Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
PRIITA PIKAMÄEJA,
predstavljeni 14. julija 2021 [1] [i]

Zadeva C-262/21 PPU

A
proti
B

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Korkein oikeus (vrhovno sodišče, Finska))

„Predhodno odločanje – Pravosodno sodelovanje v civilnih zadevah – Pristojnost in priznavanje ter izvrševanje sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo – Uredba (ES) št. 2201/2003 – Stvarno področje uporabe – Pojem ‚civilne zadeve' – Prošnja za mednarodno zaščito, ki jo vloži roditelj v imenu mladoletnega otroka – Uredba (EU) št. 604/2013 – Odločba o predaji mladoletnega otroka v državo članico, odgovorno za obravnavanje prošnje – Prošnja za vrnitev – Neupravičena premestitev ali zadržanje otroka – Člen 2, točka 11 – Opredelitev – Haaška konvencija iz leta 1980 – Običajno prebivališče – Nezakonito ravnanje"

I. Uvod

1. Ali lahko odločba o predaji mladoletnega otroka, sprejeta na podlagi Uredbe (EU) št. 604/2013, [2] ki je bila izdana po tem, ko je eden od staršev brez privolitve drugega vložil prošnjo za mednarodno zaščito, spada na stvarno področje uporabe Uredbe (ES) št. 2201/2003 [3] in, če je odgovor pritrdilen, pomeni položaj mednarodnega protipravnega odvzema tega otroka?

2. Takšno je eno od vprašanj, ki se postavlja v tej zadevi – katere novost je v tem, da vzpostavlja povezavo med dvema pravnima instrumentoma prava Unije z očitno povsem različnim predmetom in cilji – in o katerem se bo moralo Sodišče izreči prvič.

[1] Jezik izvirnika: francoščina.

[2] Uredba Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vloži državljan tretje države ali oseba brez državljanstva (UL 2013, L 180, str. 31).

[3] Uredba Sveta z dne 27. novembra 2003 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo ter o razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1347/2000 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 243).

II. Pravni okvir

A. Haaška konvencija z dne 25. oktobra 1980

3. Člen 3 Haaške konvencije o civilnopravnih vidikih mednarodnega protipravnega odvzema otrok z dne 25. oktobra 1980 (v nadaljevanju: Haaška konvencija iz leta 1980) določa:

„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 prebival, preden je bil odpeljan ali zadržan;

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

4. Člen 12 te konvencije določa:

„Če je bil otrok nezakonito odpeljan ali zadržan po 3. členu, na dan, ko se je začel postopek pred sodnim ali upravnim organom pogodbenice, v kateri je otrok, pa je minilo manj kot leto dni od dneva, ko je bil nezakonito odpeljan ali zadržan, odredi pristojni organ takojšnjo vrnitev otroka.

Tudi če se je pravni postopek začel po poteku enoletnega roka iz prejšnjega odstavka, odredi sodni ali upravni organ vrnitev otroka, če se ne dokaže, da se je otrok prilagodil novemu okolju.

Če sodni ali upravni organ v državi, ki ji je bila poslana zahteva, upravičeno verjame, da je bil otrok odpeljan v kakšno drugo državo, lahko ustavi [prekine] postopek ali zavrže prošnjo za vrnitev otroka.“

5. Člen 13 navedene konvencije določa:

„Sodnemu ali upravnemu organu države, ki ji je bila poslana zahteva, ne glede na določbe prejšnjega člena ni treba odrediti vrnitve otroka, če oseba, institucija ali kakšno drugo telo, ki nasprotuje njegovi vrnitvi, dokaže:

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

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

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.

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 prebivališče.“

B. Pravo Unije

1. Uredba 2201/2003

6. V uvodni izjavi 5 Uredbe št. 2201/2003 je navedeno:

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

7. V uvodni izjavi 10 Uredbe št. 2201/2003 je navedeno:

„Ta uredba se ne uporablja za zadeve socialne varnosti, za javne ukrepe splošne narave na področju izobraževanja in zdravstva, prav tako se ne uporablja za odločbe o pravici do azila ali o priseljevanju […]“

8. V uvodni izjavi 17 Uredbe št. 2201/2003 je navedeno:

„V primerih neupravičene premestitve ali zadržanja otroka je treba nemudoma doseči otrokovo vrnitev in v ta namen se [Haaška konvencija iz leta 1980] uporablja še naprej, kot je bila dopolnjena z določbami te uredbe, zlasti s členom 11. Sodišča države članice, v katero ali v kateri je bil otrok neupravičeno premeščen ali zadržan, bi morala biti upravičena do nasprotovanja otrokovi vrnitvi v posebnih, ustrezno utemeljenih primerih. Vendar pa tako odločbo lahko nadomesti kasnejša odločba sodišča države članice otrokovega običajnega prebivališča pred njegovo neupravičeno premestitvijo ali zadržanjem. Če je posledica odločbe vrnitev otroka, za njegovo vrnitev ni potreb[e]n [noben poseben postopek] za priznanje in izvršitev navedene sodne odločbe v državi članici, v katero ali v kateri je bil otrok premeščen ali zadržan […]“

9. Člen 1 Uredbe št. 2201/2003, naslovljen „Področje uporabe“, določa:

„1. Ta uredba se uporablja ne glede na vrsto sodišča v civilnih zadevah, ki se nanašajo na:

[…]

(b) podelitev, izvrševanje, prenos, omejitev ali odvzem starševske odgovornosti.

2. Zadeve iz odstavka 1(b) lahko zlasti zadevajo:

(a) pravice do varstva in vzgoje otroka in pravice do stikov z otrokom;

[…]“

10. Člen 2 te uredbe, naslovljen „Opredelitve“, določa:

V tej uredbi:

[…]

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

[…]

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

[…]

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

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

in

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

11. Člen 11 navedene uredbe določa:

„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 […], da bi dosegla vrnitev otroka, ki je bil neupravičeno premeščen ali zadržan v drugi državi članici, ki ni država članica, kjer je običajno prebival neposredno pred neupravičeno premestitvijo ali zadržanjem, se uporabljata odstavka 2 do 8.

