

STALIŠČE GENERALNEGA PRAVOBRANILCA  
PEDRA CRUZA VILLALÓNA,  
predstavljeno 6. decembra 2010<sup>1</sup>

Kazalo

I – Pravni okvir .....	I - 14315
A – Pravo Unije .....	I - 14315
B – Mednarodno pravo .....	I - 14320
C – Nacionalno pravo .....	I - 14322
II – Dejansko stanje in postopek v glavni stvari .....	I - 14322
A – Dejansko stanje v sporu o glavni stvari .....	I - 14322
B – Postopki v Angliji .....	I - 14323
C – Postopki v Franciji .....	I - 14325
1. Postopek, ki ga je začela mati .....	I - 14325
2. Očetov zahtev na podlagi Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok .....	I - 14325
III – Vprašanja za predhodno odločanje in predlog za sprejetje predhodne odločbe po nujnem postopku .....	I - 14326
IV – Uvodne ugotovitve .....	I - 14327
V – Prvo vprašanje .....	I - 14329
A – Določitev otrokovega „običajnega prebivališča“ .....	I - 14331
1. Pojem običajnega prebivališča: pojasnila iz sodbe A .....	I - 14331
2. „Izguba“ in „pridobitev“ običajnega prebivališča v primeru zakonite pre- mestitve .....	I - 14333
a) Pogoji za prenos običajnega prebivališča .....	I - 14333

1 – Jezik izvirnika: francoščina.

MERCREDI

b)	Kazalniki prenosa običajnega prebivališča .....	I - 14334
i)	Elementi razlage, ki jih je mogoče izpeljati iz člena 9 Uredbe št. 2201/2003 .....	I - 14334
ii)	Pomen materine volje pri presoji običajnega prebivališča zakonito premeščene otroka .....	I - 14336
B –	Presoja pristojnosti nacionalnih sodišč ob spremembi običajnega prebivališča .....	I - 14339
1.	Razjasnitev uradne dolžnosti nacionalnih sodišč na podlagi Uredbe št. 2201/2003 .....	I - 14340
2.	Preučitev primernosti predložitve drugemu sodišču .....	I - 14341
a)	Predložitev zadeve sodišču v kraju, kjer se otrok nahaja: člen 13 Uredbe št. 2201/2003 .....	I - 14341
b)	Predložitev zadeve sodišču, ki je v najboljšem položaju za odločanje o njej: člen 16 Uredbe št. 2201/2003 in ugovor forum non conveniens .....	I - 14342
C –	Predlog .....	I - 14343
VI –	Drugo in tretje vprašanje .....	I - 14344
A –	Uvodna stališča in upoštevnost postavljenih vprašanj .....	I - 14344
1.	Umestitev težave .....	I - 14344
2.	Presoja .....	I - 14345
B –	Drugo vprašanje .....	I - 14347
C –	Tretje vprašanje .....	I - 14349
1.	Stališča strank v sporu o glavni stvari, vlad zadevnih držav članic in Komisije .....	I - 14350
2.	Presoja .....	I - 14352
a)	Razjasnitev tretjega vprašanja .....	I - 14352

b) Nasprotje med sodno odločbo, sprejeto na podlagi Uredbe št. 2201/2003, in sodno odločbo, sprejeto na podlagi Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok .....	I - 14353
c) Nasprotje med sodnima odločbama, sprejetima na podlagi Uredbe št. 2201/2003 .....	I - 14354
d) Predlog .....	I - 14354
VII – Predlog .....	I - 14355

1. V tej zadevi je Sodišču znova postavljeno vprašanje o razlagi več določb Uredbe 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<sup>2</sup>, znane tudi pod imenom „Bruselj IIa“, in sicer v nujnem postopku predhodnega odločanja.

2. Predložitveno sodišče, to je Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Združeno kraljestvo), zlasti predlaga, naj se razjasni eden od ključnih pojmov Uredbe št. 2201/2003 – pojem običajnega prebivališča – o katerem je imelo Sodišče že priložnost

odločati zlasti v sodbi z dne 2. aprila 2009 v zadevi A<sup>3</sup>.

3. Vendar je treba kar takoj poudariti, da je Sodišče kljub temu postavljeno pred težko nalogo. Kot bomo videli, so dejstva iz zadeve v glavni stvari z več vidikov netipična, zato bo moralo Sodišče v zvezi z njimi natančneje preučiti okoliščine, v katerih je mogoče ugotoviti prenos običajnega prebivališča otroka, če ga je oseba, ki ima izključno starševsko pravico v zvezi z njim, zakonito premestila iz ene države članice v drugo. Sodišče si bo moralo po eni strani prizadevati, da predložitvenemu sodišču da jasen odgovor na njegova vprašanja in ga ustrezno usmeri, da bo lahko odločilo v težavnem sporu, ki mu je bil predložen, pri čemer se mora ta odločitev popolnoma skladati z vsebino Uredbe št. 2201/2003, s katero si je zakonodajalec kot

enega glavnih ciljev postavil varstvo otrokovi koristi. Po drugi strani bo moralo odgovor oblikovati tako, da bo vsem nacionalnim sodiščem zagotovilo potrebne oporne točke, da se bodo lahko izrekla o svoji mednarodni pristojnosti na podlagi Uredbe št. 2201/2003. Zato ni mogoče izključiti možnosti, da se bo morda moralo s tega vidika širše izreči še o uradnih dolžnostih nacionalnih sodišč, ki morajo preveriti svojo pristojnost na podlagi Uredbe št. 2201/2003, da bi lahko odločila v sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo, ki so jim predloženi.

jih zadevajo, v skladu z njihovo starostjo in zrelostjo.

2. Pri vseh ukrepih javnih organov ali zasebnih ustanov, ki se nanašajo na otroke, se morajo upoštevati predvsem koristi otroka.

3. Vsak otrok ima pravico do rednih osebnih odnosov in neposrednih stikov z obema staršema, če to ni v nasprotju z njegovimi koristmi.“

## I – Pravni okvir

5. Uvodna izjava 12 Uredbe št. 2201/2003 določa:

### A – Pravo Unije

4. Člen 24 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah<sup>4</sup>, v katerem se obravnavajo pravice otroka, določa:

„(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.“

„1. Otroci imajo pravico do potrebnega varstva in skrbi za zagotovitev njihove dobroti. Svoje mnenje lahko svobodno izražajo. Njihovo mnenje se upošteva v stvareh, ki

6. Uvodna izjava 33 Uredbe št. 2201/2003 določa:

„(33) Ta uredba priznava temeljne pravice in upošteva načela [Listine]. Njen namen je predvsem zagotoviti spoštovanje

4 – V nadaljevanju: Listina.

temeljnih otrokovih pravic, kakor so določene v členu 24 [Listine.]“

odločati o kraju otrokovega prebivališča brez soglasja drugega nosilca starševske odgovornosti.“

7. Člen 2, točka 11, Uredbe št. 2201/2003, v katerem sta opredeljena nezakonita preemestitev ali zadržanje otroka, določa:

8. Člen 8 Uredbe št. 2201/2003, naslovljen „Splošna pristojnost“, s katerim se začne oddelek 2 poglavja II zadevne uredbe in v katerem so določena pravila pristojnosti glede starševske odgovornosti, določa:

„neupravičena [nezakonita] preemestitev ali zadržanje“ pomeni preemestitev 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 preemestitvijo ali zadržanjem;

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

in

9. Člen 9 iste uredbe, naslovljen „Nadaljevanje pristojnosti po kraju otrokovega prejšnjega običajnega prebivališča“, določa:

(b) pod pogojem, da so se pravice do varstva in vzgoje otroka v času preemestitve ali zadržanja dejansko izvajale, skupaj ali posamezno, ali bi se bile izvajale, če do preemestitve 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

„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.“

10. Člen 10 Uredbe št. 2201/2003, ki obravnava pristojnost v primerih ugrabitve otroka, določa:

„Pri [nezakoniti] premestitvi ali zadržanju otroka sodišča države članice, v kateri je otrok običajno prebival neposredno pred [nezakonito] premestitvijo ali zadržanjem, obdržijo svojo pristojnost, dokler otrok ne pridobi običajnega prebivališča v drugi državi članici in:

(a) vse osebe, institucije ali drugi organi, ki imajo pravico do varstva in vzgoje otroka, privolijo v premestitev ali zadržanje;

ali

(b) otrok prebiva v drugi državi članici najmanj eno leto po tem, ko so bile ali bi

morale biti osebe, institucije ali drugi organi, ki imajo pravico do varstva in vzgoje otroka, seznanjeni s krajem otrokovega bivanja in se je otrok vživel v novo okolje ter je bil izpolnjen najmanj eden od naslednjih pogojev:

(i) v enem letu, ko je ali bi lahko bil nosilec pravic do varstva in vzgoje otroka seznanjen s krajem bivanja otroka, ni bila vložena nobena zahteva za vrnitev pri pristojnih organih države članice, kamor je bil otrok premeščen ali kjer je zadržan;

(ii) zahteva za vrnitev, ki jo je vložil nosilec pravic do varstva in vzgoje otroka, je bila umaknjena in v roku iz odstavka (i) ni bila vložena nobena nova zahteva;

(iii) primer pred sodiščem v državi članici, kjer je otrok običajno prebival neposredno pred [nezakonito] premestitvijo ali zadržanjem, je bil zaključen na podlagi člena 11(7);

(iv) sodno odločbo o varstvu in vzgoji otroka, ki ne nalaga vrnitve otroka, so izdala sodišča države članice, kjer je otrok običajno prebival neposredno

pred [nezakonito] premestitvijo ali zadržanjem.“

to ni primerno zaradi otrokove starosti ali zrelosti.

11. Člen 11 Uredbe št. 2201/2003 vsebuje določbe, ki se uporabljajo za zahtevke na podlagi Haaške konvencije z dne 25. oktobra 1980 o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok<sup>5</sup>, da bi se dosegla vrnitev otroka, ki je bil nezakonito premeščen ali zadržan. V njem je določeno:

„1. Kadar oseba, institucija ali drug organ, ki ima pravico do varstva in vzgoje otroka, zahteva od pristojnih organov v državi članici, da izdajo sodno odločbo na podlagi Haaške konvencije z dne 25. oktobra 1980 o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok [...], da bi dosegla vrnitev otroka, ki je bil [nezakonito] premeščen ali zadržan v drugi državi članici, ki ni država članica, kjer je običajno prebival neposredno pred [nezakonito] premestitvijo ali zadržanjem, se uporablja[jo] odstavek[i] od 2 do 8.

2. Pri uporabi členov 12 in 13 Haaške konvencije iz leta 1980 se zagotovi otroku možnost biti med postopkom zaslišan, razen če

5 – Zbirka pogodb Združenih narodov (UNTS) 1983, zvezek 1343, št. 22514, str. 89, v nadaljevanju: Haaška konvencija o mednarodni ugrabitvi otrok.

3. Sodišče, pri katerem je bil vložen zahtevek za vrnitev otroka iz odstavka 1, ukrepa v postopku na podlagi zahtevka kar se da hitro in uporabi najhitrejši postopek, ki ga predvideva nacionalno pravo.

Brez poseganja v prvi pododstavek izda sodišče sodno odločbo v roku šestih tednov po vložitvi zahtevka, razen takrat, kadar izjemne okoliščine to onemogočajo.

4. Sodišče ne more zavrniti vrnitve otroka na podlagi člena 13[(b)] Haaške konvencije iz leta 1980, če se ugotovi, da so sprejeti vsi potrebni ukrepi za zagotovitev zaščite otroka po njegovi vrnitvi.

5. Sodišče ne more zavrniti vrnitve otroka[,], ne da bi bila osebi, ki zahteva vrnitev otroka, dana možnost biti zaslišana.

6. Če je sodišče v skladu s členom 13 Haaške konvencije iz leta 1980 izdalo sodno odločbo, da se otrok ne vrne, mora v skladu z nacionalno zakonodajo takoj neposredno ali preko svojega osrednjega organa poslati kopijo odločbe, da se otrok ne vrne, in kopije ustreznih dokumentov, zlasti prepisa zaslišanja pred sodiščem, pristojnemu sodišču ali osrednjemu

organu v državi članici, kjer je otrok običajno prebival neposredno pred [nezakonito] premeštitvijo ali zadržanjem. Sodišče mora prejeti vse omenjene dokumente v enem mesecu od dne izdaje odločbe o tem, da se otrok ne vrne.

7. Razen v primeru, da je ena od strank začela postopek pred sodišči v državi članici, kjer je otrok običajno prebival neposredno pred [nezakonito] premeštitvijo ali zadržanjem, mora sodišče ali osrednji organ, ki prejme dokumente iz odstavka 6, o tem obvestiti stranke in jih povabiti, naj v skladu z nacionalno zakonodajo predložijo sodišču v roku treh mesecev od dne obvestila svoje predloge, da bi lahko sodišče preučilo vprašanje dodelitve varstva in vzgoje otroka.

Brez poseganja v pravila o pristojnosti iz te uredbe sodišče zaključí primer, če v roku ne prejme nobenih predlogov.

8. Ne glede na sodno odločbo, da se otrok ne vrne, na podlagi člena 13 Haaške konvencije iz leta 1980, je kakršna koli kasnejša sodna odločba, ki zahteva vrnitev otroka in jo izda na podlagi te uredbe pristojno sodišče,

izvršljiva v skladu z Oddelkom 4 Poglavja III spodaj, da bi se zagotovila vrnitev otroka.“

12. Člen 13 Uredbe št. 2201/2003, ki postavlja pravilo pristojnosti na podlagi navzočnosti otroka, določa:

„1. Kadar ni mogoče ugotoviti otrokovega običajnega prebivališča in se pristojnost[...] ne da določiti na podlagi člena 12, so pristojna sodišča države članice, kjer se otrok nahaja.

2. Odstavek 1 se uporablja tudi za otroke begunce ali otroke, ki so razseljeni na mednarodni ravni zaradi nemirov v njihovi državi.“

13. Člen 19(2) in (3) Uredbe št. 2201/2003 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.



