, ki so vse usmerjene k stališču, da se pravila o priznavanju in izvrševanju v členu 21 in naslednjih ne uporabljajo za začasne ukrepe, sprejete samo na podlagi člena 20.

162. Najprej portugalska vlada in vlada Združenega kraljestva zagovarjata stališče, da naj bi bil poseben namen člena 20, ker navaja začasne „ukrepe“, in ne „sodne odločbe“, da se taki ukrepi izključijo iz „sodnih odločb“, navedenih v preostali Uredbi, zlasti v določbah o priznavanju in izvrševanju. Po mojem mnenju to ni prepričljivo, zlasti glede na besedno zvezo „ne glede na to, kakšno je ime sodne odločbe, vključno s sklepom, odredbo ali odločbo“ v členu 2(4) v povezavi z zelo široko opredelitvijo „sodišča“ v členu 2(1). Glede na navedeno bi pričakovala, da bo zakonodajalec določneje navedel svoj namen, da se v členu 20 razlikuje med „ukrepom“ in „sodno odločbo“, če bi tak namen imel. Zdi se mi, da

163. Nato češka in portugalska vlada ter vlada Združenega kraljestva poudarjajo, da naj bi bil člen 20 izjema od splošne strukture Uredbe in da bi se moral kot tak razlagati ozko. Strinjam se, da je člen 20 izjema, vendar je izjema od splošnih pravil o pristojnosti (vključno z litispendenco⁶⁸) v poglavju II, med katerimi se nahaja, in ne od pravil o priznavanju in izvrševanju v poglavju III. Strinjam se torej, da se mora člen 20 pri odločanju, ali primer spada v njegov okvir, zlasti glede pogoja nujnosti in navzočnosti na ozemlju, razlagati ozko. Vendar nisem prepričana, da je samodejna posledica navedenega tudi omejena uporaba določb o priznavanju in izvrševanju, zlasti z vidika očitno izčrpnega seznama razlogov za nepriznanje v členu 23 Uredbe.⁶⁹

67 – Glej točke od 30 do 47 zgoraj.

68 – Glej točko 169 spodaj.

69 – Glej točko 18 zgoraj; podoben seznam razlogov za nepriznanje sodnih odločb o razvezi, prenehanju življenjske skupnosti ali razveljavitvi zakonske zveze je v členu 22. Poleg tega ugotavljam, da je generalna pravobranilka J. Kokott v točki 56 sklepnih predlogov v zadevi A (sodba navedena v opombi 37 zgoraj), na katere se sklicuje vlada Združenega kraljestva, obravnavala le vprašanje pristojnosti, na katero se je zadeva nanašala, in ne vprašanja priznavanja in izvrševanja.

164. Naslednji razlogi, ki jih navajajo mati ter madžarska vlada in vlada Združenega kraljestva, temeljijo na točkah od 50 do 52 sodbe A⁷⁰, v katerih je Sodišče v bistvu navedlo, da so ukrepi, na katere se nanaša člen 20, ukrepi, ki „jih predvideva pravo te države članice“, zato jih mora nacionalni zakonodajalec določiti, in ker jih je treba sprejeti na podlagi nacionalnega prava, mora njihova zavezujočnost izhajati iz zadevne nacionalne zakonodaje. Navedene stranke tako navajajo, da začasni ukrepi, sprejeti le na podlagi člena 20, zato niso zavezujoči na podlagi same Uredbe, in ker vsaka taka zavezujočnost izhaja iz nacionalnega prava, mora biti omejena na ozemlje, kjer se to pravo uporablja.

165. Vseeno menim, da vsaka odločba, na katero se nanaša Uredba, bodisi začasna ali ne bodisi sprejeta na podlagi stvarne pristojnosti po Uredbi ali preprosto na podlagi člena 20, črpa svojo zavezujočnost najprej iz nacionalnega prava sodišča, ki jo sprejme, in šele nato iz Uredbe.⁷¹ Izrecen pogoj za razglasitev izvršljivosti v drugi državi članici na podlagi

člena 28(1) je dejansko to, da mora biti sodna odločba o izvrševanju starševske odgovornosti izvršljiva v državi članici izvora. Tako, kot kaže, ni razloga, da bi se vprašanja glede izvrševanja začasnih ukrepov, sprejetih pod pogoji iz člena 20, zgolj na podlagi izvora njihove zavezujočnosti obravnavala drugače kot vprašanja glede vsakega drugega ukrepa.⁷²