[…]

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.“

2. Uredba št. 604/2013

12. Člen 12 Uredbe št. 604/2013 določa:

„1. Kadar prosilec poseduje veljaven dokument za prebivanje, je za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito odgovorna država članica, ki je dokument izdala.

[…]

3. Kadar prosilec poseduje več kot en veljaven dokument za prebivanje ali vizum, ki so jih izdale različne države članice, odgovornost za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito prevzamejo države članice po naslednjem vrstnem redu:

(a) država članica, ki je izdala dokument za prebivanje, ki daje pravico do najdaljšega časa bivanja, ali, kadar so časi veljavnosti enaki, država članica, ki je izdala dokument za prebivanje z najpoznejšim datumom poteka veljavnosti;

(b) država članica, ki je izdala vizum z najpoznejšim datumom poteka veljavnosti, kadar gre za različne vizume iste vrste;

(c) kadar so vizumi različnih vrst, država članica, ki je izdala vizum z najdaljšim časom veljavnosti, ali, kadar so časi veljavnosti enaki, država članica, ki je izdala vizum z najpoznejšim datumom poteka veljavnosti.

[…]“

13. Člen 29(1) te uredbe določa:

„Predaja prosilca ali druge osebe iz člena 18(1)(c) ali (d) iz države članice, ki poda zahtevo, v odgovorno državo članico, se izvede v skladu z nacionalno zakonodajo države članice, ki poda zahtevo, po posvetu med zadevnima državama članicama, kakor hitro je to praktično izvedljivo in najkasneje v šestih mesecih po odobritvi zahteve, da bo druga država članica sprejela ali ponovno sprejela zadevno osebo ali končni odločitvi o pritožbi ali ponovnem pregledu, če v skladu s členom 27(3) obstaja odložilni učinek.

Če se predaje v odgovorno državo članico izvajajo v obliki nadzorovanega odhoda ali v spremstvu, države članice zagotovijo, da se izvajajo na human način ter da se ob tem v celoti spoštujejo temeljne pravice in človeško dostojanstvo.

Če je treba, država članica, ki poda zahtevo, prosilcu priskrbi prepustnico. Komisija z izvedbenimi akti vzpostavi obliko prepustnice. Ti izvedbeni akti se sprejmejo v skladu s postopkom pregleda iz člena 44(2).

Odgovorna država članica obvesti državo članico, ki daje zahtevo, kot je ustrezno, o varnem prihodu zadevne osebe ali o dejstvu, da v roku, ki je bil določen, ni prišel.“

C. Finsko pravo

14. Vrnitev otroka ureja laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta 361/1983 (zakon o varstvu in vzgoji otroka ter pravici do stikov), kakor je bil spremenjen z zakonom 186/1994. Določbe tega zakona ustrezajo določbam Haaške konvencije iz leta 1980.

III. Dejansko stanje, postopek in vprašanja za predhodno odločanje

15. Iz predložitvene odločbe ter odgovorov na zahteve Sodišča po dokumentih in informacijah je razvidno, da sta stranki v sporu o glavni stvari iranska državljana, roditelja 20-mesečnega otroka.

16. Leta 2016 sta oče in mati prebivala na Finskem. Mati je imela dovoljenje za prebivanje v tej državi zaradi družinskih vezi (očetu je bilo dovoljenje za prebivanje izdano kot zaposleni osebi) za štiri leta od 28. decembra 2017. Roditelja sta se maja 2019 naselila na Švedskem, kjer je mati pridobila družinsko dovoljenje za prebivanje za obdobje od 11. marca 2019 do 16. septembra 2020. Na Švedskem se je paru 5. septembra 2019 rodil otrok, pri čemer sta roditelja skupaj izvrševala pravico do njegovega varstva in vzgoje.

17. Švedski organi so z odločbo z dne 11. novembra 2019, ki je bila potrjena s sodbo z dne 17. januarja 2020, mater in otroka zaradi nasilja v družini, katerega žrtev je bila mati, namestili v sprejemni center. Oče je 21. novembra 2019 zaradi družinske vezi z otrokom zaprosil za dovoljenje za prebivanje za otroka na Švedskem. Mati je 4. decembra istega leta prav tako zaprosila za izdajo dovoljenja za prebivanje za otroka na Švedskem. Mati je 7. avgusta 2020 pri pristojnih švedskih organih zase in za otroka vložila prošnjo za mednarodno zaščito, pri čemer se je sklicevala na nasilje v družini, ki ga nad njo izvaja oče, in tveganje nasilja iz časti od očetove družine v primeru vrnitve v Iran. Republika Finska je 27. avgusta 2020 Kraljevini Švedski sporočila, da je v skladu s členom 12(3) Uredbe št. 604/2013 odgovorna za obravnavanje te prošnje.

18. Švedski organ, pristojen za priseljevanje, je 27. oktobra 2020 prošnjo matere in otroka za azil razglasil za nedopustno, ustavil postopek v zvezi s prošnjo za izdajo dovoljenja za prebivanje za otroka, ki jo je oče vložil zaradi družinske vezi, ter odločil, da se mati in otrok na podlagi Uredbe št. 604/2013 predata Finski. Ta predaja je bila opravljena 24. novembra istega leta v skladu s členom 29 navedene uredbe, kar je povzročilo odpravo odločbe o prevzemu v varstvo in namestitvi otroka. Mati je 11. januarja 2021 na Finskem vložila prošnjo za azil zase in za otroka, ki je še vedno v obravnavi.