V tem primeru lahko stranka, ki je začela postopek pred sodiščem, ki je drugo začelo postopek, začne ta postopek pred sodiščem, ki je prvo začelo postopek.“

14. Člen 24 Uredbe št. 2201/2003, ki postavlja načelo prepovedi preverjanja pristojnosti sodišča izvora, določa:

„Pristojnost[...] sodišča države članice izvora se ne sme preverjati. Preizkusa javnega reda iz členov 22(a) in 23(a) ni dovoljeno uporabiti glede pravil o pristojnosti, določenih v členih od 3 do 14.“

15. Člen 60(e) Uredbe št. 2201/2003 natančneje določa:

„S to uredbo so med državami članicami nadomeščene naslednje konvencije, v kolikor se nanašajo na zadeve, urejene s to uredbo:

[...]

(e) Haaška konvencija z dne 25. oktobra 1980 o civilnopравnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok.“

## B – Mednarodno pravo

16. Haaško konvencijo o mednarodni ugrabitvi otrok, ki je začela veljati 1. decembra 1983, so podpisali Francoska republika, Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska ter vse druge države članice Evropske unije.

17. Členi od 3 do 5 Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok določajo:

„3. člen

Šteje se, da je otrok nezakonito odpeljan ali zadržan:

(a) če so s tem kršene pravice do skrbi zanj, ki jih je dobila oseba, institucija ali katerokoli drugo bodisi kolektivno bodisi posamično telo po zakonu države, v kateri je otrok stalno [običajno] prebival, preden je bil odpeljan ali zadržan;

(b) če so se v času, ko je bil otrok odpeljan ali zadržan, te pravice uveljavljale [izvajale] bodisi kolektivno bodisi posamično ali bi se uveljavljale [izvajale], če otrok ne bi bil odpeljan ali zadržan.

Pravice do skrbi za otroka, omenjene v prvem odstavku pod a), se lahko pridobijo predvsem z izvajanjem zakona ali na podlagi sodne ali upravne odločbe ali na podlagi sporazuma, ki ima pravni učinek po zakonu zadevne države.

prejšnjega člena ni treba odrediti vrnitve otroka, če oseba, inštitucija ali kakšno drugo telo, ki nasprotuje njegovi vrnitvi, dokaže:

4. člen

Konvencija se uporablja za otroka, ki je živel v pogodbenici neposredno pred kakršnokoli kršitvijo pravice do skrbi zanj ali osebnih stikov z njim. Konvencija se neha uporabljati, ko otrok dopolni 16 let.

(a) da v času, ko je bil otrok odpeljan ali zadržan, oseba, inštitucija ali drugo telo, ki skrbi za otrokovo osebnost, ni dejansko uveljavljalo [izvajalo] pravice do skrbi zanj, ali da se je strinjalo ali pozneje pristalo, da se otrok odpelje ali zadrži;

5. člen

V tej konvenciji pomenita izraza:

(b) da obstaja resna nevarnost, da bi bil otrok zaradi vrnitve izpostavljen telesnemu nasilju ali duševni travmi ali kako drugače pripeljan v neugoden položaj.

(a) ‚pravica do skrbi za otroka‘ – pravice, ki se nanašajo na skrb za otrokovo osebnost, zlasti pa pravico do določitve kraja otrokovega prebivališča;

(b) ‚pravica do osebnih stikov z otrokom‘ – pravico, da se otrok za določen čas odpelje iz kraja [običajnega] prebivališča.“

Prav tako lahko sodni ali upravni organ zavrne, da odredi otrokovo vrnitev, če ugotovi, da otrok nasprotuje vrnitvi in da je dopolnil tisto starost in je na taki stopnji zrelosti, ko je treba upoštevati njegovo mnenje.

18. Člen 13 Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok določa:

„Sodnemu ali upravnemu organu države, ki ji je bila poslana zahteva, ne glede na določbe

Pri obravnavi okoliščin iz tega člena upoštevata sodni in upravni organ podatke o otrokovem socialnem poreklu, ki jih dobita od centralnega izvršilnega organa ali kakšnega drugega pristojnega organa države, v kateri je otrokovo stalno [običajno] prebivališče.“

*C – Nacionalno pravo*

19. Iz predložitvene odločbe je razvidno, da lahko sodišča v Angliji in Walesu na podlagi oddelka 8 zakona o varstvu otrok iz leta 1989 (Children Act 1989) v civilnopravnih postopkih v zvezi z otroki izdajajo odredbe o njihovem prebivališču („residence order“), pravici do stikov („contact order“), prepovedi nekaterih dejanj („prohibited steps order“) (nalogi) ali nekaterih posebnih zadevah („specific issue order“).

20. Sodišče lahko na podlagi oddelka 4 zakona o varstvu otrok iz leta 1989 odredi tudi, da je oče nosilec starševske pravice za otroka. V Angliji in Walesu namreč oče, ki ni v zakonski zvezi z materjo svojih otrok, ne pridobi starševske odgovornosti zanje samodejno po zakonu. Pridobi jo lahko tako, da je kot oče imenovan na otrokovem rojstnem listu, da z materjo sklene sporazum o starševski odgovornosti ali da sodišče izda odredbo o starševski odgovornosti („parental responsibility order“).

21. V predložitveni odločbi je nazadnje še navedeno, da so sodišča v Angliji in Walesu

dopustila možnost<sup>6</sup>, da – če jim je predložen zahtevek v zvezi z varstvom in vzgojo otroka – sama pridobijo pravico do varstva in vzgoje zadevnega otroka, tudi če oseba, ki vloži tak zahtevek, še nima take pravice.

**II – Dejansko stanje in postopek v glavni stvari***A – Dejansko stanje v sporu o glavni stvari*

22. Dejstva iz spora o glavni stvari je mogoče na podlagi informacij, ki jih je predložilo predložitveno sodišče, ter podatkov iz spisov tožeče in tožene stranke v zadevi v glavni stvari ali tistih, zbranih med obravnavo, povzeti, kot je navedeno v nadaljevanju.

23. Francoska državljanka B. Mercredi, tožeča stranka v zadevi v glavni stvari, in britanski državljani R. Chaffe, tožena stranka v zadevi v glavni stvari, sta starša deklice, ki je prav tako francoska državljanka in je bila rojena zunaj zakonske zveze 11. avgusta 2009 v Združenem kraljestvu. Skupaj sta živela več

<sup>6</sup> – Re H (Abduction: Rights of custody) (2000) 1 FLR 374.

let, dokler ni oče 1. avgusta 2009 zapustil skupnega prebivališča.

24. Mati je 7. oktobra 2009, torej čez dva meseca, skupaj s hčerko zapustila Anglijo in odpotovala na Réunion, francoski čezmorski departma, od koder prihaja in kjer živi njena družina; tja sta prispeli naslednji dan, to je 8. oktobra 2009. Ni sporno, da otrokov oče o odhodu ni bil obveščen. Prav tako ni sporno, da je bil ta odhod zakonit, saj je bila takrat nosilka starševske odgovornosti do otroka samo mati.

25. Otrokov oče je takrat začel več postopkov pred angleškimi sodišči, da bi pridobil starševsko odgovornost, pravico do varstva in vzgoje in/ali pravico do stikov z otrokom, ter na podlagi Haške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok pred francoskimi sodišči. Tudi mati je pred francoskimi sodišči začela postopek, da bi pridobila starševsko odgovornost do otroka ter pravico do varstva in vzgoje.

#### B – Postopki v Angliji

26. Otrokov oče je 9. oktobra 2009, to je dva dni po odhodu matere in otroka, po telefonu

začel postopek pri stalnem sodniku High Court of Justice (England & Wales), Family Division (Združeno kraljestvo) („Duty High Court Judge“). Duty High Court Judge, ki mu je bila predložena zadeva, je istega dne izdal odredbo za predložitev podatkov o tem, kje je otrok („location order“), in odločil, da bo zadevo obravnaval 12. oktobra 2009.

27. Otrokov oče je 12. oktobra 2009 na obravnavi pri Duty High Court Judge vložil zahtevek zlasti za pridobitev starševske odgovornosti do otroka, deljenega prebivališča in pravice do stikov. Duty High Court Judge je istega dne izdal odredbo, v kateri je bilo določeno, da se mora otrok vrniti na ozemlje Anglije in Walesa. Ni sporno, da otrokova mati ni bila seznanjena z zahtevkom, ki ga je vložil oče, in da na tej obravnavi ni bila niti navzoča niti zakonito zastopana.

28. Duty High Court Judge je v odredbi z dne 12. oktobra 2009 menil, prvič, da je angleško sodišče začelo postopek 9. oktobra 2009, ko mu je oče telefoniral, drugič, da sta bila od tega datuma angleško sodišče in oče nosilca pravice do varstva in vzgoje otroka, tretjič, da je imel otrok na ta datum še vedno običajno prebivališče v Angliji in, četrtič, da so bila

angleška sodišča torej pristojna za obravnavo primera zadevnega otroka.

osrednjemu francoskemu organu in vročena materi.

29. Priznava se tudi, da je bila odredba z dne 12. oktobra 2009 materi vročena 16. oktobra 2009, vendar se ta ni ravnala po njej.

30. Oče je 15. oktobra 2009 vložil zahtevek na podlagi Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok.<sup>7</sup>

31. Otrokova mati je 28. oktobra 2009 začela postopek pred Tribunal de grande instance de Saint-Denis (Francija).<sup>8</sup>

32. Otrokov oče je 26. januarja 2010 v postopku pred High Court of Justice (England & Wales), Family Division (Združeno kraljestvo), vložil dodaten zahtevek, s katerim je predlagal, naj se odloči, da ima otrok običajno prebivališče v Angliji in je njegov primer v izključni pristojnosti angleških sodišč, da so on in angleška sodišča nosilci pravice do varstva in vzgoje zadevnega otroka ter da je bil ta nezakonito zadržan na Réunionu. Tem zahtevam je bilo začasno ugodeno z odredbo, s katero je bila mati med drugim pozvana, naj predloži dokaze. Ta odredba je bila poslana

33. Zadevo je 15. aprila 2010 preučilo High Court of Justice (England & Wales), Family Division (Združeno kraljestvo). High Court of Justice (England & Wales), Family Division, je v odredbi, ki jo je izdalo istega dne, menilo, da je angleško sodišče začelo postopek 9. oktobra 2009, ko je otrokov oče telefoniral Duty High Court Judge, ter da je bilo to sodišče od tega datuma nosilec pravice do varstva in vzgoje otroka. Dalje, menilo je, da je bil tudi otrokov oče od tega datuma nosilec pravice do varstva in vzgoje, saj so bile izdane odredbe v njegovo korist. Nazadnje je še menilo, da je imel otrok na datum, ko sta angleško sodišče in otrokov oče pridobila zadevne pravice do varstva in vzgoje, običajno prebivališče še vedno v Angliji ter da so bila zato 9. oktobra 2009 za njegov primer pristojna angleška sodišča.

34. Ni sporno, da otrokova mati na obravnavi 15. aprila 2010 ni bila navzoča, vendar je njen francoski odvetnik predložil pisna stališča.

35. Otrokov oče je 29. junija 2010 pri Tribunal de grande instance de Saint-Denis vložil zahtevek za priznanje in izvršitev odredbe

<sup>7</sup> – Glej točko 41 tega stališča.

<sup>8</sup> – Glej točko 38 tega stališča.

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

36. High Court of Justice (England & Wales), Family Division, je 24. junija in 12. julija 2010 izdalo še dve odredbi, pri čemer je v drugi od otrokove matere zahtevalo, naj zagotovi, da bodo otroku med 29. julijem in 12. avgustom 2010 začasno omogočeni stiki z očetom na Réunionu.

37. Otrokova mati je 12. julija 2010 pri Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) vložila pritožbo zoper odredbo Duty High Court Judge z dne 12. oktobra 2009 in odredbo High Court of Justice (England & Wales), Family Division, z dne 15. aprila 2010, Court of Appeal pa je Sodišču predložilo vprašanja za predhodno odločanje.

starševske odgovornosti v zvezi z otrokom in določitev otrokovega stalnega prebivališča na svojem naslovu. Otrokovemu očetu naj ne bilo vročeno obvestilo o začetku tega postopka, s katerim naj bi bil seznanjen v postopku, ki ga je začel na podlagi Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok.

39. Očetovi odvetniki naj bi 27. januarja 2010 Tribunal de grande instance de Saint-Denis predlagali, naj na podlagi določb člena 16 Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok in člena 19 Uredbe št. 2201/2003 prekine odločanje o materinem zahtevku.

40. Tribunal de grande instance de Saint-Denis je s sodbo z dne 23. junija 2010 materi podelilo izključno starševsko odgovornost do otroka in kot njegovo stalno prebivališče določilo materin naslov. Otrokov oče na obravnavi, ki je potekala 31. maja 2010, ni bil niti navzoč niti zastopan.

## C – Postopki v Franciji

### 1. Postopek, ki ga je začela mati

38. Otrokova mati je 28. oktobra 2009 pri Tribunal de grande instance de Saint-Denis vložila zahtevek za podelitev izključne

2. Očetov zahtevek na podlagi Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok

41. Otrokov oče je 15. oktobra 2009 pri angleškem osrednjem organu na podlagi Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok vložil zahtevek za otrokovo vrnitev v Anglijo

in Wales, zaradi katerega je bil 18. decembra 2009 začel postopek pri Tribunal de grande instance de Saint-Denis.

Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta tri vprašanja:

42. Tribunal de grande instance de Saint-Denis naj bi odredilo, da mora mati v skladu s Haaško konvencijo o mednarodni ugrabitvi otrok priti na obravnavo pred tem sodiščem. Zadevno vabilo se je izrecno nanašalo na odredbo Duty High Court Judge z dne 12. oktobra 2009.