166. Druga trditev Združenega kraljestva v njegovih pisnih stališčih je, da bi lahko priznavanje in izvrševanje „ukrepov iz člena 20“ zunaj ozemlja države izvora ogrozilo celotno strukturo Uredbe in splošno pravilo, da bi morala pristojnost izvirati iz države članice otrokovega običajnega prebivališča. Člen 20 naj bi zagotavljal, da ni pravnih praznin glede pristojnosti, vendar naj bi vseboval tveganje za zastoj, preden bi stvarno pristojno sodišče lahko ukrepalo. To tveganje bi se lahko povečalo, če bi se morali ukrepi iz člena 20 izvrševati v drugih državah članicah. Na primer, eden od staršev bi lahko zahteval izdajo začasnega sklepa o varstvu in vzgoji pod pogoji iz člena 20 od sodišča, ki ne bi bilo stvarno pristojno na podlagi Uredbe. Če bi drugi od staršev poskusil začeti postopek pred sodiščem,

70 – Navedena v opombi 37 zgoraj.

71 – Ker v Uredbi ni določb o materialnem pravu glede nobenega od področij, na katera se nanaša, bo moralo vsak ukrep, tudi če pristojnost očitno temelji na eni od določb členov od 8 do 15, v praksi vedno „predvidevati nacionalno pravo“.

72 – Ponovno bi poudarila (glej opombo 69 zgoraj glede sklepnih predlogov generalne pravobranilke J. Kokott), da Sodišče v sodbi A ni obravnavalo nobenega problema glede izvrševanja v drugi državi članici, pač pa mu je bilo le predloženo vprašanje, ali so določbe nacionalnega prava, ki se nanašajo na začasni ukrep, sprejet pod pogoji iz člena 20, zavezujoče; odgovorilo je, da to ureja nacionalno pravo.

ki je stvarno pristojno v državi članici otrokovega običajnega prebivališča, to sodišče ne bi moglo prevzeti pristojnosti, dokler se sodišče, ki je postopek začelo prvo, ne bi izreklo za nepristojno. V praksi bi to lahko trajalo nekaj časa; medtem bi prvi od staršev pridobil sklep, ki bi bil priznan in izvršljiv po vsej Evropi.

Nemška vlada je k temu dodala, da čisto formalno člen 20 sledi členu 19, ki pa se nanaša zgolj na pravila o pristojnosti, ki se nahajajo pred njim, in da bi se členu 20 vzela večina njegove praktične učinkovitosti, če bi se zanj uporabljala pravila o litispenci. Komisija je menila, da se pravila o litispenci lahko uporabljajo, vendar bi se moral preizkus „z istim zahtevkom“ iz člena 19 uporabljati strogo, kar bi po njenem mnenju povzročilo, da zahtevka v postopkih v glavni stvari in v postopkih v okoliščinah iz člena 20(1) praktično nikoli ne bi bila enaka.

167. Pri tem stališču se očitno predpostavlja, da je sodišče države članice, pri katerem se vloži zahteva zgolj na podlagi obstoja okoliščin iz člena 20 Uredbe, „sodišče, ki je prvo začelo postopek“ v smislu pravil o litispenci iz člena 19, zato „sodišče, ki je drugo začelo postopek“ ne more ukrepati, dokler se prvo sodišče ne izreče za nepristojno.⁷³

168. Združeno kraljestvo je na obravnavi spremenilo svoje stališče in člen 20 opredelilo kot „izsek“ iz pravil o pristojnosti v preostali Uredbi, in sicer kot posebno področje, v katerem pravila Uredbe ne veljajo, pač pa se ohranijo nacionalna pravila o pristojnosti.

169. Menim, da sodišče, kadar ukrepa samo na podlagi člena 20, nima nobene pristojnosti, ki jo podeljuje Uredba. Njemu se zgolj „ne preprečuje“, da sprejme nujne ukrepe, ki so potrebni in v skladu z nacionalnim pravom predvideni glede oseb ali premoženja iz njegove krajevne pristojnosti, pri čemer ti ukrepi veljajo le, dokler stvarno pristojno sodišče ne sprejme primernih ukrepov. Iz okoliščine, da sodišče ukrepa samo na podlagi člena 20, izhaja, da njegove pristojnosti *ni mogoče* utemeljiti v okviru člena 19, tako da postopek, ki teče pred njim, ne povzroči uporabe pravil o litispenci. Iz strukture člena 20, zlasti njegovega odstavka 2, bi lahko bilo razvidno, da določba ne postavlja nobene ovire za sklicevanje na Uredbo glede stvarne pristojnosti

⁷³ – Iz te predpostavke bi lahko izhajali tudi Amtsgericht in Oberlandesgericht Stuttgart (glej točki 69 in 70 zgoraj).

sodišča, katerega odločbe takoj nadomestijo odločbe, sprejete na podlagi člena 20. Po drugi strani se zdi stališče Komisije, čeprav v praksi morda v bistvenem pripelje do enakega rezultata, nepotrebno zapleteno in negotovo.

izvršljivost izgubili, takoj ko bi otrok prestopil državno mejo.