19. Oče je 7. decembra 2020 vložil tožbo zoper odločbo švedskega organa, pristojnega za priseljevanje, z dne 27. oktobra 2020 v delu, v katerem je bil z njo ustavljen postopek v zvezi z njegovo prošnjo za izdajo dovoljenja za prebivanje, otrok pa predan na Finsko. Švedsko sodišče, ki je odločalo 21. decembra 2020, je navedeno odločbo razglasilo za nično, ker oče med postopkom ni bil zaslišan, in spis vrnilo temu organu. Ta je po ponovni preučitvi spisa 29. decembra 2020 odločil, da postopke v zvezi z otrokom ustavi, ker je ta zapustil nacionalno ozemlje. Švedsko sodišče je 6. aprila 2021 na podlagi pritožbe, ki jo je 19. januarja 2021 vložil oče zoper odločbo z dne 29. decembra 2020, zavrnilo njegove predloge, zlasti tistega o otrokovi vrnitvi na Švedsko v skladu z Uredbo št. 604/2013. Po informacijah, ki jih je predložil švedski organ, pristojen za priseljevanje, otrok trenutno na Švedskem nima dovoljenja za prebivanje, zato ne more vstopiti v to državo.

20. Vzporedno je švedsko sodišče z začasno odredbo, izdano novembra 2020, začasno ohranilo pravico obeh roditeljev do skupnega varstva in vzgoje otroka. To sodišče je s sodbo z dne 29. aprila 2021 razglasilo razvezo zakonske zveze roditeljev, otroka s takojšnjim učinkom zaupalo v izključno varstvo in vzgojo materi, zavrnilo očetov predlog za priznanje pravice do stikov in pojasnilo, da je zgoraj navedena začasna odredba prenehala veljati.

21. Oče, ki trdi, da je bil otrok neupravičeno premeščen ali zadržan, je 21. decembra 2020 pri hovioikeus (pritožbeno sodišče) v Helsinkih (Finska) vložil zahtevo za njegovo takojšnjo vrnitev na Švedsko. Hovioikeus (pritožbeno sodišče) v Helsinkih je z odločbo z dne 25. februarja 2021 to zahtevo zavrnilo. Oče je zoper to odločbo vložil pritožbo pri Korkein oikeus (vrhovno sodišče, Finska). To sodišče je ob preučitvi te pritožbe 23. aprila 2021 prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba člen 2, točka 11, ki se nanaša na neupravičeno premestitev otroka, Uredbe [št. 2201/2003] razlagati tako, da gre za položaj, kakršen je ta iz te določbe, če eden od staršev brez soglasja drugega od staršev otroka premesti iz njegove države članice običajnega prebivališča v drugo državo članico, ki je odgovorna država članica na podlagi odločbe o predaji, ki jo je sprejel organ na podlagi Uredbe [št. 604/2013]?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen, ali je treba člen 2, točka 11, Uredbe [št. 2201/2003] o neupravičenem zadržanju otroka razlagati tako, da tej opredelitvi ustreza položaj, v katerem je sodišče države prebivališča otroka odločbo organa o prenosu pristojnosti za obravnavanje spisa, ki je bilo ustavljeno po tem, ko sta otrok in mati zapustila državo prebivališča, razglasilo za nično, vendar otrok, katerega vrnitev se zahteva, v svoji državi prebivališča nima več veljavnega dovoljenja za prebivanje niti pravice do vstopa v to državo ali do prebivanja v njej?[4]

3. Če je treba glede na odgovor na prvo ali drugo vprašanje člen 2, točka 11, Uredbe [št. 2201/2003] razlagati tako, da gre za neupravičeno premestitev ali zadržanje otroka in bi ga zato bilo treba vrniti v njegovo državo prebivališča, ali je treba člen 13, prvi odstavek, točka (b), Haaške konvencije iz leta 1980 razlagati tako, da nasprotuje vrnitvi otroka bodisi:

   (a) ker obstaja resna nevarnost v smislu te določbe, da bi bil dojenček, za katerega je mati osebno skrbela, če bi bil vrnjen sam, izpostavljen telesnemu nasilju ali duševni travmi ali kako drugače pripeljan v neugoden položaj; bodisi

   (b) ker bi bil otrok v svoji državi prebivališča sam ali s svojo materjo prevzet v varstvo in nameščen v sprejemni center, kar bi pomenilo, da obstaja resna nevarnost v smislu te določbe, da bi bil zaradi vrnitve izpostavljen telesnemu nasilju ali duševni travmi ali kako drugače pripeljan v neugoden položaj; bodisi

   (c) ker bi bil otrok brez veljavnega dovoljenja za prebivanje pripeljan v neugoden položaj v smislu te določbe?

4. Če je mogoče glede na odgovor na tretje vprašanje razloge za zavrnitev iz člena 13, prvi odstavek, točka (b), Haaške konvencije iz leta 1980 razlagati tako, da obstaja resna nevarnost, da bi bil otrok zaradi vrnitve izpostavljen telesnemu nasilju ali duševni travmi ali kako drugače pripeljan v neugoden položaj, ali je treba člen 11(4) Uredbe [št. 2201/2003] v povezavi s pojmom koristi otroka iz člena 24 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah [v

[4] Na tem mestu je navedeno drugo vprašanje za predhodno odločanje, kot ga je predložitveno sodišče dodatno pojasnilo v odgovoru, ki ga je 21. maja 2021 predložilo na neformalno zahtevo Sodišča za informacije.

nadaljevanju: Listina] razlagati tako, da mora v položaju, v katerem niti otrok niti mati nimata veljavnega dovoljenja za prebivanje v državi prebivališča otroka, država prebivališča otroka sprejeti vse potrebne ukrepe za zagotovitev zakonitega prebivanja otroka in njegove matere v zadevni državi članici?