43. Očetov zahtevek na podlagi Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok je bil 15. marca 2010 zavrjen, ker naj oče ne bi bil nosilec pravice do varstva in vzgoje otroka v smislu členov 3 in 5 zadevne konvencije.

### **III – Vprašanja za predhodno odločanje in predlog za sprejetje predhodne odločbe po nujnem postopku**

44. Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division), pri katerem je otrokova mati vložila pritožbo, je z odločbo z dne 8. oktobra 2010, ki jo je Sodišče prejelo 18. oktobra 2010,

„1. Katera so ustrezna merila za ugotovitev otrokovega običajnega prebivališča v smislu:

– člena 8 Uredbe (ES) št. 2201/2003;

– člena 10 Uredbe (ES) št. 2201/2003?

2. Ali je sodišče lahko „institucija ali drug organ“, na katerega se prenesejo pravice do varstva in vzgoje za namene določb Uredbe (ES) št. 2201/2003?

3. Ali se člen 10 uporablja tudi po tem, ko sodišča zaprosene države članice zavrnejo zahtevo za vrnitev otroka na podlagi Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok z obrazložitvijo, da pogoji iz členov 3 in 5 niso izpolnjeni?

Natančneje, kako je treba razrešiti nasprotje med ugotovitvijo zaprosene

države, da pogoji iz členov 3 in 5 Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok niso izpolnjeni, in ugotovitevijo države prosilke, da so pogoji iz teh členov izpolnjeni?“

#### IV – Uvodne ugotovitve

45. Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) je v predložitveni odločbi predlagalo, naj se predlog za sprejetje predhodne odločbe obravnava po nujnem postopku, ker je njegov namen ugotoviti, katero sodišče je po pravu Unije pristojno za vprašanja starševske odgovornosti do otroka. Glede tega je navedlo, da dokler se ne ugotovi, katero sodišče je pristojno, ni mogoče sprejeti nobene odločitve o zahtevkih otrokovega očeta za izdajo odredbe, ki bi mu omogočila stike z otrokom.

46. Sodišče je z odločbo z dne 28. oktobra 2010 odločilo, da ugodi predlogu predložitvenega sodišča in to zadevo obravnava po nujnem postopku predhodnega odločanja, kot je določen v členu 104b Poslovnika Sodišča.

47. Tožeča in tožena stranka v zadevi v glavni stvari, britanska, nemška, irska in francoska vlada ter Evropska komisija so predložile stališča na obravnavi 1. decembra 2010.

48. Pred preučitvijo vprašanj predložitvenega sodišča je treba pojasniti dva vidika, pomembna za vse preudarke v nadaljevanju.

49. V zvezi s prvim vidikom, ki zadeva pravno opredelitev okoliščin, zaradi katerih je prišlo do spora o glavni stvari, za zdaj ni potrebna obsežna razlaga. Treba je upoštevati, da je bila otrokova premestitev z vidika Uredbe št. 2201/2003 in Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok zakonita, o čemer se strinjajo – kot bom poudaril pri obravnavi upoštevnosti drugega in tretjega vprašanja<sup>9</sup> – otrokova oče<sup>10</sup> in mati, vlade, ki so predložile stališča, in Komisija.

50. Po drugi strani pa je vprašanje o datumu, ki ga je treba upoštevati za opredelitev mednarodne pristojnosti na podlagi Uredbe št. 2201/2003, nekoliko bolj kočljivo.

51. Člen 8(1) Uredbe št. 2201/2003 na splošno določa, da mora sodišče države članice

<sup>9</sup> – Glej točko 115 in naslednje tega stališča.

<sup>10</sup> – Glede trditvev otrokovega očeta kljub temu glej točko 91 tega stališča.



opredeliti, ali otrok običajno prebiva v zadevni državi na datum, ko začne postopek. Če otrok takrat, ko sodišče države članice začne postopek, običajno prebiva v tej državi, se lahko zadevno sodišče izreče za pristojno na podlagi člena 8(1) Uredbe št. 2201/2003. Če pa otrok takrat, ko sodišče države članice začne postopek, nima več običajnega prebivališča v tej državi, se zadevno sodišče ne more izreči za pristojno, vsaj ne na podlagi člena 8(1) Uredbe št. 2201/2003. Vendar se lahko, če je to primerno glede na okoliščine, vseeno izreče za pristojno na podlagi členov 9, 10, 12 ali 14 Uredbe št. 2201/2003 ali pa zavrne pristojnost na podlagi člena 13 ali 15 te uredbe.<sup>11</sup>

52. Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) je v predložitveni odločbi poudarilo, da je mogoče glede tega upoštevati dva datuma, to je 9. oktober 2009, ko je otrokov oče telefoniral Duty High Court Judge, in 12. oktober 2009, ko je formalno predložil zahteve na obravnavi pred istim sodnikom. High Court of Justice (England & Wales), Family Division, je v odredbi z dne 15. aprila 2010 izrecno navedlo, da je angleško sodišče začelo postopek 9. oktobra 2009 zvečer ter da sta

bila to sodišče in oče od tega datuma nosilca pravice do varstva in vzgoje otroka.

53. Glede tega je treba poudariti, da lahko predložitveno sodišče sicer res določi, katerega od zadevnih datumov je treba upoštevati, vendar so pogoji, ki morajo biti izpolnjeni, da se šteje, da je to sodišče začelo postopek, določeni v Uredbi št. 2201/2003.

54. Člen 16(a) Uredbe št. 2201/2003 namreč določa, da se šteje, da je sodišče začelo postopek v trenutku, ko je pisanje o začetku postopka ali enakovredno pisanje vloženo na sodišču, pod pogojem, da vlagatelj pozneje ni opustil dejanj, ki bi jih moral opraviti v zvezi z vročitvijo pisanja nasprotni stranki.<sup>12</sup>

55. V okoliščinah iz zadeve v glavni stvari in ob upoštevanju informacij, ki jih je predložilo predložitveno sodišče, se zdi, da je mogoče

<sup>11</sup> – Glede tako vzpostavljenega sistema pristojnosti glej točko 104 in naslednje tega stališča.

<sup>12</sup> – S členom 16 Uredbe št. 2201/2003, ki podobno kot pred njim člen 11(4) Uredbe 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) določa natančno in enotno materialno normo, se je oddaljilo od razlage Sodišča, kar zadeva člen 21 Bruseljske konvencije iz leta 1968 o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL 1972, L 299, str. 32), v skladu s katero je bilo vprašanje, kdaj je treba šteti, da je sodišče države članice začelo postopek, urejeno po načelu *lex fori*. Glej sodbo z dne 7. junija 1984 v zadevi Želger (129/83, Recueil, str. 2397, točka 16). Glede tega vidika vprašanja glej zlasti Rey, J., „L'office du juge – la saisine“, v Fulchiron, H., in Nourissat, C. (dir.), *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Dalloz, Pariz, 2005, str. 181.

z vidika določb člena 16 Uredbe št. 2201/2003 kot tak datum upoštevati le 12. oktober 2009, pri čemer je treba dodati, da mora predložitveno sodišče zagotoviti, da se upoštevajo formalnosti o vročanju v skladu z določbami Uredbe (ES) št. 1393/2007 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. novembra 2007 o vročanju sodnih in izvensodnih pisanj v civilnih ali gospodarskih zadevah v državah članicah („vročanje pisanj“) in razveljavitvi Uredbe Sveta (ES) št. 1348/2000.<sup>13</sup>

prebivališča glede na merila, ki jih je Sodišče opredelilo v zgoraj navedeni sodbi A, in tista, ki bodo opredeljena v tej zadevi, v prvem primeru veliko občutljivejša naloga kot v drugem.<sup>14</sup> V nadaljevanju bom kljub vsemu izhajal iz predpostavke, da je treba otrokovo običajno prebivališče določiti na datum, ko so angleška sodišča prvič začela postopek, to je 12. oktobra 2009, vendar je treba pri tem dodati, da mora predložitveno sodišče odločiti o datumu, ki ga namerava glede tega upoštevati.

56. Vendar je treba poudariti, da je bil Sodišču predložen predlog za predhodno odločanje, postavljen v okviru pritožbe zoper dve odredbi, ki sta ju izdali dve sestavi sodišča, ki je odločalo o pristojnosti teh sestav na podlagi Uredbe št. 2201/2003, in sicer prvič zelo kmalu po odhodu matere in otroka, to je 12. oktobra 2009, drugič pa skoraj šest mesecev po zadevnem odhodu, to je 15. aprila 2010.

## V – Prvo vprašanje

57. Zaradi te posebnosti, povezane z zelo splošno naravo prvega vprašanja, ki ga je postavilo predložitveno sodišče, je težko opredeliti, ali se to želi v pritožbenem postopku izreči o pristojnosti obeh nižjih sodišč ali pa želi v okviru zadevnega postopka odločiti o lastni pristojnosti na podlagi Uredbe št. 2201/2003. Vendar je določitev otrokovega običajnega

58. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem Sodišču predlaga, naj opredeli ustrezno „merilo“ za določitev otrokovega običajnega

13 – UL L 324, str. 79. V uvodni izjavi 15 Uredbe št. 2201/2003 je namreč pojasnjeno, da se za vročitev listin v postopkih, začelih v skladu s to uredbo, uporablja Uredba št. 1348/2000.

14 – Kot je bilo že navedeno, mora sicer nacionalno sodišče, ki odloča o svoji pristojnosti, to res storiti na datum, ko je začelo postopek, vendar to še ne pomeni, da se pri presoji meril običajnega prebivališča ne upoštevajo elementi, nastali po začetku zadevnega postopka, vendar pred datumom, ko se dokončno odloča o zadevi. Glede tega glej Richez-Pons, A., *La résidence en droit international privé (conflits de juridictions et conflits de lois)* (doktorska disertacija), Lyon, 2004.

prebivališča v smislu Uredbe št. 2201/2003.<sup>15</sup> Na prvi pogled je precej težko opredeliti, ali predložitveno sodišče od Sodišča pričakuje splošen odgovor na abstraktno vprašanje ali, nasprotno, odgovor, prilagojen okoliščinam spora, ki mu je bil predložen. Toda zdi se, da želi konkreten odgovor na problematiko, s katero se je srečalo.

eno od meril, s katerimi je prav tako mogoče podredno utemeljiti pristojnost.

59. Predložitveno sodišče tako neposredno sprašuje o pojmu običajnega prebivališča, kot se uporablja zlasti v členu 8 zadevne uredbe, da bi s tem ugotovilo svojo pristojnost na podlagi Uredbe št. 2201/2003. Iz tega bi bilo mogoče sklepati, da se o pristojnosti nacionalnih sodišč odloča zgolj in samo na podlagi običajnega prebivališča. Vendar spada člen 8(1) Uredbe št. 2201/2003 v širši okvir. Člen 8(2) zadevne uredbe izrecno določa, da je tako določena splošna pristojnost utemeljena le, če niso utemeljene druge predvidene podlage pristojnosti, zato je običajno prebivališče le

60. S tega vidika je treba predložitvenemu sodišču pojasniti, da je treba prvo „merilo“, na podlagi katerega je mogoče utemeljiti njegovo pristojnost v skladu z Uredbo št. 2201/2003, poiskati v sistemskem položaju pojma običajnega prebivališča v splošni sistematiki zadevne uredbe. Pojem običajnega prebivališča je sicer zelo pomemben, vendar kljub temu ponuja le omejene možnosti. Treba ga je razumeti kot koncept, ki se mora – kadar je to primerno – umakniti drugim alternativnim konceptom ali kategorijam.

61. Zato menim, da mora biti odgovor na prvo vprašanje oblikovan v dveh fazah. V prvi fazi bom poskusil čim bolj obogatiti izhodišča, ki izhajajo zlasti iz zgoraj navedene sodbe A<sup>16</sup>, pri čemer se bom trudil ves čas upoštevati posebne okoliščine zadeve v glavni stvari, ne da bi pri tem prevzel nalogo predložitvenega sodišča, to je odločati v sporu,

15 – Vprašanje predložitvenega sodišča je dejansko natančnejše, saj se nanaša na člena 8 in 10 Uredbe št. 2201/2003. Vendar bo v nadaljevanju pojasnjeno, da pojem običajnega prebivališča je in mora ostati enak ne glede na obravnavano določbo Uredbe št. 2201/2003. Kot bo navedeno v nadaljevanju, obstajajo utemeljeni razlogi za dvom o upoštevnosti vprašanja v zvezi s členom 10 Uredbe št. 2201/2003. Nazadnje, čeprav morda tako postavljeno vprašanje dejansko zahteva nekaj pojasnil o samem pojmu običajnega prebivališča v smislu Uredbe št. 2201/2003, se z zadevo v glavni stvari nanašanja problematika, širša od opredelitve tega pojma.

16 – Treba je še dodati, da se je generalna pravobranilka J. Kokott v sklepnih predlogih v zadevi, v kateri je bila izrečena zgoraj navedena sodba A, zelo smiselno in obširno ukvarjala z razlago pojma običajnega prebivališča (točke od 13 do 52), pri čemer se je posvetila zlasti nastajanju Uredbe št. 2201/2003 in enakim ali podobnim pojmom, ki se uporabljajo v mednarodnih konvencijah (točke od 22 do 31) ali na drugih področjih prava Skupnosti (točke od 32 do 37) ter si pri tem prizadevala opredeliti glavna merila, ki jih je treba upoštevati za določitev otrokovega običajnega prebivališča (točke od 41 do 52). Ob upoštevanju navedenega menim, da ni treba ponavljati analize, s katero se popolnoma strinjam.

ki mu je bil predložen. V drugi fazi bom – da bi se predložitvenemu sodišču dal koristen odgovor – predlagal, naj se pozornost usmeri na vsa sredstva, ki jih omogoča Uredba št. 2201/2003 za uresničitev njenega glavnega cilja, to je zagotoviti, da se določi sodna pristojnost.