170. Ne vidim torej nevarnosti, da bi se ogrozila celotna struktura Uredbe ali splošno pravilo, ki pristojnost podeljuje sodiščem države članice, v kateri ima otrok običajno prebivališče, če se začasni ukrepi, sprejeti pod pogoji iz člena 20, priznavajo in izvršujejo v drugih državah članicah kot v državi članici, v kateri so bili izdani. Kot razumem celotno strukturo, ostane sodišče, ki je začelo postopek, stvarno pristojno ves čas do sprejema kakršnih koli ustreznih ukrepov. Vsaka pristojnost drugega sodišča, da sprejme začasne ukrepe pod pogoji iz člena 20, ostane podrejena tej stvarni pristojnosti. Tveganje za zastoj, če obstaja, ne izhaja iz pravil o litispendenci ali iz izvršljivosti ukrepov, sprejetih pod pogoji iz člena 20, pač pa se pojavi samo zato, ker morebiti ni prizadevanja, da bi postopek začelo stvarno pristojno sodišče. Po drugi strani bi se učinkovitost ukrepov, sprejetih na podlagi navedenih pogojev – ki so po svoji opredelitvi nujno potrebni – do odločitve o začetku postopka morda lahko obšla, če bi svojo

171. Nobena od trditev, ki sem jih preučila do zdaj, me torej ni prepričala, da se morajo začasni ukrepi, sprejeti pod pogoji iz člena 20 Uredbe, glede priznavanja in izvrševanja v drugih državah članicah obravnavati drugače kot ukrepi, začasni ali ne, ki jih sprejme sodišče, ki je stvarno pristojno na podlagi Uredbe. Drug argument, ki ga navajajo mati ter nemška in madžarska vlada, pa se zdi prepričljivejši.

172. Besedilo člena 20(1) obravnavane uredbe je enako besedilu člena 12 Uredbe št. 1347/2000 in (razen glede navedbe „Konvencija“ namesto „Uredba“) besedilu člena 12 Bruseljske konvencije II. Tako v obrazložitvenem memorandumu k predlogu Komisije iz leta 1999, po katerem je bila sprejeta Uredba št. 1347/2000,⁷⁴ kot v poročilu Borrás o Bruseljski konvenciji II⁷⁵ je v zvezi z omenjenimi določbami navedeno (z enakim besedilom): „Pravilo, določeno v tem členu, je omejeno na ugotovitev ozemeljskih učinkov v državi, v kateri so ukrepi sprejeti.“ V obrazložitvenem memorandumu k predlogu Komisije iz

74 – COM(1999) 220 konč.

75 – Navedeno v opombi 8 zgoraj.

leta 2002 za obravnavano uredbo⁷⁶ je v zvezi s členom 20 navedeno: „Ta člen natančno povzema člen 12 Uredbe Sveta (ES) št. 1347/2000 [...]“, čeprav ni izrecne navedbe ozemeljskega učinka.

173. Iz besedila je torej razvidno, da so pravljavci vseh treh pravnih aktov zavestno želeli izvzeti s področja uporabe določb o priznavanju in izvrševanju v drugih državah članicah začasne ukrepe, ki jih sodišče, ki ni stvarno pristojno, sprejme zgolj zaradi njihove nujnosti in zaradi navzočnosti oseb ali premoženja. Predpostaviti bi se moralo, da je Svet pri sprejemanju Uredbe št. 1347/2000 navedeni namen poznal ter ga sprejel in zato ni spremenil predlaganega člena 12 v tej uredbi. Po mojem mnenju bi iz navedenega tudi lahko izhajalo, da bi bila potrebna izrecna sprememba besedila, če bi se želelo navedeno stališče spremeniti v okviru obravnavane uredbe.