Če ima država prebivališča otroka to obveznost, ali je treba načelo vzajemnega zaupanja med državami članicami razlagati tako, da lahko država, ki preda otroka, v skladu s tem načelom predpostavlja, da bo država prebivališča otroka izpolnila te obveznosti, ali pa je treba zaradi koristi otroka od organov države prebivališča pridobiti pojasnila o konkretnih ukrepih, ki so bili ali bodo sprejeti za njegovo zaščito, da bi lahko država članica, ki preda otroka, presodila zlasti o primernosti teh ukrepov glede na korist otroka?

5. Če država prebivališča otroka nima zgoraj navedene obveznosti sprejetja primernih ukrepov iz četrtega vprašanja za predhodno odločanje, ali je treba z vidika člena 24 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah člen 20 Haaške konvencije iz leta 1980 v položajih, kot so navedeni zgoraj v tretjem vprašanju za predhodno odločanje v točkah od (a) do (c), razlagati tako, da nasprotuje vrnitvi otroka, ker bi bilo mogoče šteti, da je vrnitev otroka v nasprotju s temeljnimi načeli varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin v smislu te določbe?“

IV. Postopek pred Sodiščem

22. Predložitveno sodišče je zaprosilo, naj se predlog za sprejetje predhodne odločbe obravnava po nujnem postopku v skladu s členom 107 Poslovnika Sodišča. Prvi senat Sodišča je 12. maja 2021 na predlog sodnika poročevalca in po opredelitvi generalnega pravobranilca odločil, da temu predlogu ugodi.

23. Predložitveno sodišče je 21. maja 2021 odgovorilo na neuradno zahtevo po informacijah, ki jo je poslalo Sodišče. Švedska vlada je z dopisom z dne 31. maja 2021 odgovorila na pisna vprašanja Sodišča in predložila zahtevane dokumente.

24. Pisna stališča so predložile tožena stranka v postopku v glavni stvari, finska vlada in Evropska komisija. Iste stranke in tožeča stranka v postopku v glavni stvari so na obravnavi 28. junija 2021 podale ustne navedbe.

V. Analiza

A. Prvo in drugo vprašanje

1. Uvodne ugotovitve

25. Na prvem mestu je iz besedila prvih dveh vprašanj za predhodno odločanje razvidno, da se predložitveno sodišče v bistvu sprašuje o posledicah, ki jih ima odločba o predaji otroka in njegove matere, sprejeta na podlagi Uredbe št. 604/2013, za to, da se nastali položaj opredeli za „neupravičeno premestitev ali zadržanje“ v skladu s členom 2, točka 11, Uredbe št. 2201/2003. Ti vprašanji torej zajemata skupno problematiko, zato se mi zdi primerno, da ju preučim skupaj.

26. Na drugem mestu je predložitveno sodišče navedeni vprašanji, ki se nanašata na razlago člena 2, točka 11, Uredbe št. 2201/2003, postavilo ob predpostavki, da se ta standard uporablja za spor o glavni stvari, kar tožena stranka iz postopka v glavni stvari ob podpori Komisije izpodbija. Ker je možnost uporabe določb Uredbe št. 2201/2003 vprašljiva in se je o njej razpravljalo na obravnavi pred Sodiščem, je treba preveriti, ali položaj, kakršen je opisan v predložitveni odločbi, spada na področje uporabe te uredbe.[5] Če je odgovor pritrdilen, bo treba preučiti merila za opredelitev kot „neupravičena premestitev ali zadržanje“.

2. Uporaba Uredbe št. 2201/2003

27. Tožena stranka iz postopka v glavni stvari ob podpori Komisije trdi, da po eni strani uporaba Uredbe št. 604/2013 spada na področje izvrševanja državne oblasti s strani držav članic, ki nima nobene zveze s civilnopravnimi vprašanji, na katera se nanaša Uredba št. 2201/2003, po drugi strani pa še, da so odločbe v zvezi s pravico do azila in priseljevanjem izrecno izključene s področja uporabe Uredbe št. 2201/2003.

28. S tako razlago bi se težko strinjal. Poudariti je namreč treba, da se Uredba št. 2201/2003 v skladu s členom 1(1)(b) uporablja v civilnih zadevah, ki se nanašajo na podelitev, izvrševanje, omejitev ali odvzem starševske odgovornosti. V tem okviru je Sodišče že večkrat razsodilo, da pojma „civilne zadeve“ ni mogoče razlagati ozko, temveč kot avtonomen pojem prava Unije, ki zajema zlasti vse zahtevke, ukrepe ali odločbe na področju „starševske odgovornosti“, med katere glede na uvodno izjavo 5 Uredbe št. 2201/2003 spadajo tudi ukrepi, ki se nanašajo na zaščito otrok.[6] V skladu s tem širokim pristopom je Sodišče v pojem „civilne zadeve“ vključilo tudi zaščitne ukrepe, ki celo z vidika prava držav članic spadajo na področje uporabe javnega prava.[7] Takšno pojmovanje „civilnih zadev“ torej predpostavlja preverjanje, ali neki ukrep – ne glede na njegovo opredelitev – po naravi pripomore k zaščiti otroka.

29. Ob upoštevanju teh elementov menim, da v posebnih okoliščinah obravnavane zadeve predaja otroka, ki se je zgodila v skladu z Uredbo št. 604/2013, spada na področje uporabe Uredbe št. 2201/2003. Odločbe o predaji namreč ni treba obravnavati ločeno, ampak v okviru celotnega postopka, katerega del je. Iz tega izhaja, da predaje ni mogoče ločiti od prošnje za mednarodno zaščito, ki je njena neposredna podlaga. V obravnavani zadevi pa je predmet[8] prošnje za mednarodno zaščito otroku zagotoviti trajen status, da se tako zavaruje pred nevarnostjo, ki bi ji bil lahko izpostavljen. Torej je ta prošnja prav ukrep za zaščito otroka in zato spada med „civilne zadeve“ v smislu člena 1 Uredbe št. 2201/2003.