1. Pojem običajnega prebivališča: pojasnila iz sodbe A

A – *Določitev otrokovega „običajnega prebivališča“*

62. Sodišče je v zgoraj navedeni sodbi A<sup>17</sup> razložilo pojem otrokovega običajnega prebivališča v smislu člena 8(1) Uredbe št. 2201/2003, da se nacionalnim sodiščem v vsakem primeru omogoči, da se izrečejo o svoji pristojnosti na podlagi te uredbe. Vendar je iz predložitvene odločbe razvidno, da metodologija, ki jo je določilo Sodišče v navedeni sodbi, ne zadoštuje. Zdi se, da so potrebne dodatne smernice, ki bodo nacionalnim sodiščem omogočile razumevanje okoliščin, v katerih se je zgodil prenos otrokovega običajnega prebivališča.

63. Prvič, Sodišče je v zgoraj navedeni sodbi A ugotovilo, da Uredba št. 2201/2003 ne opredeljuje pojma običajnega prebivališča in ne vsebuje izrecne napotitve na pravo držav članic, s čimer bi bilo mogoče opredeliti njegov pomen in obseg. Na podlagi tega je v skladu s svojo sodno prakso sklepalo, da je treba pri tej določitvi upoštevati okvir upoštevne določbe ali določb in cilj zadevne uredbe. Pri tem je poudarilo cilj, ki je razviden iz uvodne izjave 12 Uredbe št. 2201/2003, v kateri je navedeno, da so temelji pristojnosti, določeni v tej uredbi, oblikovani tako, da kar najbolj upoštevajo interese otroka, zlasti kriterij povezanosti.<sup>18</sup>

64. Zato je pojem običajnega prebivališča v smislu Uredbe št. 2201/2003 pojem Skupnosti, ki ga je treba razlagati samostojno in enotno v celotni Uniji.<sup>19</sup> Sodišče je glede tega pojasnilo, da je treba to samostojnost zagotoviti z določeno neodvisnostjo glede na enake ali sorodne pojme, ki se uporabljajo na drugih področjih prava Skupnosti, na primer na

17 – Točka 31.

18 – Zgoraj navedena sodba A, točke 31, 34 in 35.

19 – *Idem*, točka 34.

področju socialne varnosti delavcev migrantov in prava javnih uslužbenecv.<sup>20</sup>

65. Drugič, Sodišče je menilo, da je treba otrokovo običajno prebivališče „ugotoviti na podlagi vseh dejanskih okoliščin posameznega primera“.<sup>21</sup> Glede tega je pojasnilo, da je treba poleg fizične navzočnosti otroka v državi članici upoštevati tudi druge dejavnike, na podlagi katerih se lahko izkaže, da ta nikakor ni začasna ali priložnostna in da prebivališče otroka pomeni neko integracijo v družbeno in družinsko okolje.<sup>22</sup> Med dejavniki, ki niso izključni, je naštelo trajanje, rednost in razmere bivanja, razloge za bivanje na ozemlju države članice in za preselitev družine vanjo, državljanstvo otroka, kraj in razmere šolanja, znanje jezikov ter družinske in socialne vezi otroka v tej državi.<sup>23</sup> Dodalo je, da namen staršev, da se z otrokom stalno naselijo v drugi državi članici, ki se lahko na primer kaže v nekaterih otipljivih ukrepih, kot je nakup ali najem stanovanja v državi članici preselitve, lahko kaže na premestitev običajnega prebivališča.<sup>24</sup>

20 – *Idem*, točka 36.

21 – *Idem*, točka 37.

22 – *Idem*, točka 38.

23 – *Idem*, točka 39.

24 – *Idem*, točka 40.

66. Iz zgoraj navedene sodbe A torej izhaja, da običajno prebivališče v smislu člena 8(1) Uredbe št. 2201/2003, „ustreza kraju, ki pomeni neko integracijo otroka v družbeno in družinsko okolje“. Vendar zadevna sodba dejansko ponuja več kot le opredelitev pojma običajnega prebivališča. V njej so oblikovane splošne smernice za preizkus, na podlagi katerega je mogoče opredeliti otrokovo običajno prebivališče. Ta preizkus vključuje oceno in tehtanje vseh objektivnih in subjektivnih, količinskih in kakovostnih, časovnih in namenskih kazalnikov, na podlagi katerih bi bilo mogoče ugotoviti integracijo otroka v družbeno in družinsko okolje, pri čemer mora ta integracija kazati neko intenzivnost.

67. Tretjič, Sodišče je menilo, da morajo kraj otrokovega običajnega prebivališča ugotoviti nacionalna sodišča v skladu s celovito presojo položaja, pri kateri morajo oceniti vse upoštevne dejavnike in kazalnike.<sup>25</sup> Toda Sodišče ni natančneje opredelilo obveznosti, ki jih imajo nacionalna sodišča glede tega.

68. Na podlagi navedenega bi bilo mogoče trditi, da zgoraj navedena sodba A – ker so z njo zagotovljeni okvir, merila in metoda določitve otrokovega običajnega prebivališča

25 – *Idem*, točka 42.

v smislu Uredbe št. 2201/2003 – že vsebuje natančen in celovit odgovor na prvo vprašanje, ki ga je postavilo predložitveno sodišče.

2. „Izguba“ in „pridobitev“ običajnega prebivališča v primeru zakonite preemistitve

69. Vendar se predložitveno sodišče s tem ne strinja, saj je – čeprav je bilo dobro seznanjeno z zgoraj navedeno sodbo A – menilo, da mora postaviti to vprašanje.<sup>26</sup>

70. Predložitveno sodišče torej očitno želi, da Sodišče preseže že dana pojasnila iz zgoraj navedene sodbe A in mu pomaga z natančnejšimi smernicami, na podlagi katerih bo lahko v skladu s pravom Unije presodilo o nasprotujočih si trditvah, ki sta si jih glede tega izmenjali stranki v zadevi v glavni stvari, in tako odločilo v sporu, ki mu je bil predložen. Vprašanje predložitvenega sodišča je torej treba razumeti kot poziv – in nič drugega kot to – naj se podrobno opišejo merila za opredelitev, v katerih okoliščinah je mogoče – če otrok skupaj z materjo zakonito zapusti ozemlje države članice, na katerem je običajno prebival – šteti, da je s tem „izgubil“ prvotno običajno prebivališče in pridobil novo običajno prebivališče.

a) Pogoji za prenos običajnega prebivališča

71. Za spremembo običajnega prebivališča sta potrebni „izguba“ prvotnega običajnega prebivališča in „pridobitev“ novega takega prebivališča.<sup>27</sup> Čeprav ima lahko namreč ista oseba več prebivališč „kot takih“, ima lahko samo eno običajno prebivališče. Poleg tega položaj osebe, ki se odloči zapustiti državo članico in se naseliti v drugi državi članici ter tam dokončno prebivati, ni enak položaju osebe, ki se najprej samo začasno naseli v državi članici, nato pa se čez čas tam stalno naseli. V prvem primeru sta izguba prvotnega prebivališča in pridobitev novega hkratna dogodka. V drugem primeru bo verjetno mogoče šele čez nekaj časa trditi, da je bilo dejansko pridobljeno običajno prebivališče

26 – Iz predstavite trditev, ki so bile izmenjane pred predložitvenim sodiščem, namreč izhaja, da je bilo High Court of Justice (England & Wales), Family Division, ob sprejetju odredbe z dne 15. aprila 2010 seznanjeno z zgoraj navedeno sodbo A in je pri določanju otrokovega običajnega prebivališča upoštevalo vpliv te sodbe na angleško pravo.

27 – Izraz sem si izposodil iz obrazložitvenega poročila P. Lagarda k Haški konvenciji z dne 19. oktobra 1996 o pristoynosti, pravu, ki se uporablja, priznavanju, uveljavljanju in sodelovanju glede starševske odgovornosti in ukrepov za varstvo otrok (UNTS 2004, zvezek 2204, št. 39130), *Actes et documents de la XVIIIème Session de la Conférence de La Haye, 1996, zvezek II, Protection des enfants*, št. 41. Ta predlog je široko priznan v doktrini in sodni praksi. Glej zlasti Richez-Pons, A., *op. cit.*, str. 206.

v novi državi članici.<sup>28</sup> Vendar je treba kljub temu opredeliti še kazalnike izgube in pridobitve običajnega prebivališča.

se torej priznava, da otrok pridobi novo običajno prebivališče v treh mesecih.<sup>29</sup>

## b) Kazalniki prenosa običajnega prebivališča

72. Glede tega je treba posebno pozornost nameniti določbam člena 9 Uredbe št. 2201/2003, v okoliščinah iz zadeve v glavni stvari pa tudi volji otrokove matere.

74. Razlage te določbe se glede na uporabljen jezikovno različico nekoliko razlikujejo, da ne rečem razhajajo. Tako se na primer nemška različica<sup>30</sup> te določbe nagiba k predpostavki, da zakonita preselitev po navadi pomeni tudi pridobitev novega običajnega prebivališča, medtem ko je iz francoske različice jasno razvidno<sup>31</sup>, da je pogoj za uporabo te določbe na eni strani zakonita preselitev

## i) Elementi razlage, ki jih je mogoče izpeljati iz člena 9 Uredbe št. 2201/2003

73. Če se otrok zakonito preseli iz ene države članice v drugo, kjer pridobi novo običajno prebivališče, člen 9 Uredbe št. 2201/2003 med drugim določa le trimesečno podaljšanje pristojnosti sodišč države članice prvotnega običajnega prebivališča. Z Uredbo št. 2201/2003

29 – V praktičnem vodniku za izvajanje Uredbe št. 2201/2003 je glede tega pojasnjeno, da se člen 9 zadevne uredbe uporablja le, če je otrok v teh treh mesecih pridobil običajno prebivališče v državi članici prihoda.

30 – V nemški različici člen 9(1), prvi stavek, Uredbe št. 2201/2003 določa: „Beim rechtmäßigen Umzug eines Kindes von einem Mitgliedstaat in einen anderen, durch den es dort einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt erlangt“. Enako velja za italijansko različico: „In caso di lecito trasferimento della residenza di un minore da uno Stato membro ad un altro che diventa la sua residenza abituale“.

31 – Enako velja za špansko („Cuando un menor cambie legalmente de residencia de un Estado miembro a otro y adquiriera una nueva residencia habitual en este último“), dansko („Når et barn lovligt flytter fra én medlemsstat til en anden og får nyt sædvanligt opholdssted dér“), angleško („Where a child moves lawfully from one Member State to another and acquires a new habitual residence there“), nizozemsko („Wanneer een kind legaal van een lidstaat naar een andere lidstaat verhuist en aldaar een nieuwe gewone verblijfplaats verkrijgt“), portugalsko („Quando uma criança se desloca legalmente de um Estado-Membro para outro e passa a ter a sua residência habitual neste último“), finsko („Kun lapsi muuttaa laillisesti jäsenvaltiosta toiseen ja saa siellä uuden asuinpaikan“) in švedsko („När ett barn lagligen flyttar från en medlemsstat till en annan och förvärvat nytt hemvist där skall“) različico.

28 – Glej Richez-Pons, A., *op. cit.*, str. 206 in naslednje.

otroka, na drugi strani pa pridobitev novega običajnega prebivališča.

omogoči, da začne postopek pred sodišči, ki so mu podelila zadevno pravico, ta pa jo lahko spremenijo ob upoštevanju novih okoliščin.

75. Ne da bi na dolgo razpravljali o dobro znani sodni praksi Sodišča, kar zadeva razlago večjezičnih besedil prava Unije, je treba opozoriti, da je treba to določbo razlagati ob upoštevanju vseh jezikovnih različic ter splošne sistematike in namena ureditve, katere del je<sup>32</sup>, pa tudi na podlagi resnične volje nje-nega avtorja in cilja, ki mu ta sledi.<sup>33</sup>

77. Zato se z mehanizmom, uvedenim s to določbo, predpostavlja, da zakonita preselitev osebe, ki je nosilka roditeljske pravice v zvezi z otrokom, v drugo državo članico, navadno pomeni tudi pridobitev novega običajnega prebivališča v tej državi članici. Tako zakonita preselitev, razen v izjemnih okoliščinah, po navadi pomeni prenos mednarodne pristojnosti s sodišč države članice odhoda na sodišča države članice prihoda, za katera se šteje, da so na podlagi načela bližine v najboljšem položaju za odločanje o zadevah v zvezi s tem.<sup>35</sup>

76. S členom 9 Uredbe št. 2201/2003 je kljub nekoliko zavajajočemu naslovu<sup>34</sup> namreč dejansko postavljeno načelo prenosa pristojnosti na sodišča države članice novega običajnega prebivališča otroka, ki se je zakonito preselil. Pristojnost države članice prvotnega prebivališča se ohrani za omejeno trimesečno obdobje le zato, da se nosilcu pravice do stikov, ki mora sprejeti otrokovo preselitev,

78. Ker je treba torej na podlagi določb člena 9 Uredbe št. 2201/2003 sklepati, da je zakonita premestitev iz ene države članice v drugo – če gre po vsem sodeč za časovno neomejeno, in ne le trenutno naselitev v zadevni državi članici – dovolj močan kazalnik, da je bilo v tej državi pridobljeno običajno prebivališče, bi bilo treba temu kazalniku priznati status (sicer šibke) predpostavke, da je bilo pridobljeno novo običajno prebivališče, kar pomeni, da bi morala stranka, ki tako

32 – Glej zlasti sodbi z dne 27. oktobra 1977 v zadevi Bouchereau (30/77, Recueil, str. 1999, točka 14) in z dne 29. aprila 2010 v zadevi M in drugi (C-340/08, ZOdl., str. I-3913, str. 44).

33 – Glej zlasti sodbe z dne 12. novembra 1969 v zadevi Stauder (29/69, Recueil, str. 419, točka 3); z dne 22. oktobra 2009 v združenih zadevah Zurita García in Choque Cabrera (C-261/08 in C-348/08, ZOdl., str. I-10143, točka 54) in z dne 3. junija 2010 v zadevi Internetportal und Marketing (C-569/08, ZOdl., str. I-4871, točka 35).