174. Potrditi moram, da bi lahko drugi elementi v bolj oddaljenih predhodnikih Uredbe podpirali priznavanje in izvrševanje. V Schlosserjevem poročilu o pristopih k Bruseljski konvenciji iz leta 1978⁷⁷ je bilo na primer v zvezi z enakovredno določbo Kon-

vencije navedeno, da bodo zaradi velike raznolikosti začasnih ukrepov, ki so na voljo v irskem pravu in pravu Združenega kraljestva, nastale težave, „ko se bodočasne sodne odločbe, izdane v teh dveh državah, izvrševale v postopkih izvrševanja izvornih držav članic Skupnosti“, s čimer je bilo očitno povedano, da je bilo izvrševanje v drugih državah članicah pričakovano. Iz Lagardovega poročila o Haaški konvenciji iz leta 1996⁷⁸ pa je razvidno, da se morajo ukrepi za varstvo, sprejeti na podlagi nujnosti iz člena 11 te konvencije, priznavati v vseh državah pogodbenicah, medtem ko imajo nenujničasni ukrepi na podlagi člena 12 le ozemeljski učinek.

175. Vendar je po mojem mnenju – kljub takim opornim točkam, kolikor so pač prepričljive, in kljub prednostim, ki jih vidim⁷⁹ v možnosti, da se ukrepi, ki so bili pod pogoji iz člena 20(1) odrejani, dokler stvarno pristojno sodišče ne ukrepa, priznajo in izvršijo na podlagi Uredbe v drugih državah članicah – iz neposredne zakonodajne zgodovine določbe razvidno, da naj bi ti ukrepi prvotno učinkovali le v državi članici, v kateri so odrejani. Določbe člena 21 in naslednjih Uredbe, ki predvidevajo skoraj samodejno priznavanje

76 – COM(2002) 222 konč.

77 – Navedeno v opombi 10 zgoraj, točka 183.

78 – Navedeno v opombi 16 zgoraj, točki 72 in 75.

79 – Glej točko 17 zgoraj, na koncu.

in izvrševanje v drugih državah članicah, zanje torej ne veljajo.

priznavanja in izvrševanja, določenih v Uredbi, bi se zanj vendarle lahko uporabili drugi, čeprav morda zamudnejši postopki po nacionalnem pravu, zlasti postopki, h katerim za-vezujejo večstranske in dvostranske konvencije, katerih pogodbenici sta zadevni državi članici.

176. Vendar bi poudarila, da sklep, do kate-rega sem tako prišla, ne pomeni, da Uredba *preprečuje* vsako priznavanje ali izvrševanje ukrepov, odrejenih pod pogoji iz člena 20(1), v drugih državah članicah. Pomeni predvsem, da Uredba ne ureja priznavanja in izvrševanja takih ukrepov. Za zadeve, ki jih Uredba ne ureja, pa za razmerja med državami članicami ostajajo v veljavi prej obstoječe konvencije.⁸⁰ Pomembna konvencija bi lahko bila Evropska konvencija iz leta 1980⁸¹, ki ne razlikuje med začasnimi in drugimi ukrepi, vendar njen člen 14 države pogodbenice zavezuje, da „uporabijo preprost in učinkovit postopek za priznavanje in izvrševanje sodnih odločb v zvezi s skrbništvom nad otrokom“. V obravnavani zadevi bi se lahko izkazala za pomembno tudi dvostranska konvencija iz leta 1983⁸².

178. Glede na navedeni sklep menim, da ni treba obravnavati vprašanja (ugovor (iv) v točki 113 zgoraj), ali lahko sodišče države članice izvršitve dvomi o odločitvi sodišča, s katero se je izreklo za pristojno na podlagi člena 20. Za nemška sodišča ni pomembno, da se M ob sprejetju izpodbijanega sklepa ni nahajal v Španiji in torej ni bil izpolnjen eden od pogojev iz člena 20(1), če se določbe Uredbe o priznavanju in izvrševanju v primerih, ko se je sodišče izreklo za pristojno na podlagi tega člena, tako ali tako ne morejo uporabiti. V tem primeru premislek enake vrste velja glede zatrjevanja, da naj bi izpodbijani sklep prenehal veljati, ko je bila zahtevana njegova izvršitev.

177. Če za začasni ukrep, sprejet pod pogoji iz člena 20(1) – in torej na podlagi pristojnosti po nacionalnem pravu in pravnih sredstev, ki jih predvideva to pravo – ni mogoče izkoristiti skorajda samodejnih postopkov

179. Če priznavanje in izvrševanje ukrepa, sprejetega pod pogoji iz člena 20(1), ne spada v področje, ki ga ureja Uredba, potem glede zahteve za priznanje in izvršitev prav

80 – Glej člene od 59 do 62 Uredbe.

81 – Glej točki 40 in 46 zgoraj.