30. Menim, da ta ugotovitev ni omajana z uvodno izjavo 10 Uredbe št. 2201/2003, v skladu s katero ni namen te uredbe, da bi se uporabljala za „odločbe o pravici do azila ali o priseljevanju“. Na podlagi francoske različice tega besedila iz uporabe izraza „n'a pas vocation

5 Glej v tem smislu sodbe z dne 18. decembra 2014, McCarthy in drugi (C-202/13, EU:C:2014:2450, točka 30); z dne 25. julija 2018, Alheto (C-585/16, EU:C:2018:584, točka 67), in z dne 12. marca 2020, VW (Pravica do dostopa do odvetnika, če se oseba ne udeleži sojenja) (C-659/18, EU:C:2020:201, točki 22 in 23).

6 Glej v tem smislu sodbe z dne 27. novembra 2007, C (C-435/06, EU:C:2007:714, točke od 46 do 51); z dne 21. oktobra 2015, Gogova (C-215/15, EU:C:2015:710, točka 26), in z dne 19. septembra 2018, C. E. in N. E. (C-325/18 PPU in C-375/18 PPU, EU:C:2018:739, točka 55).

7 Glej v tem smislu sodbe z dne 27. novembra 2007, C (C-435/06, EU:C:2007:714, točke 34, 50 in 51); z dne 2. aprila 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, točke 24 in od 27 do 29), in z dne 26. aprila 2012, Health Service Executive (C-92/12 PPU, EU:C:2012:255, točki 60 in 61).

8 Sodišče je v sodbi z dne 21. oktobra 2015, Gogova (C-215/15, EU:C:2015:710, točka 28), razsodilo, da se je treba za ugotovitev, ali neka vloga spada na področje uporabe Uredbe št. 2201/2003, opreti na predmet te vloge. Naj k temu še dodam, da bi se bilo v obravnavani zadevi skoraj dovolj opreti na besedilo zadevne prošnje.

[à s'appliquer]“ („njen namen ni[, da bi se uporabljala]“, v slovenščini „se ne uporablja“) [9] sklepam, da zakonodajalec Unije ni želel iz „civilnih zadev“ sistematično izključiti vseh odločb v zvezi s pravico do azila. Taka analiza se poleg tega sklada s širokim pristopom, ki ga je uporabilo Sodišče, ko je ob upoštevanju uvodne izjave 5 navedene uredbe med „civilne zadeve“ vključilo ukrepe za zaščito otroka, ki spadajo na področje uporabe javnega prava.

31. Onkraj besedila navedene uvodne izjave 10, ki nikakor ni pravno zavezujoča, [10] iz določb Uredbe št. 2201/2003 ni razvidno, da bi bile odločbe v zvezi s pravico do azila načelno izključene s področja uporabe te uredbe. Naj v podporo tej analizi pripomnim, da te odločbe niso navedene v členu 1(3) navedene uredbe, v katerem so taksativno naštete zadeve, izključene s področja uporabe iste uredbe. [11] Poleg tega se ni mogoče opreti niti na to, da v členu 1(2) Uredbe št. 2201/2003 med civilnimi zadevami niso navedene odločbe v zvezi s pravico do azila. Kot je namreč Sodišče že razsodilo, uporaba pojma „zlasti“ v členu 1(2) Uredbe št. 2201/2003 pomeni, da je naštevanje v tej določbi podano primeroma. [12]

32. Ob upoštevanju vsega navedenega v nasprotju s trditvijo Komisije in tožene stranke iz postopka v glavni stvari menim, da odločbe v zvezi s pravico do azila spadajo na področje uporabe Uredbe št. 2201/2003, če – kot v obravnavani zadevi – pomenijo ukrep za zaščito otroka.

3. Opredelitev kot „neupravičena premestitev ali zadržanje“

33. V skladu s prej opisano logiko je treba analizirati vsako od meril, na podlagi katerih je mogoče premestitev ali zadržanje otroka opredeliti za „neupravičeno“, in ob upoštevanju okoliščin zadeve preveriti, ali so ti pogoji izpolnjeni.

34. V zvezi s tem sta v členu 2, točka 11, Uredbe št. 2201/2003, katerega besedilo je zelo blizu besedilu člena 3 Haaške konvencije iz leta 1980, neupravičena premestitev in zadržanje zajeta v isti opredelitvi. Sodišče je na podlagi te opredelitve pojasnilo, da se za obstoj neupravičene premestitve ali zadržanja v smislu člena 2, točka 11, Uredbe zahteva, da je imel otrok svoje običajno prebivališče v državi članici izvora neposredno pred svojo premestitvijo ali zadržanjem in da je bila kršena pravica do varstva in vzgoje, dodeljena v skladu s pravom te države članice. [13] Iz tega izhaja, da opredelitev za neupravičeno premestitev ali zadržanje večinoma temelji na obeh kumulativnih pojmih, torej pojmih otrokovega običajnega prebivališča ter kršitve pravice do varstva in vzgoje. Zato je treba za to, da bi se predložitvenemu sodišču dal koristen odgovor, zaporedoma preučiti vsakega od teh dveh pojmov.

9 Izraz, ki ga je treba razlikovati od bolj velelnega izraza „ne s'applique pas“ („se ne uporablja“).

10 Sodba z dne 25. novembra 2020, Istituto nazionale della previdenza sociale (Družinski prejemki za rezidente za daljši čas) (C-303/19, EU:C:2020:958, točka 26).