34 – V tem smislu na primer Gallant, E., *Compétence, reconnaissance et exécution (Matières matrimoniale et de responsabilité parentale)*, Répertoire de droit communautaire, Dalloz, avgust 2007, št. 167.

35 – Poleg tega člen 10 Uredbe št. 2201/2003 določa, da pri nezakoniti premestitvi ali zadržanju otroka sodišča države članice, v kateri je otrok običajno prebival tik pred preme-stitvijo, obdržijo pristojnost, le dokler otrok ne pridobi običajnega prebivališča v drugi državi članici ter med drugim prebiva v drugi državi članici najmanj eno leto in se je vživel v novo okolje.



pridobitev izpodbija, predložiti dokaze, da to v zadevnih okoliščinah ne drži.

79. Treba je poudariti, da so ti dejavniki sicer pomembni, vendar nikakor niso edini, ki jih je treba upoštevati, saj morajo nacionalna sodišča preiskavo vsekakor vedno opraviti šele, ko na splošno ocenijo položaj v skladu z načeli iz zgoraj navedene sodbe A in ko se pretehtajo vsi upoštevni dejavniki, da bi tako zagotovili integracijo otroka v družinsko in družbeno okolje.

80. Še zlasti je treba poudariti, da ni primereno, da se preučitev, ki jo opravijo nacionalna sodišča v zvezi z okoliščinami prenosa običajnega prebivališča, nespremenljivo „zamrzne“, tako da se na primer določi standardni rok<sup>36</sup>, po izteku katerega je treba šteti, da je bilo

prebivališče dejansko spremenjeno<sup>37</sup>, ali da se odloči, da otrok, ki je bil zakonito premeščen, takoj izgubi prvotno običajno prebivališče, in sicer na datum, ko je bila izvedena zadevna premestitev.<sup>38</sup> Navedena pristopa bi bila namreč v neposrednem nasprotju s prožnim in pragmatičnim pristopom, ki ga je priporočilo Sodišče v zgoraj navedeni sodbi A, ne da bi nujno omogočila, da se najde rešitev za vse položaje, ki lahko nastanejo.

ii) Pomen materine volje pri presoji običajnega prebivališča zakonito premeščenega otroka

81. Kot je bilo že povedano, mora sodišče, ki prvo začne postopek, na dan, ko mu je bila predložena zadeva, opredeliti, kje je otrokovo običajno prebivališče, in sicer z metodologijo, ki jo je določilo Sodišče v zgoraj navedeni sodbi A. Čeprav se Sodišče v zadevni sodbi o tem ni izreklo, je jasno, da je treba kazalnike, ki zadevnemu sodišču omogočijo, da si o tem izoblikuje mnenje, poiskati v skladu z upoštevnimi določbami nacionalnega prava, pri čemer pa je treba upoštevati tudi splošna načela prava Unije. Vendar je treba

36 – Na primer šestmesečni. Za razpravo o časovni razsežnosti pojma običajnega prebivališča glej zlasti Espinosa Calabuig, R., *Custodia y visita de menores en el espacio judicial europeo*, Marial Pons, 2007, str. 128 in naslednje. Treba je opozoriti, da je komisija za pripravo osnutka zgoraj navedene haaške konvencije z dne 19. oktobra 1996, „zavrnila možnost, da se opredeli trajanje obdobja, ki bi bilo potrebno za pridobitev novega običajnega prebivališča“, zlasti ker je to vprašanje dejanskega stana, ki ga je treba obravnavati za vsak primer posebej. Glej Lagarde, P., *op. cit.*, št. 41.

37 – Ali pred iztekom katerega ne bi bilo mogoče šteti, da se sprememba prebivališča ujema s spremembo običajnega prebivališča.

38 – Prav taka rešitev je priporočena v praktičnem vodniku za izvajanje Uredbe št. 2201/2003 (str. 13). Tako bi že samo navzočnost otroka v ciljni državi članici izenačili s pridobitvijo novega običajnega prebivališča, kar bi bilo v nasprotju s stališčem, ki ga je sprejelo Sodišče v zgoraj navedeni sodbi A, na podlagi katerega samo s fizično navzočnostjo otroka v državi članici ni mogoče dokazati, da ima ta v zadevni državi tudi običajno prebivališče.

v okoliščinah, kot so tiste iz zadeve v glavni stvari, še zlasti upoštevati voljo otrokove matere, saj je bila ta na dan hčerine premitve edina nosilka roditeljske pravice v zvezi z njo.

pogledu. Vendar je bilo mogoče po drugi strani tudi resno dvomiti o tej volji, saj mati o svojem odhodu ni obvestila niti delodajalca niti lastnika svojega stanovanja.

82. Naj spomnim, da sta v zadevi v glavni stvari mati in otrok zapustila Anglijo 7. oktobra 2009. Angleška sodišča, ki so postopek začela 12. oktobra 2009 in so morala prva odločiti o svoji pristojnosti na podlagi Uredbe št. 2201/2003, so morala torej ugotoviti, ali je otrok takoj po odhodu skupaj z materjo izgubil običajno prebivališče v Angliji in na datum začetka postopka že pridobil novo običajno prebivališče v Franciji.

84. Dalje, čeprav ni nobenega dvoma o volji matere, da zapusti Anglijo, je mogoče na podlagi drugih elementov dvomiti o njeni trdni nameri, da se naseli na Réunionu. Zlasti je mogoče iz korespondence le malo pred odhodom in predvsem iz razglednice, poslana z letališča na dan odhoda, sklepati, da je bil ta odhod prej posledica stresa zaradi groženj očeta, da bo začel postopek za priznanje roditeljske pravice, kot pa trezno premišljena odločitev o začetku novega življenja na Réunionu.

83. Kot izhaja iz odredbe z dne 15. aprila 2010, bi bilo mogoče voljo matere, da s hčerjo dokončno zapusti Anglijo, po eni strani razbrati iz nekaterih objektivnih dejstev, kot je nakup enosmerne letalske vozovnice, in več izjav, ki so bolj ali manj jasno kazale na to namero. Nasprotno pa se to, da je mati prodala avtomobil, ki ga je imela v lasti v Angliji, ni štelo za dovolj upošteveno v tem

85. Drži sicer – kot je bilo že poudarjeno – da ni nujno, da zakonit odhod iz ene države članice in novo prebivališče v drugi državi članici pomenita, da je bilo samodejno in takoj pridobljeno novo običajno prebivališče v drugi državi članici. Vendar je treba v okoliščinah, kakršne so tiste iz zadeve v glavni stvari, kljub vsemu prednostno upoštevati voljo osebe, ki je edina nosilka roditeljske pravice v zvezi z otrokom, na kar je med obravnavo opozorila nemška vlada.

86. To je še toliko pomembnejše, ker je bil v zadevi v glavni stvari otrok v času premestitve še dojenček.

je oče zapustil skupno prebivališče le kratek čas pred otrokovim rojstvom. V takih okoliščinah je mogoče o pomenu odhoda presojski tudi na podlagi psiholoških in ekonomskih dejavnikov.

87. Starost otroka je mogoče upoštevati pri preučitvi izgube stalnega prebivališča in pridobitve novega takega prebivališča. Jasno je, da je pri zelo majhnem otroku, ki je še posebej odvisen od matere, saj je ta njegovo „življenjsko obzorje“, volja matere, da zakonito zapusti državo članico in se naseli ali znova naseli v drugi državi članici, odločilen dejavnik pri presoji, ali je ta otrok izgubil običajno prebivališče. To, da je otrok še zelo majhen, pomeni tudi, da bodo pogoji njegove integracije v novo družinsko in družbeno okolje verjetno zelo hitro izpolnjeni.

90. Kot je na obravnavi poudarila nemška vlada, te volje nikakor ni mogoče prezreti le na podlagi trditve, da je bil glavni razlog za otrokovo preselitev želja, da se ohrani izključna pravica do varstva in vzgoje.

88. Toda tako prednostno upoštevanje volje edinega nosilca roditeljske pravice še ne pomeni, da sploh ni treba upoštevati drugih dejavnikov.

89. Nasprotno, to voljo mora biti mogoče potrditi z otipljivimi dejavniki, na primer – kot je poudarilo Sodišče v zgoraj navedeni sodbi A – z nakupom ali najemom stanovanja v novi državi članici. Vendar sta vrnitev v državo izvora ali vrnitev k družinskim članom enako upoštevna dejavnika za presojo take volje. To lahko še zlasti drži v okoliščinah, kot so tiste v zadevi v glavni stvari, v katerih

91. Otrokov oče je glede tega v bistvu trdil, da je mati odšla skupaj z otrokom zlasti zato, da bi se izognila pristojnosti angleških sodišč ter bi ji bilo tako omogočeno, da vzpostavi umetne pravne in sodne vezi, s čimer naj bi bile kršene otrokova in očetova pravica do družinskega življenja, ki je zagotovljena s členom 7 Listine in členom 8 Evropske konvencije o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah, ki je bila podpisana v Rimu 4. novembra 1950, ter pravice otroka, zagotovljene s členom 24 Listine. Glede tega je poudaril, da se škodljivi učinki ugrabitve otrok občutijo v resničnem življenju, zato jih ne bi smeli relativizirati na podlagi abstraktnih pravnih utemeljitev, kot je vprašanje, ali je bila

v času otrokove premestitve nosilka roditeljske pravice samo mati ali pa sta bila nosilca te pravice oba od staršev. Oče je še dodal, da niti Uredba št. 2201/2003 niti Haaska konvencija o mednarodni ugrabitvi otrok ne določata razlikovanja glede na status staršev, torej glede na to, ali so sklenili zakonsko zvezo ali ne.

92. Čeprav bi te trditve lahko ustrezale resničnemu stanju, česar pa ni mogoče ugotoviti le na podlagi spisa, jih je treba zavrnilo.

93. Ne smemo namreč pozabiti, da je namen določitve otrokovega običajnega prebivališča le opredeliti sodišče, ki se po načelu bližine in v korist otroka šteje za najbližje otroku. Kot je že bilo poudarjeno, je treba to preučitev opraviti z vidika otroka, in nikakor ne z vidika staršev, in sicer ne glede na to, kako upravičena je morda njihova zahteva v zvezi z zadevnim otrokom.

94. Nacionalna sodišča svoje pristojnosti ne morejo utemeljiti le s trditvijo, da sodišča druge države članice ne bi mogla ustrezno zavarovati legitimnih pravic vlagateljev zahtevkov, saj bi s tem spodkopala same temelje Uredbe št. 2201/2003.

95. Za konec je treba še posebej poudariti, da morajo nacionalna sodišča, ki se morajo izreči o svoji pristojnosti na podlagi člena 8(1) Uredbe št. 2201/2003, pri določanju otrokovega običajnega prebivališča in zlasti za oceno resničnosti prenosa običajnega prebivališča po zakoniti premestitvi sprejeti vse potrebne ukrepe, da se osebi, ki je edina nosilka roditeljske pravice in zaradi katere se je premestitev zgodila, omogoči, da v celoti in učinkovito predstavi svoje trditve. Tej osebi je treba nujno omogočiti, da predstavi svoja stališča, in hkrati storiti vse potrebno, da se ji da možnost, da pojasni razloge za svoj odhod.

96. Iz predložitvene odločbe je razvidno, da je bilo to sicer storjeno pred sprejetjem odredbe z dne 15. aprila 2010, ne pa tudi pred sprejetjem odredbe z dne 12. oktobra 2009, ko je v sporu o glavni stvari sodišče prvič začelo postopek v smislu člena 19(2) Uredbe št. 2201/2003.

#### *B – Presoja pristojnosti nacionalnih sodišč ob spremembi običajnega prebivališča*

97. Ker je treba izhajati iz načela, da mora Sodišče s sodbo koristno in celovito odgovoriti na vprašanje predložitvenega sodišča ter,

podredno, vsem sodiščem držav članic, ki bi jim bile lahko predložene zadeve, v katerih bi morala uporabiti Uredbo št. 2201/2003, zagotoviti izhodišča za odločanje o lastni pristojnosti, je dobro opozoriti, da je z Uredbo št. 2201/2003 vzpostavljen celovit in povezan sistem pristojnosti, v katerem je otrokovo običajno prebivališče le eno – pa čeprav najpomembnejše – od meril, na podlagi katerih morajo nacionalna sodišča odločiti o svoji pristojnosti. Zato predlagam, da se nekoliko razjasni, kaj je in mora biti uradna dolžnost nacionalnih sodišč na podlagi Uredbe št. 2201/2003.

v okviru in po metodi, ki ju je za določitev otrokovega običajnega prebivališča predpisalo Sodišče v svoji sodni praksi, zlasti v zgoraj navedeni sodbi A.

#### 1. Razjasnitev uradne dolžnosti nacionalnih sodišč na podlagi Uredbe št. 2201/2003

98. Odstavek 1 člena 8 Uredbe št. 2201/2003, ki določa splošno pristojnost sodišča v državi članici, kjer otrok običajno prebiva, se na podlagi odstavka 2 istega člena uporablja le ob upoštevanju določb členov 9, 10 in 12 zadevne uredbe.