82 – Glej točko 48 zgoraj.

tako ne velja prepoved preverjanja pristojnosti iz člena 24.

V celoti je verjetno prispevala tudi k podaljšanju postopka, ki bi se moral ob upoštevanju koristi zadevnih otrok ravno nasprotno kar najbolj pospešiti.

Končne ugotovitve

180. Pri presoji problematike, ki je bila nakažana v obravnavanem predlogu za sprejetje predhodne odločbe, sem menila, da je nujno, da se uporabi širok pristop in tudi presojujejo področja, ki se morda nazadnje ne bi izkazala kot nujno potrebna za rešitev odločilnih vprašanj.

181. To je v veliki meri pogojeno z očitno neskladnostjo med podlago (katera koli je že bila), zaradi katere se je špansko sodišče dejansko štelo za pristojno, in domnevo predložitenega sodišča o tej podlagi, ki je bila postavljena v postopku, ki teče pred njim.

182. Ta neskladnost – v povezavi s katero, kar moram navesti, oče ni predložil nobenega stališča – bo ovirala tako Sodišče pri njegovem prizadevanju, da zagotovi koristen odgovor na postavljeno osnovno vprašanje, kot tudi države članice in Komisijo pri njihovih poskusih, da Sodišču pri tem pomagajo.

183. Zdi se, da so razlogi za neskladnost delno posledica nejasnosti izpodbijanega sklepa pri navedbi temelja pristojnosti, na katerem je bil sprejet, in delno postopkovnih obveznosti, ki izvirajo iz materinega predloga za revizijo pred Bundesgerichtshof in ki jim je bil sam predlog tudi podvržen.

184. Ne glede na vzroke za to neskladnost moram zaradi njenega obstoja in učinkov ponovno poudariti dolžnosti, ki se kot posledica sistema medsebojnega zaupanja, ki ga vzpostavlja Uredba, nalagajo nacionalnim sodiščem, pri čemer je bistveni cilj Uredbe zagotoviti hitro rešitev sporov v zvezi s starševsko odgovornostjo pred sodiščem, ki je najprimernejše, da odloči v korist otroka, v tem primeru v korist še zelo mladih dvojčkov.

185. V obravnavani zadevi ta cilj ni bil dosežen.

Predlog

186. Glede na vse zgoraj navedeno menim, da bi moralo Sodišče na vprašanje, ki ga je postavilo Bundesgerichtshof, odgovoriti:

- Začasni ukrepi, ki jih sprejme sodišče države članice na podlagi pristojnosti, ki jo je to sodišče utemeljilo s pravili o stvarni pristojnosti v Uredbi Sveta (ES) št. 2201/2003 z dne 27. novembra 2003 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo, se morajo v skladu s členom 21 in naslednjimi te uredbe priznati in izvršiti v drugih državah članicah enako kot vsaka druga sodna odločba, sprejeta na enaki podlagi.

- Začasnih ukrepov, ki jih je sodišče države članice sprejelo na podlagi nacionalnega prava pod pogoji iz člena 20 Uredbe št. 2201/2003, ni treba priznavati in izvrševati v drugih državah članicah v skladu s členom 21 in naslednjimi te uredbe. Vendar ta uredba ne preprečuje njihovega priznavanja in izvrševanja v skladu s postopki po nacionalnem pravu, zlasti postopki, h katerim zavezujejo večstranske in dvostranske konvencije, katerih pogodbenici sta zadevni državi članici.

- Sodišče, ki obravnava zahtevo za priznanje ali nepriznanje začasnega ukrepa ali zahtevo za razglasitev izvršljivosti, je upravičeno, da ugotovi podlago, na kateri je sodišče izvora utemeljilo svojo pristojnost, s pomočjo bodisi besedila bodisi vsebine sodne odločbe ali, če je potrebno, s komuniciranjem neposredno s tem sodiščem ali prek pristojnih osrednjih organov. Zgolj in le, če tako komuniciranje

ne pripelje do jasnega in zadovoljivega rezultata, bi se moralo predpostaviti, da se je sodišče izreklo za pristojno zaradi pogojev iz člena 20(1). Če se v primeru začasnih sodnih odločb o starševski odgovornosti izpodbija pravilnost potrdila, izdanega v skladu s členom 39 Uredbe št. 2201/2003, bi se lahko uporabila enaka sredstva za komuniciranje, da bi se preverilo, ali je odločba v državi članici izvora (še vedno) izvršljiva; in če tako komuniciranje ni uspešno, se to lahko dokazuje z drugimi sredstvi, če so pravočasno predložena.