11 Sodba z dne 13. oktobra 2016, Mikołajczyk (C-294/15, EU:C:2016:772, točka 29). Poleg tega v zvezi z besedilom uvodne izjave 10 Uredbe št. 2201/2003 opozarjam, da preambula akta Unije ne le ni pravno zavezujoča, ampak se nanjo tudi ni mogoče sklicevati ne zato, da bi se odstopilo od samih določb zadevnega akta, ne zato, da bi se te določbe razlagale v smislu, ki je očitno v nasprotju z njihovim besedilom (sodba z dne 25. novembra 2020, Istituto nazionale della previdenza sociale (Družinski prejemki za rezidente za daljši čas) (C-303/19, EU:C:2020:958, točka 26).

12 Glej v tem smislu sodbo z dne 27. novembra 2007, C (C-435/06, EU:C:2007:714, točka 30).

13 Glej sodbo z dne 9. oktobra 2014, C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, točka 47).

a) Otrokovo običajno prebivališče

35. Pojem „običajno prebivališče“ je v Uredbi št. 2201/2003 uporabljen ob upoštevanju dveh različnih zornih kotov. Po eni strani v skladu s členom 2, točka 11, in členom 11 te uredbe pomeni ključni element opredelitve kot „neupravičena premestitev ali zadržanje“ in mehanizma vrnitve otroka, predvidenega v takem primeru. Po drugi strani se v okviru členov od 8 do 10 navedene uredbe uporablja kot splošno merilo sodne pristojnosti.[14] Ker pa mora imeti pojem „običajno prebivališče“ v Uredbi št. 2201/2003 enoten pomen, je Sodišče razsodilo, da je mogoče razlago tega pojma v okviru členov 8 in 10 te uredbe prenesti na člen 2, točka 11, in člen 11 te uredbe.[15]

36. Ugotoviti je treba, da Uredba št. 2201/2003 ne vsebuje opredelitve pojma „običajno prebivališče“ – čeprav uporaba tega pridevnika nakazuje, da mora biti za otrokovo prebivališče značilna neka stalnost ali rednost –[16] niti ni v njej izrecno napoteno na pravo držav članic. Sodišče je iz teh elementov izpeljalo, da je treba pojem „običajno prebivališče“ razlagati avtonomno ob upoštevanju okvira, v katerega so določbe Uredbe št. 2201/2003 umeščene, in cilja, ki ga ta uresničuje, zlasti tistega, ki izhaja iz uvodne izjave 12, v skladu s katero je bila navedena uredba pripravljena ob upoštevanju koristi otroka, še posebej merila povezanosti.[17]

37. Sodišče je na tej podlagi odločilo, da se otrokovo običajno prebivališče v smislu Uredbe št. 2201/2003 ujema s krajem, v katerem je glede na okoliščine posameznega primera središče njegovih življenjskih interesov.[18] Tako je treba v okviru tega konkretnega pristopa poleg fizične prisotnosti otroka v državi članici upoštevati tudi dejavnike, ki lahko kažejo, da ta navzočnost nikakor ni začasna ali priložnostna ter da otrokovo prebivališče odraža neko vključenost v družbeno in družinsko okolje.[19] Za to je treba v vsakem posameznem primeru upoštevati sklenjen krog indicev, kot so trajanje, rednost, razmere in razlogi bivanja otroka na ozemlju različnih zadevnih držav članic, kraj in njegove razmere šolanja ter družinske in socialne vezi otroka v navedenih državah članicah.[20]

38. Poleg tega je Sodišče, kadar je otrok, kot v obravnavani zadevi, mlajši, razsodilo, da se pri presoji vključenosti otroka v družbeno in družinsko okolje ne smejo prezreti okoliščine prebivanja oseb, od katerih je otrok odvisen.[21] Okolje, v katerem se razvija mlajši otrok, je namreč predvsem družinsko okolje, na katero odločilno vpliva oseba oziroma osebe, s katerimi otrok živi in ki ga dejansko varujejo in vzgajajo ter zanj skrbijo –[22] praviloma njegovi starši. Zato se, če tak otrok vsakodnevno prebiva s starši, njegovo običajno prebivališče določi glede na kraj, kjer ti stalno

[14] Za več podrobnosti o tem razlikovanju glej sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:375, točke od 44 do 51).

[15] Glej sodbi z dne 9. oktobra 2014, C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, točka 54), in z dne 8. junija 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, točka 41).

[16] Glej sodbi z dne 22. decembra 2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, točka 44), in z dne 17. oktobra 2018, UD (C-393/18 PPU, EU:C:2018:835, točka 45).

[17] Glej sodbe z dne 2. aprila 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, točki 34 in 35); z dne 22. decembra 2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, točke od 44 do 46); z dne 9. oktobra 2014, C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, točka 50); z dne 8. junija 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, točka 40); z dne 28. junija 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, točka 40), in z dne 17. oktobra 2018, UD (C-393/18 PPU, EU:C:2018:835, točka 45).

[18] Glej sodbo z dne 28. junija 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, točki 41 in 42).

[19] Glej v tem smislu sodbe z dne 2. aprila 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, točki 37 in 38); z dne 22. decembra 2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, točke 44 in od 47 do 49); z dne 9. oktobra 2014, C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, točka 51); z dne 8. junija 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, točki 42 in 43), in z dne 28. junija 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, točka 41).

[20] Glej v tem smislu sodbi z dne 2. aprila 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, točka 39), in z dne 28. junija 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, točka 43).

[21] Glej sodbo z dne 22. decembra 2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, točke od 53 do 55).