99. Sodišča držav članic, ki se morajo izreči o svoji pristojnosti na podlagi Uredbe št. 2201/2003, morajo torej pri tem upoštevati napotitev iz člena 8(2) zadevne uredbe. Najprej morajo preveriti, ali so pristojna na podlagi členov 9, 10 in 12 Uredbe št. 2201/2003. Če ugotovijo, da na podlagi navedenih členov niso pristojna, morajo svojo pristojnost utemeljiti na podlagi člena 8(1) zadevne uredbe

100. Če s to metodo ni mogoče določiti otrokovega običajnega prebivališča, se morajo nacionalna sodišča, ki so začela tak postopek, izreči na podlagi drugih določb Uredbe št. 2201/2003, to je ali na podlagi člena 13 te uredbe, če ni mogoče določiti otrokovega običajnega prebivališča, ali na podlagi člena 15 zadevne uredbe, če se jim zdi razumno, da zavrnejo pristojnost na podlagi otrokovega običajnega prebivališča.<sup>39</sup>

101. Glede tega je pomembno, da se vztraja pri različnih razsežnostih uradne dolžnosti nacionalnih sodišč na podlagi Uredbe št. 2201/2003.<sup>40</sup>

102. Člen 17 Uredbe št. 2201/2003 določa, da se nacionalna sodišča po uradni dolžnosti

39 – V skrajnem primeru se lahko izrečejo za pristojna tudi na podlagi člena 14 Uredbe št. 2201/2003, ki določa, da se pristojnost, kadar niso na podlagi člena 8 ali 13 zadevne uredbe pristojna sodišča nobene države članice, v vsaki državi članici določi v skladu z zakonodajo te države.

40 – O tem vidiku vprašanja glej na primer Niboyet, M.-L., „L'office du juge – la vérification et l'exercice de la compétence“, v Fulchiron, H., in Nourissat, C. (dir.), *op. cit.*, str. 191.

izrečejo za nepristojna, če jim je predložena zadeva, za katero po tej uredbi niso pristojna in za katero je po tej uredbi pristojno sodišče druge države članice.

člena 16 zadevne uredbe. Preučili bomo obe možnosti.

103. Vendar je iz splošne sistematike Uredbe št. 2201/2003 nedvomno razvidno, da morajo nacionalna sodišča poleg preverjanja lastne pristojnosti<sup>41</sup> – če je to primerno, tudi tako, da stranke pozovejo, naj glede tega predložijo svoja stališča<sup>42</sup> – po uradni dolžnosti tudi utemeljiti svojo pristojnost na podlagi zadevne uredbe. V tem okviru morajo med drugim preučiti vse podlage pristojnosti, ki bi jih bilo mogoče uporabiti, zlasti, ali je primerno, da zavrnejo pristojnost v korist drugega sodišča, ki je v boljšem položaju za odločanje o zadevi, da se tako zagotovi korist otroka.

104. To je vse, kar je povedalo Sodišče v zgoraj navedeni sodbi A<sup>43</sup>, v kateri se je sklicevalo na izjemen primer, v katerem je moralo nacionalno sodišče, ker ni bilo mogoče določiti otrokovega običajnega prebivališča, na podlagi člena 13 Uredbe št. 2201/2003, zavrniti pristojnost v korist sodišč države članice, v kateri se je otrok nahajal. Nacionalno sodišče lahko pristojnost zavrne tudi na podlagi

2. Preučitev primernosti predložitve drugemu sodišču

105. Zadeva v glavni stvari je dobra ponazoritev pogojev, pod katerimi bi lahko sodišče zadevo predložilo drugemu sodišču. High Court of Justice (England & Wales), Family Division, bi glede na dvome, ki jih je izrazilo v odredbi z dne 15. aprila 2010, nedvomno lahko zavrnilo pristojnost na podlagi člena 13 Uredbe št. 2201/2003. Prav tako bi lahko Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) glede na razvoj okoliščin odločilo, da se zadeva predloži francoskim sodiščem, ki so bila takrat nedvomno v boljšem položaju za odločanje o sporu o glavni stvari.

a) Predložitev zadeve sodišču v kraju, kjer se otrok nahaja: člen 13 Uredbe št. 2201/2003

106. Člen 13(1) Uredbe št. 2201/2003 določa, da so, kadar ni mogoče ugotoviti otrokovega običajnega prebivališča in se pristojnost ne da določiti na podlagi člena 12, pristojna sodišča države članice, kjer se otrok nahaja.

41 – Sodba z dne 15. julija 2010 v zadevi Purrucker (C-256/09, ZOdl., str. I-7353, točka 73).

42 – Glej točko 101 tega stališča.

43 – Točka 43.

107. Predložitveno sodišče se je v obrazložitvi predložitvene odločbe spraševalo, ali je mogoče šteti, da otrok 12. oktobra 2009 ni imel več običajnega prebivališča.

da lahko nacionalno sodišče na podlagi vseh upoštevni dejavnikov in posebnosti obravnavanega primera sklene, da lahko otrok izgubi običajno prebivališče v državi članici, takoj ko odide iz nje. Glede tega je poudarila, da se zaradi takih okoliščin ne zmanjša varstvo otroka, saj je s členom 13 Uredbe št. 2201/2003 določena pristojnost države članice, v kateri se otrok nahaja.

108. Komisija je v pisnih stališčih omenila to možnost. Pri tem se je sklicevala na sodbo sodnika Brandona of Oakbrooka<sup>44</sup>, na podlagi katere je poudarila, da lahko oseba preneha običajno prebivati v državi članici v enem samem dnevu, če to državo zapusti s povsem jasnim namenom, da se vanjo ne bo več vrnila, in se odloči, da si bo namesto tega prebivališče trajno prenesla v drugo državo članico. Vendar pa ta oseba ne more v enem samem dnevu pridobiti običajnega prebivališča v drugi državi članici, saj sta za to potrebna sorazmerno dolgo obdobje in zelo jasen namen. V tem sorazmerno dolgem obdobju je torej oseba brez običajnega prebivališča v prvi državi članici, ne da bi pridobila novo običajno prebivališče v drugi državi članici. Komisija na podlagi tega sklepa, da mora sodišče opredeliti, ali je bila mati trdno odločena, da se ne bo vrnila v Anglijo, ta pa mora svojo namero dokazati v skladu z določbami nacionalnega prava predložitvenega sodišča.

110. Torej bi lahko znova poudarili, da morajo nacionalna sodišča preučiti, ali so izpolnjeni pogoji za uporabo člena 13 Uredbe št. 2201/2003 in ali je zato treba uporabiti to določbo.

b) Predložitev zadeve sodišču, ki je v najboljšem položaju za odločanje o njej: člen 16 Uredbe št. 2201/2003 in ugovor *forum non conveniens*

109. Vlada Združenega kraljestva je sicer na malce drugačni ravni trdila isto, in sicer,

111. Člen 15 Uredbe št. 2201/2003 določa, da lahko izjemoma sodišča države članice, ki so pristojna za zadevo, če menijo, da bi bilo sodišče druge države članice, s katero je otrok

44 – Zadeva J (1990) 2 AC 562, str. 578.

posebej povezan, primernejše za obravnavo zadeve, in če je to v korist otroka, prekinajo obravnavo zadeve in pozovejo stranke, naj začnejo postopek pri sodišču te druge države članice v skladu z odstavkom 4 tega člena ali zaprosijo sodišče druge države članice, naj prevzame pristojnost v skladu z odstavkom 5 istega člena.

### C – Predlog

112. Člen 15(2) Uredbe št. 2201/2003 določa, da je mogoče to možnost med drugim uporabiti na pobudo nacionalnega sodišča, ki je začelo postopek.

113. Torej bi lahko poudarili, da mora predložitevno sodišče preučiti, ali so v okoliščinah iz zadeve v glavni stvari izpolnjeni pogoji za uporabo člena 15 Uredbe št. 2201/2003 in je zato treba uporabiti to določbo.

114. Zato je treba na prvo vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je predložilo predložitevno sodišče, odgovoriti, kot je navedeno v nadaljevanju. Na splošno mora nacionalno sodišče, ki prejme zahtevek v zvezi s starševsko odgovornostjo do otroka, izrecno odločati o svoji pristojnosti na podlagi Uredbe št. 2201/2003, potem ko preuči različne podlage, s katerimi bi bilo mogoče v skladu z zadevno uredbo utemeljiti to pristojnost. V okviru te preučitve mora v korist otroka določiti njegovo običajno prebivališče in pri tem upoštevati vse posebne dejanske okoliščine zadevnega primera. Natančneje, v okoliščinah, kot so tiste iz zadeve v glavni stvari, v kateri je bila po eni strani premestitev otroka iz države članice, v kateri je imel običajno prebivališče, v drugo državo članico zakonita, po drugi strani pa je sodišče v državi članici prvotnega prebivališča takoj – vendar po zadevni premestitvi – začelo postopek, mora zadevno sodišče natančneje ugotoviti, ali obravnavana premestitev kratkoročno dejansko pomeni, da je otrok izgubil prvotno običajno prebivališče in pridobil novo običajno prebivališče v ciljni državi članici. V ta namen mora prednostno in opredeljivo upoštevati voljo osebe, ki je bila ob zakonitem odhodu nosilka roditeljske pravice, pri čemer je treba posebno pozornost nameniti otrokovi starosti, zadevni osebi pa omogočiti, da predstavi svoja stališča ter v celoti in učinkovito pojasni, zakaj se je odločila za tako premestitev. V takih okoliščinah mora oseba, ki izpodbija pridobitev novega običajnega prebivališča, predložiti dokaze, da zadevna premestitev ni bila izvedena zato, da se uredi novo običajno prebivališče v ciljni državi članici. Nazadnje, če nacionalno sodišče ne more določiti



otrokovega običajnega prebivališča, mora to okoliščino ugotoviti in se ob upoštevanju načela bližine izreči o lastni pristojnosti na podlagi predpostavk iz člena 13 ali 15 Uredbe št. 2201/2003.

## VI – Drugo in tretje vprašanje

### *A – Uvodna stališča in upoštevnost postavljenih vprašanj*

#### 1. Umestitev težave

115. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem<sup>45</sup>, druga alineja, in tretjim vprašanjem Sodišče sprašuje o razlagi člena 10 Uredbe št. 2201/2003, s katerim so postavljena pravila pristojnosti v primeru ugrabitve otroka.

116. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem Sodišče med drugim sprašuje, ali je lahko sodišče za namene določb Uredbe št. 2201/2003 „institucija ali drug organ“, pri čemer so ta pojma in izraz uporabljeni le v členih 10 in 11 zadevne uredbe.

117. Kot je poudarila Komisija v pisnih stališčih, predložitveno sodišče ni pojasnilo, zakaj potrebuje odgovor na to vprašanje, da bi lahko odločilo v sporu, ki mu je bil predložen. Vendar hkrati poudarja, da se zdi, da to vprašanje izhaja iz predpostavke, da je zadržanje otroka zunaj Anglije – če so angleška sodišča že 9. oktobra 2010 pridobila pravico do varstva in vzgoje – nezakonito in da se zato začneta uporabljati Haaška konvencija o mednarodni ugrabitvi otrok in člen 11 Uredbe št. 2201/2003, v katerem je obravnavana prav vrnitev otroka v primeru nezakonite premestitve ali zadržanja.

118. Otrokov oče glede tega med drugim trdi, da odhod matere z otrokom najprej res ni bil nezakonit, je pa zato nezakonito postalo zadržanje otroka zunaj Anglije, ker se mati ni ravnala po različnih odredbah, ki so jih sprejela angleška sodišča.

119. S tega vidika bi bilo mogoče šteti, da se tudi drugo vprašanje, ki ga je postavilo predložitveno sodišče, implicitno sklicuje na določbe člena 11 Uredbe št. 2201/2003.

120. Iz vprašanj predložitvenega sodišča torej izhaja, da to vsaj implicitno meni, da je

45 – Glede tega vidika vprašanja glej opombo 13.

mogoče dejstva iz zadeve v glavni stvari izenačiti z ugrabitvijo otroka, kar pomeni, da se zato uporabljajo Haaška konvencija o mednarodni ugrabitvi otrok ter člena 10 in 11 Uredbe št. 2201/2003.

121. Vendar kot je razvidno iz predložitvene odločbe, je tožeča stranka v zadevi v glavni stvari zakonito odšla iz Anglije na Réunion, kar je v odredbi z dne 15. aprila 2010 ugotovilo tudi High Court of Justice (England & Wales), Family Division. V predložitveni odločbi je namreč navedeno, da je bila tožeča stranka v zadevi v glavni stvari edina nosilka starševske odgovornosti do otroka in zato tudi edina nosilka pravice do varstva in vzgoje v smislu členov 3 in 5 Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok.

122. Predložitveno sodišče pojasnjuje, da v Angliji in Walesu oče, ki ni v zakonski zvezi z materjo svojih otrok, ne pridobi starševske odgovornosti zanje samodejno po zakonu. Vendar lahko starševsko odgovornost pridobi tako, da je kot oče imenovan na otrokovem rojstnem listu, da z materjo sklene sporazum o starševski odgovornosti ali da sodišče sprejme odredbo o starševski odgovornosti („parental responsibility order“).

123. Tudi nemška in francoska vlada sta glede na dejanske okoliščine iz zadeve v glavni stvari na obravnavi podvomili o upoštevnosti tako postavljenih vprašanj predložitvenega sodišča.

## 2. Presoja

124. Glede tega je treba najprej opozoriti, da je mogoče o „[nezakoniti] premestitvi ali zadržanju“ v smislu člena 2, točka 11, Uredbe št. 2201/2003 govoriti le, če gre za 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 tik pred premestitvijo ali zadržanjem.

125. Kot je ugotovilo predložitveno sodišče in s čimer so se strinjale tožeča in tožena stranka v zadevi v glavni stvari, vlada Združenega kraljestva in Komisija v pisnih in ustnih stališčih ter nemška, irska in francoska vlada v ustnih stališčih, je bil v obravnavanem primeru odhod matere z otrokom zakonit. Z njim ni bila kršena niti očetova pravica do varstva in vzgoje otroka niti pravica do varstva in vzgoje nobene institucije ali drugega organa.<sup>46</sup>

126. Člen 10 Uredbe št. 2201/2003, s katerim je določeno posebno pravilo pristojnosti v primeru ugrabitve otroka, pa se uporablja le ob nezakoniti premestitvi ali zadržanju

<sup>46</sup> – Glede tega vidika vprašanja glej odgovor, ki ga v nadaljevanju predlagam za drugo vprašanje predložitvenega sodišča.

otroka v smislu člena 2, točka 11, Uredbe št. 2201/2003.

običajno prebival tik pred premestitvijo ali zadržanjem.<sup>49</sup> Drugič, če se je ta pravica tudi dejansko izvajala.<sup>50</sup>

127. Kot je odločilo Sodišče v sodbi v zadevi McB.<sup>47</sup>, je nezakonitost premestitve otroka za namene uporabe Uredbe št. 2201/2003 odvisna samo od obstoja pravice do varstva in vzgoje, dodeljene z nacionalnim pravom, ki je bilo kršeno s to premestitvijo.

128. Sodišče je v tisti sodbi še odločilo, da taka razlaga Uredbe št. 2201/2003 ni v nasprotju s pravicami, zagotovljenimi z Listino, predvsem s členoma 7 in 24 te listine, s katerima so zagotovljene pravica do zasebnega in družinskega življenja oziroma temeljne pravice otroka, če je imel otrokov oče pred premestitvijo otroka pravico zahtevati podelitev pravice do varstva in vzgoje zadevnega otroka.<sup>48</sup>

129. Glede tega je treba dodati, da je na podlagi člena 3 Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok mogoče šteti, da je bil otrok „nezakonito odpeljan ali zadržan“ le, če sta izpolnjena dva pogoja. Prvič, če je s tem kršena pravica do varstva in vzgoje, ki je bila podeljena po zakonu države, v kateri je otrok

130. Člen 3 Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok v drugem odstavku med drugim določa še, da se lahko pravica do varstva in vzgoje otroka iz odstavka (a) pridobi predvsem z izvajanjem zakona ali na podlagi sodne ali upravne odločbe ali na podlagi sporazuma, ki ima pravni učinek po zakonu zadevne države. Povedano drugače, načini prenosa pravice do varstva in vzgoje v smislu Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok se ujemajo s tremi načini prenosa starševske odgovornosti, določenimi z zakonodajo Anglije in Walesa.

131. Torej se na podlagi informacij, ki jih je Sodišču predložilo predložitveno sodišče in ki niso bile izpodbijane, člen 10 Uredbe št. 2201/2003 v okoliščinah iz zadeve v glavni stvari ne uporablja.

132. Vendar so tožeča in tožena stranka v zadevi v glavni stvari, vladi Združenega

47 – Sodba z dne 5. oktobra 2010 (C-400/10 PPU, ZOdl., str. I-8965, točka 44).

48 – Zgoraj navedena sodba McB., točke od 49 do 64.

49 – Če bi sodišče, ki mu je oče telefoniral 9. oktobra 2009, postopek začelo dan pred odhodom matere in otroka, bi bila s premestitvijo kršena pravica do varstva in vzgoje, ki jo država članica prvotnega otrokovega prebivališča priznava sodišču, ki je začelo postopek, razen če bi to sodišče zadevni odhod prej odobrilo. Premestitev bi bila torej nezakonita, s čimer bi bilo mogoče utemeljiti pristojnost sodišča, ki je začelo postopek, na podlagi člena 10 Uredbe št. 2201/2003.

50 – Glede tega glej Perez Vera, E., obrazložitevno poročilo k Haaški konvenciji o mednarodni ugrabitvi otrok, *Actes et documents de la Quatorzième session (1980)*, zvezek III, *Enlèvement d'enfants*, št. 64 in naslednje.

kraljestva in Komisija v pisnih in ustnih stališčih ter nemška, irska in francoska vlada na obravnavi kljub dvomom, ki so jih izrazile glede tega, predložile elemente za odgovore na tako postavljeni vprašanji.

133. Zato v nadaljevanju predlagam, naj se na kratko in le podredno preučita tudi drugo in tretje vprašanje predložitvenega sodišča.

134. Kljub vsemu pa menim, da bi bilo ob tej priložnosti dobro opomniti nacionalna sodišča, da je med obveznostmi, ki so jim naložene v okviru postopka za predhodno odločanje, vzpostavljenega s členom 267 PDEU, tudi obveznost predstaviti razloge, zaradi katerih menijo, da so odgovori na vprašanja ki so jih postavila, potrebna za odločanje v sporu, ki jim je bil predložen. Ta zahteva je še zlasti pomembna v nujnih postopkih predhodnega odločanja.

## B – Drugo vprašanje

135. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem Sodišče sprašuje, ali je sodišče lahko „institucija ali drug organ“, ki mu je mogoče

podeliti pravico do varstva in vzgoje v smislu Uredbe št. 2201/2003.

136. Kot je bilo navedeno že v uvodnih stališčih zgoraj, se s tem vprašanjem predlaga razlaga členov 10 in 11 Uredbe št. 2201/2003, saj so samo v teh določbah zadevne uredbe v zvezi s pravico do varstva in vzgoje omenjene „institucije“ ali „drugi organi“.<sup>51</sup>

137. V Uredbi št. 2201/2003 ni opredeljeno, kaj je mišljeno z izrazom „institucija“ v smislu členov 10 in 11 te uredbe.

138. Vendar je Sodišče v zgoraj navedeni sodbi McB.<sup>52</sup> glede tega pojasnilo, da spada v skladu z besedilom člena 2, točka 11, Uredbe št. 2201/2003 imenovanje nosilca pravice do varstva in vzgoje – v nasprotju s pojmom „pravice do varstva in vzgoje“, ki je avtonomen pojem Skupnosti v razmerju do prava držav članic, saj je opredeljen v členu 2, točka 9, te uredbe – na področje uporabe prava držav članic.<sup>53</sup>

51 – Glede tega je tudi s Haaško konvencijo o mednarodni ugrabitvi otrok, na podlagi katere je bila sestavljena Uredba št. 2201/2003, dopuščeno, da so lahko tudi institucije in organi nosilci pravice do varstva in vzgoje. Glej Perez Vera, E., *op. cit.*, točka 80.

52 – Točka 43.

53 – Predložitveno sodišče je predložitveno odločbo sprejelo 8. oktobra 2010, zelo kmalu po izreku zgoraj navedene sodbe McB., to je 5. oktobra 2010, zato z njo ni moglo biti seznanjeno.

139. Tožeča in tožena stranka v zadevi v glavni stvari, britanska, irska in francoska vlada ter Komisija so se na splošno sklicevale na zgoraj navedeno sodbo McB., pri čemer so v svojih pisanjih ali med obravnavo vse poudarile, da nimajo nobenega zadržka do tega, da se pravica do varstva in vzgoje podeli sodišču.

142. Glede tega je treba opozoriti, da člen 2, točka 9, Uredbe št. 2201/2003 določa, da „pravice do varstva in vzgoje vključujejo pravice in dolžnosti, ki se nanašajo na skrb za otrokovo osebnost in zlasti pravico določitve kraja otrokovega prebivališča“. V členu 2, točka 7, iste uredbe je natančneje pojasnjeno, da so tako opredeljene pravice do varstva in vzgoje del starševske odgovornosti, ta pa je opredeljena kot 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 s pravno veljavnim dogovorom“.

140. Le nemška vlada je na obravnavi trdila, da prav tistemu sodišču, ki mu je predložen zahtevek v zvezi s pravico do varstva in vzgoje otroka na podlagi člena 1(2)(a) Uredbe št. 2201/2003, ni mogoče priznati statusa institucije v smislu členov 10 in 11 zadevne uredbe, ne da bi tako škodovali enotni uporabi te uredbe. Vendar je ta vlada dodala, da z Uredbo št. 2201/2003 ni izključena možnost, da se sodišču prizna taka pravica.

143. S primerjavo člena 2, točka 7, Uredbe št. 2201/2003, v katerem je opredeljena starševska odgovornost brez sklicevanja na pravo držav članic, in člena 2, točka 11, te uredbe, v katerem sta opredeljena nezakonita premetitev in zadržanje, bi lahko omogočili razlago, po kateri bi moralo Sodišče določiti, kaj vključuje pojem „institucija“ v smislu teh dveh določb.

141. Torej se na splošno šteje – kot je odločilo Sodišče v zgoraj navedeni sodbi McB. – da so pogoji za podelitev pravice do varstva in vzgoje ter starševske odgovornosti določeni s pravom držav članic. Toda glede na ugovor nemške vlade bi bilo mogoče razpravljati o vprašanju, ali je treba v tem okviru državam članicam prepustiti tudi pojem „institucija“ v smislu členov 10 in 11 Uredbe št. 2201/2003.

144. Vendar si je precej težko zamisliti, da bi lahko Sodišče dejansko avtonomno in enotno razložilo ta pojem ob upoštevanju okvira

določb in cilja zadevne ureditve<sup>54</sup> ter se ob tem še trudilo, da mu zagotovi pomen, s katerim bo mogoče v celoti izpolniti cilj zadevne ureditve, medtem ko bi za vse drugo napotovalo na pravo držav članic<sup>55</sup>.

preprečiti, da po začetku postopka, v katerem bo očetu morda podeljena roditeljska pravica, zapusti ozemlje in se tako izogne postopku.

145. Vsekakor sta britanska in irska vlada na obravnavi vztrajali pri tem, da je pomembno zagotoviti možnost, da se sodišču prizna status institucije, ki je za namene uporabe Uredbe št. 2201/2003 in Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok nosilka pravice do varstva in vzgoje. V nekaterih državah članicah, na primer na Irskem ter v Angliji in Walesu, se pravice v zvezi z odgovornostjo ter pravica do varstva in vzgoje ne podelijo samodejno biološkemu očetu, saj jih lahko ta pridobi le s soglasjem matere ali – če takega soglasja nima – s sodno odločbo pristojnih sodišč. V takih okoliščinah bi moralo biti sodišče, ki mu biološki oče predloži zahtevek za priznanje roditeljske pravice, nujno nosilec pravice do varstva in vzgoje. Če sodišču, pri katerem je vložen zahtevek, ne bi bila zagotovljena taka pravica, materi ne bi moglo

146. Komisija je glede tega v odgovor na trditev nemške vlade na obravnavi pojasnila, da je pravica do varstva in vzgoje v teh državah članicah sodiščem priznana na podlagi njihove zakonodaje – torej po samem zakonu – in ne zato, ker jim je bila v odločanje predložena taka zadeva.

147. Zato predlagam, da Sodišče na drugo vprašanje predložitvenega sodišča odgovori, da je treba člen 2, točke 7, 9 in 11, ter člena 10 in 11 Uredbe št. 2201/2003 razlagati tako, da je sodišče države članice mogoče obravnavati kot „institucijo ali drugi organ“ v smislu teh določb ter mu je zato mogoče podeliti pravice do varstva in vzgoje za namečne določbe zadevne uredbe, če so take pravice določene s samo zakonodajo zadevne države članice.

### *C – Tretje vprašanje*

148. Tretje vprašanje predložitvenega sodišča zadeva razlago členov 10 in 19(2) Uredbe št. 2201/2003, natančneje, pravil, ki se uporabljajo, če hkrati obstajajo nasprotujoče si odločbe, ki so jih sprejela sodišča v dveh

54 – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo A, točka 34.

55 – Bolj nenavadno glej sodbe z dne 23. novembra 2006 v zadevi Komisija proti Italiji (C-486/04, Z.Odl., str. I-11025, točka 44), z dne 5. julija 2007 v zadevi Komisija proti Italiji (C-255/05, Z.Odl., str. I-5767, točka 60) in z dne 6. novembra 2008 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-247/06, točka 30).

državah članicah – v eni na podlagi Uredbe št. 2201/2003, v drugi pa na podlagi Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok.

Uredbe št. 2201/2003, da bi tako zavarovala koristi otrok ob upoštevanju Listine ter Evropske konvencije o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah.

1. Stališča strank v sporu o glavni stvari, vlad zadevnih držav članic in Komisije

149. Otrokova mati je predvsem trdila, da se člen 10 Uredbe št. 2201/2003 ne uporablja, ker je bil otrok premeščen zakonito. Vendar je dodala, da je treba na tretje vprašanje, prvi odstavek, predložitvenega sodišča odgovoriti, da se člen 10(1) Uredbe št. 2201/2003 preneha uporabljati, ko sodišča zaprosene države članice zavrnejo zahtevo za vrnitev otroka na podlagi Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok. Nasprotno pa ni predlagala neposrednega odgovora na tretje vprašanje, drugi odstavek, predložitvenega sodišča. Glede tega je namreč le pripomnila, da je s sistemom Uredbe št. 2201/2003, če se pravilno izvaja, preprečeno vsakršno nasprotje ter glede tega vztrajala, da morajo sodišča držav članic uporabljati evropsko pravosodno mrežo, enotno izvajati pravila glede litispence in strogo upoštevati pravila o začetku postopka iz člena 16 Uredbe št. 2201/2003. Če pa težave pristojnosti ne bi bilo mogoče rešiti, bi morala nacionalna sodišča uporabiti člen 15

150. Otrokov oče je trdil, da bi moralo francosko sodišče, pri katerem je mati 28. oktobra 2009 vložila zahtevek v zvezi s starševsko odgovornostjo – ker je bil pri angleških sodiščih že pred tem vložen enak zahtevek – na podlagi člena 19 Uredbe št. 2201/2003 prekiniti svoj postopek, dokler se ne bi ugotovila pristojnost angleških sodišč. Pristojnosti francoskega sodišča naj ne bi bilo mogoče utemeljiti z odločbo francoskega sodišča z dne 15. marca 2010 glede zahtevka za vrnitev otroka na podlagi Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok.

151. Vlada Združenega kraljestva opozarja, da je na podlagi člena 60(e) Uredbe št. 2201/2003 s to uredbo nadomeščena Haaška konvencija o mednarodni ugrabitvi otrok, da pa zadevna konvencija na podlagi člena 62 Uredbe št. 2201/2003 še naprej učinkuje na področjih, za katera se ta uredba

ne uporablja. Glede tega je ugotovila, da je z Uredbo št. 2201/2003 le delno urejena uporaba Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok, če je zahtevek vložen na podlagi te konvencije, zato je menila, da sodišča države članice, ki mu je bila prvemu predložena zadeva v zvezi s starševsko odgovornostjo, ob preučitvi pristojnosti na podlagi zadevne uredbe ne zavezuje odločba sodišča druge države članice, ki je odločalo o zahtevku na podlagi navedene konvencije.

medtem ko je sodišče druge države članice pred tem že zavrnilo zahtevek za vrnitev na podlagi Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok.