[22] Glej sodbo z dne 8. junija 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, točka 45).

prebivajo ter so vključeni v družbeno in družinsko okolje.[23] Za določitev tega kraja je treba preučiti vrsto dejanskih elementov, ki med drugim vključujejo trajanje, rednost, razmere bivanja in razloge za bivanje staršev v zadevni državi članici oziroma državah članicah, njihovo znanje jezikov, njihov geografski in družinski izvor ter družinske in družbene vezi, ki jih tam vzdržujejo. Te objektivne indice je mogoče po potrebi dopolniti z upoštevanjem namena staršev, ki imajo pravico do varstva in vzgoje otroka, da se z otrokom nastanijo v določenem kraju, če ta namen izraža dejansko vključenost staršev in s tem otroka v družbeno in družinsko okolje.[24]

39. Tako je Sodišče, kot je navedel generalni pravobranilec H. Saugmandsgaard Øe v zadevi UD, razvilo tako imenovani „hibridni“ pristop, v skladu s katerim se otrokovo običajno prebivališče določi na eni strani na podlagi objektivnih dejavnikov, ki so značilni za prebivanje otroka, in na drugi strani na podlagi okoliščin prebivanja staršev ter njihovih namenov v zvezi s krajem prebivanja otroka.[25] Predložitveno sodišče bo moralo na podlagi teh elementov preveriti, ali je imel otrok neposredno pred zatrjevano neupravičeno premestitvijo ali zadržanjem običajno prebivališče na Švedskem, pri čemer bo upoštevalo vse posebne dejanske okoliščine obravnavane zadeve.

40. Po tem pojasnilu – in da bi predložitvenemu sodišču dal na voljo koristne elemente – v zvezi z opredelitvijo za neupravičeno premestitev ugotavljam, da sta bila otrok in mati 24. novembra 2020 predana na Finsko. Pred to premestitvijo je otrok od 5. septembra 2019, ko se je rodil, prebival na Švedskem, medtem ko sta njegova roditelja kot nosilca pravice do varstva in vzgoje v tej državi prebivala od maja 2019 in sta tam imela dovoljenje za prebivanje. Na podlagi tega – ob pridržku dodatnih elementov, s katerimi bi lahko razpolagalo predložitveno sodišče – se zdi, da je bilo otrokovo običajno prebivališče pred premestitvijo določeno na Švedskem.

41. Glede opredelitve kot „zadržanje“ pa se mi, nasprotno, nikakor ne zdi samoumevno, da je otrok na podlagi zgoraj navedenih meril običajno prebivališče na Švedskem obdržal neposredno pred zatrjevanim neupravičenim zadržanjem. Kot sem že poudaril, je običajno prebivališče mlajšega otroka tesno povezano z običajnim prebivališčem referenčnih oseb, s katerimi otrok živi in ki ga dejansko varujejo in vzgajajo ter zanj skrbijo. Iz elementov, predloženih Sodišču, pa je razvidno, da otrok zaradi odločb, ki so jih sprejeli švedski organi zaradi očetovega ravnanja, z očetom praktično nima več stika in živi z materjo. Ob tem še ugotavljam, da je bila otrokova premestitev na Finsko po izdaji takoj izvršljive odločbe o predaji izvedena zaradi prošnje za mednarodno zaščito, ki jo je mati vložila v otrokovem imenu, ter da ta od predaje skupaj z materjo prebiva v tej državi,[26] ne da bi imel pravico vstopa niti prebivanja na Švedskem. Menim, da je mogoče tovrstne elemente, ki kažejo na otrokovo ustalitev na Finskem, koristno upoštevati pri določitvi njegovega običajnega prebivališča in so lahko odločilni pri ugotovitvi neobstoja neupravičenega zadržanja.

[23] Glej sodbo z dne 28. junija 2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, točka 45).

[24] Glej sodbi z dne 2. aprila 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, točka 40), in z dne 8. junija 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, točki 46 in 47).

[25] Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca H. Saugmandsgaarda Øeja v zadevi UD (C-393/18 PPU, EU:C:2018:749, točka 52).

[26] Po navedbah otrokove matere ta čez dan obiskuje finske jasli in že govori finsko, kolikor je to otrok njegove starosti sposoben. Sodišče je v sodbi z dne 9. oktobra 2014, C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, točka 56), pojasnilo, da nujnost zagotovitve varstva otrokove koristi vključuje upoštevanje elementov, ki dokazujejo neko vključenost otroka v družbeno in družinsko okolje od njegove premestitve.

b) Kršitev pravice do varstva in vzgoje

42. Iz člena 2, točka 11, Uredbe št. 2201/2003 izhaja, da je premestitev ali zadržanje otroka neupravičeno, če posega v dejansko izvrševanje pravice do varstva in vzgoje, dodeljene na podlagi prava države članice, v kateri je otrok prebival neposredno pred premestitvijo ali zadržanjem. Drugače povedano, neupravičenost premestitve ali zadržanja otroka v smislu uporabe Uredbe št. 2201/2003 nujno predpostavlja obstoj pravice do varstva in vzgoje, dodeljene z nacionalnim pravom, ki je bilo kršeno s to premestitvijo ali zadržanjem.

43. V obravnavani zadevi želi predložitveno sodišče izvedeti, ali lahko premestitev otroka, do katere je prišlo v okviru predaje v državo članico, odgovorno za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, in njegovo zadržanje v tej državi pomenita kršitev pravice do varstva in vzgoje. Za koristen odgovor predložitvenemu sodišču ni treba ne pojasniti meje pravice do varstva in vzgoje, ampak predvsem širše opredeliti „kršitev“ te pravice. V zvezi z zadnjenavedenim vidikom že uvodoma navajam, da po mojem mnenju okoliščina, da je bila otrokova premestitev posledica uporabe Uredbe št. 604/2013, kaže na to, da je za kršitev pravice do varstva in vzgoje nujno potrebno nezakonito ravnanje, ki ga je mogoče pripisati osebi, ki je neupravičeno premestitev ali zadržanje izvedla.