152. Nemška vlada je na obravnavi sicer poudarila, da tretje vprašanje predložitvenega sodišča ni upošteveno za rešitev spora o glavni stvari, ker je bil otrok premeščen zakonito, vendar je želela kljub temu predstaviti svoje stališče. Glede tega je poudarila, da je s členom 17 Uredbe št. 2201/2003 državam članicam sicer res naloženo, da morajo preveriti svojo pristojnost na podlagi zadevne uredbe in Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok, vendar ni z nobeno določbo opredeljeno, katero sodišče odloča zadnje. Kljub temu oba instrumenta temeljita na enakih pogojih, zato morajo države članice, ki so zavezane k njenemu upoštevanju in enotnosti svojih odločb, zagotoviti, da se kljub prekrievanju preprečijo vsa morebitna nasprotja. Ker se postopkovna pravila in pravila za dokazovanje med seboj razlikujejo, se lahko zgodi, da sodišče države članice svojo pristojnost utemelji s členom 10 Uredbe št. 2201/2003,

153. Francoska vlada je najprej poudarila, da tretje vprašanje, prvi odstavek, predložitvenega sodišča ni upošteveno, ker ni mogoče uporabiti člena 10 Uredbe št. 2201/2003. V odgovor na tretje vprašanje, drugi odstavek, predložitvenega sodišča je navedla, da sodišče, ki je začelo postopek na podlagi Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok, ne more reševati morebitnih sporov glede začetka postopka med sodiščema, pred katerima je bil postopek začet na podlagi Uredbe št. 2201/2003. Tako nasprotje glede začetka postopka je namreč urejeno s členom 19(2) Uredbe št. 2201/2003.

154. Komisija je na tretje vprašanje poskusila odgovoriti na podlagi pravil iz členov 8, 10 in 11 Uredbe št. 2201/2003. Prvič, angleško sodišče se lahko izreče za pristojno na podlagi člena 8 zadevne uredbe, če je izpolnjen pogoj glede običajnega prebivališča. Začasna ali dokončna odločba, ki jo sprejme na tej podlagi, je na podlagi določb poglavja III zadevne uredbe izvršljiva. Če je sodišče začelo postopek, je treba uporabiti določbe člena 19(2) Uredbe št. 2201/2003 in torej mora sodišče



druge države članice, ki je začelo postopek z istim zahtevkom, svoj postopek prekiniti. začne postopek na podlagi člena 11(8) Uredbe št. 2201/2003.

155. Drugič, če je sodišče začelo postopek na podlagi člena 10 Uredbe št. 2201/2003, pri čemer Komisija meni, da se angleška sodišča ne morejo izreči za pristojna na podlagi te določbe, je treba po njenem mnenju prav tako uporabiti določbe glede litispendence, razen če se zahteva začasni ukrep na podlagi člena 20 Uredbe št. 2201/2003.

157. Komisija je na podlagi tega menila, da so odločbe, ki jih izdajo sodišča zaprosene države, omejene na izvajanje Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok in nikakor ne morejo vplivati na splošna merila pristojnosti, določena z Uredbo št. 2201/2003.

## 2. Presoja

156. Tretjič, po njenem mnenju je treba na podlagi člena 11 Uredbe št. 2201/2003 razlikovati med pristojnostjo zaprosene države, da ugotovi, ali je treba odrediti vrnitev otroka, in pristojnostjo države članice izvora, da se taka odločba izpodbija. Zaprošena država članica je pristojna na podlagi Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok, in ne na podlagi člena 11 Uredbe št. 2201/2003, saj mora biti sodišče, ki je začelo postopek v zadevni državi, pristojno za odločanje o predhodnem vprašanju, ali je bil otrok nezakonito premeščen ali zadržan v smislu člena 3 zadevne konvencije. Če to sodišče sklene, da to ne drži, taka odločba ne more zavezovati sodišča države članice izvora, ki pozneje

158. Ugotovimo lahko, da si odgovori na tretje vprašanje precej nasprotujejo. Zadevno vprašanje, kot ga je oblikovalo predložitveno sodišče, se dejansko ne ujema popolnoma z besedilom podvprašanj, ki ju je postavilo, na kar je opozorila Komisija v svojih pisanjih. Ta vidik je treba torej razjasniti.

### a) Razjasnitev tretjega vprašanja

159. Predložitveno sodišče se najprej sprašuje, ali se člen 10 Uredbe št. 2201/2003 še vedno uporablja, če so sodišča zaprosene države članice zavrnila zahtevek za vrnitev otroka

na podlagi Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok z obrazložitvijo, da niso izpolnjeni pogoji za uporabo členov 3 in 5 zadevne konvencije.

članic, pri čemer pa sta bili obe sprejeti na podlagi Uredbe št. 2201/2003.

160. Nato se še sprašuje, ali se je lahko francosko sodišče, ki je 15. marca 2010 zavrnilo očetov zahtevek za vrnitev otroka na podlagi Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok, ker naj oče ne bi bil nosilec pravice do varstva in vzgoje v smislu členov 3 in 5 zadevne konvencije, v skladu s tem izreklo za pristojno za odločanje v sporu glede starševske odgovornosti do otroka ali pa bi moralo na podlagi člena 19(2) Uredbe št. 2201/2003 priznati, da je High Court of Justice (England & Wales), Family Division, sodišče, ki je prvo začelo postopek.

b) Nasprotje med sodno odločbo, sprejeto na podlagi Uredbe št. 2201/2003, in sodno odločbo, sprejeto na podlagi Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok

162. V tem primeru<sup>56</sup> hkrati obstajata odločba angleških sodišč, ki so se izrekla za pristojna za odločanje v sporu glede starševske odgovornosti na podlagi Uredbe št. 2201/2003, kar spada na področje uporabe členov 10 in 11 Uredbe št. 2201/2003, na eni strani ter francoska sodna odločba, s katero je bil kot neutemeljen zavržen zahtevek na podlagi Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok, ki ga je v istem sporu vložil oče, na drugi.

161. Vprašanji torej v bistvu zadevata uporabo pravil glede litispence iz Uredbe št. 2201/2003 v dveh različnih položajih. V prvem primeru hkrati obstajata nasprotujoči si odločbi sodišč različnih držav članic, pri čemer je bila prva sprejeta na podlagi Uredbe št. 2201/2003, druga pa na podlagi Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok. V drugem primeru hkrati obstajata nasprotujoči si odločbi sodišč različnih držav

163. Menim, da člen 11(8) Uredbe št. 2201/2003 vsebuje odgovor na to vprašanje. S to določbo je namreč predvidena možnost, da lahko sodišče države članice, ki je pristojno na podlagi Uredbe št. 2201/2003, sprejme odločbo, ki zahteva vrnitev otroka, po odločbi, da se otrok ne vrne, ki je bila

<sup>56</sup> – To se ujema s tretjim vprašanjem, prvi odstavek, predložitevne odločbe.

sprejeta na podlagi člena 13 Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok.

166. Treba je še dodati, da okoliščina, da je bila odločba francoskega sodišča sprejeta na podlagi predhodne odločbe istega sodišča, s katero je bil kot neutemeljen zavrnjen zahtevek, ki ga je v skladu s Haaško konvencijo o mednarodni ugrabitvi otrok vložil oče, nikakor ne vpliva na to ugotovitev, saj je bila prva odločba sprejeta na podlagi Uredbe št. 2201/2003.

c) Nasprotje med sodnima odločbama, sprejetima na podlagi Uredbe št. 2201/2003

164. V tem primeru hkrati obstajajo odločbi angleških sodišč z dne 12. oktobra 2009 in 15. aprila 2010 na eni strani ter odločba francoskega sodišča z dne 23. junija 2010 na drugi, pri čemer so se vsa navedena sodišča izrekla o vprašanju, ali so v skladu z Uredbo št. 2201/2003 – pa čeprav na različni podlagi – pristojna za odločanje o istem sporu glede starševske odgovornosti.

d) Predlog

165. Prav ureditvi takih položajev so namenjene določbe Uredbe št. 2201/2003 o liti-spendenci, v obravnavanem primeru tiste iz člena 19(2) zadevne uredbe. Francosko sodišče bi moralo prekiniti postopek, dokler se ni ugotovila pristojnost angleškega sodišča, ki je prvo začelo postopek.<sup>57</sup>

167. Zato je treba na tretje vprašanje predložitenega sodišča odgovoriti, prvič, da je treba Uredbo št. 2201/2003 razlagati tako, da ne nasprotuje možnosti, da sodišče države članice, pristojno na podlagi člena 10 zadevne uredbe, sprejme vse ukrepe za zagotovitev vrnitve otroka po sprejetju odločbe, da se otrok ne vrne, na podlagi Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok in, drugič, da je treba člen 19(2) Uredbe št. 2201/2003 razlagati tako, da mora sodišče države članice, ki je začelo postopek v zvezi s starševsko odgovornostjo – če je bil ta postopek začet, potem ko je bil že začet postopek z istim zahtevkom v drugi državi članici – prekiniti svoj postopek, vse dokler se ne ugotovi pristojnost sodišča, ki je prvo začelo postopek. Okoliščina, da pristojnost sodišča, ki je prvo začelo postopek, temelji na členu 10 Uredbe št. 2201/2003, pristojnost sodišča, ki je drugo začelo postopek, pa na odločbi, da se otrok ne

<sup>57</sup> – Ob upoštevanju stališč, navedenih v točki 55 in naslednjih tega stališča.

vrne, ki je bila pred tem sprejeta na podlagi Haaške konvencije o mednarodni ugrabitvi otrok z obrazložitvijo, da niso izpolnjeni pogoji iz členov 3 in 5 zadevne konvencije, glede tega ni pomembna, ker je sodišče, ki je drugo začelo postopek, pristojno na podlagi navedene uredbe.

## VII – Predlog

168. Glede na navedeno ter ob upoštevanju zadržkov v zvezi z upoštevnostjo drugega in tretjega vprašanja Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je predložilo Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division), odgovori:

1. Na splošno mora nacionalno sodišče, ki prejme zahtevek v zvezi s starševsko odgovornostjo do otroka, izrecno odločiti o svoji pristojnosti na podlagi Uredbe Sveta 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, potem ko preuči različne podlage, s katerimi bi bilo mogoče v skladu z zadevno uredbo utemeljiti to pristojnost.

V okviru te preučitve mora v korist otroka določiti njegovo običajno prebivališče in pri tem upoštevati vse posebne dejanske okoliščine zadevnega primera.

Natančneje, v okoliščinah, kot so tiste iz zadeve v glavni stvari, v kateri je bila po eni strani premestitev otroka iz države članice, v kateri je imel običajno prebivališče, v drugo državo članico zakonita, po drugi strani pa je sodišče v državi članici prvotnega prebivališča takoj – vendar po zadevni premestitvi – začelo postopek, mora zadevno sodišče natančneje opredeliti, ali obravnavana premestitev kratkoročno dejansko pomeni, da je otrok izgubil prvotno običajno prebivališče in pridobil novo običajno prebivališče v ciljni državi članici.

V ta namen mora prednostno in opredeljivo upoštevati voljo osebe, ki je bila ob zakonitem odhodu nosilka roditeljske pravice, pri čemer je treba posebno pozornost nameniti otrokovi starosti, zadevni osebi pa omogočiti, da predstavi svoja stališča ter v celoti in učinkovito pojasni, zakaj se je odločila za tako premestitev.

V takih okoliščinah mora oseba, ki izpodbija pridobitev novega običajnega prebivališča, predložiti dokaze, da zadevna premestitev ni bila izvedena zato, da se uredi novo običajno prebivališče v ciljni državi članici.

Nazadnje, če nacionalno sodišče ne more določiti otrokovega običajnega prebivališča, mora to okoliščino ugotoviti in se ob upoštevanju načela bližine izreči o lastni pristojnosti na podlagi predpostavk iz člena 13 ali 15 Uredbe št. 2201/2003.

2. Člen 2, točke 7, 9 in 11, ter člena 10 in 11 Uredbe št. 2201/2003 je treba razlagati tako, da je sodišče države članice mogoče obravnavati kot „institucijo ali drug organ“ v smislu teh določb ter mu je zato mogoče podeliti pravico do varstva in vzgoje za namene določb zadevne uredbe, če je taka pravica določena s samo zakonodajo zadevne države članice.

3. Uredbo št. 2201/2003 je treba razlagati tako, da ne nasprotuje možnosti, da sodišče države članice, pristojno na podlagi člena 10 zadevne uredbe, sprejme vse ukrepe za zagotovitev vrnitve otroka po sprejetju odločbe, da se otrok ne vrne, na podlagi Haaške konvencije z dne 25. oktobra 1980 o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok.

Člen 19(2) Uredbe št. 2201/2003 je treba razlagati tako, da mora sodišče države članice, ki je začelo postopek v zvezi s starševsko odgovornostjo – če je bil ta postopek začel, potem ko je bil že začel postopek z istim zahtevkom v drugi državi članici – prekiniti svoj postopek, vse dokler se ne ugotovi pristojnost sodišča, ki je prvo začelo postopek. Okoliščina, da pristojnost sodišča, ki je prvo začelo postopek, temelji na členu 10 Uredbe št. 2201/2003, pristojnost sodišča, ki je drugo začelo postopek, pa na odločbi, da se otrok ne vrne, ki je bila pred tem sprejeta na podlagi Haaške konvencije z dne 25. oktobra 1980 o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok z obrazložitvijo, da niso izpolnjeni pogoji iz členov 3 in 5 zadevne konvencije, glede tega ni pomembna, ker je sodišče, ki je drugo začelo postopek, pristojno na podlagi navedene uredbe.