1) Dejansko izvrševanje pravice do varstva in vzgoje

44. Sodišče je na podlagi opredelitve iz člena 2, točka 9, Uredbe št. 2201/2003 razsodilo, da je pojem „pravica do varstva in vzgoje“ avtonomen pojem, ki ga je treba razlagati enotno, ter da pravica do varstva in vzgoje v smislu uporabe navedene uredbe vsekakor vključuje pravico nosilca te pravice do določitve kraja otrokovega prebivališča.[27] Čeprav pravo Unije opredeljuje pojem „pravica do varstva in vzgoje“, se člen 2, točka 11, Uredbe št. 2201/2003 za določitev nosilca te pravice sklicuje na zakonodajo države članice, v kateri je imel otrok običajno prebivališče neposredno pred premestitvijo ali zadržanjem. V skladu z navedenim členom je namreč neupravičenost premestitve ali zadržanje otroka odvisna od „pravic do varstva in vzgoje, pridobljenih s sodno odločbo ali po samem zakonu ali z dogovorom, ki ima pravno veljavo v skladu z zakonodajo države članice, v kateri je imel otrok običajno prebivališče neposredno pred premestitvijo ali zadržanjem“. Torej dodelitev pravice do varstva in vzgoje bodisi obema bodisi enemu od staršev spada na področje uporabe izključno prava države članice izvora.

45. Iz teh elementov izhaja, da bo moralo predložitveno sodišče opredeliti, ali je imel oče pravico do varstva in vzgoje, na podlagi katere je imel pravico odločati o kraju otrokovega prebivališča in ki jo je dodelila država članica, v kateri je imel otrok običajno prebivališče neposredno pred premestitvijo ali zadržanjem. Naj v zvezi s tem pripomnim, da sta imela v skladu z elementi, s katerimi razpolaga Sodišče, oče in mati pravico do skupnega varstva in vzgoje do sodbe, izrečene 29. aprila 2021, s katero je švedsko sodišče otroka zaupalo v izključno varstvo in vzgojo materi, in sicer s takojšnjim učinkom.[28]

46. K temu prvemu pravnemu merilu, ki se nanaša na obstoj pravice do varstva in vzgoje, je treba dodati še drugo, ki je bolj dejansko. V skladu s členom 2, točka 11(b), Uredbe št. 2201/2003 je premestitev ali zadržanje neupravičena le, če so se pravice do varstva in vzgoje „v času premestitve ali zadržanja dejansko izvajale, skupaj ali posamezno, ali bi se bile izvajale, če do

[27] Glej v tem smislu sodbo z dne 5. oktobra 2010 v zadevi McB. (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, točka 41).

[28] Glede prenehanja pravice do skupnega varstva in vzgoje otroka 29. aprila 2021 je posledica tega to, da opredelitev kot „neupravičeno zadržanje“ vsekakor pride v poštev zgolj za obdobje od 24. novembra 2020 do 29. aprila 2021.

premestitve ali zadržanja ne bi prišlo“. Ta dodatni pogoj je logičen, saj opredelitev kot „neupravičena premestitev ali zadržanje“ vključuje sprožitev mehanizma otrokove takojšnje vrnitve, določenega z Uredbo št. 2201/2003. V položaju, ko bi bila pravica do varstva in vzgoje skrčena na teoretični obstoj brez ali z zelo malo konkretnimi udejanjenji, namreč izpeljava postopka takojšnje vrnitve ne bi bila skladna s ciljem varstva temeljnih koristi otroka, za kar si prizadeva navedena uredba.

47. Kolikor vem, Sodišče še ni imelo priložnosti izrecno pojasniti pomena merila, ki se nanaša na dejansko izvrševanje pravice do varstva in vzgoje. Vendar je generalni pravobranilec H. Saugmandsgaard Øe v sklepnih predlogih, predstavljenih v zadevi UD, predlagal opredelitev tega pojma, pri čemer je navedel, „da je tisti od staršev, ki dejansko ne skrbi za otroka (čeprav je nosilec starševske odgovornosti), del družinskega okolja otroka samo, če ima otrok še vedno redne stike z njim“.[29] Naj k temu še dodam, da se navedeni pojem „dejansko izvrševanje pravice do varstva in vzgoje“ pojavi tudi v Haaški konvenciji iz leta 1980, v členu 3 katere se opredelitev nezakonite premestitve ali zadržanja praktično ujema z opredelitvijo neupravičene premestitve ali zadržanja v členu 2, točka 11, Uredbe št. 2201/2003. Iz pojasnjevalnega poročila v zvezi z navedeno konvencijo je razvidno, da je treba dejanskost pravice do varstva in vzgoje, ki jo je treba preveriti v okoliščinah vsake zadeve, razlagati široko[30] in da se ujema s položaji, ko varuh skrbi za otroka, tudi če dejansko, vendar iz upravičenih razlogov ne prebivata skupaj.[31]

48. Na podlagi teh elementov sklepam, da roditelj dejansko izvršuje pravico do varstva in vzgoje, če skrbi za otroka in z njim vzdržuje redne vezi. Vendar je treba meje tega merila preučiti in uporabiti previdno in dosledno, da se tako prepreči kakršna koli njegova zloraba za utemeljitev otrokove premestitve ali zadržanja, kar bi bilo lahko v nasprotju s ciljem varstva koristi otroka, zastavljenim z Uredbo št. 2201/2003. Predložitveno sodišče bo moralo v okviru svoje presoje upoštevati to, da je bila v zvezi z otrokom le dva meseca po njegovem rojstvu izdana odločba o prevzemu v varstvo in namestitvi skupaj z materjo v sprejemnem centru zaradi nasilnega ravnanja očeta ter da je imel oče po navedbah švedskih organov po tem dogodku le občasne stike z otrokom.

2) Nezakonito ravnanje, ki ga je mogoče pripisati otrokovi materi

49. Za razjasnitev tega zadnjega pogoja je treba napotiti na pomen pojma „nezakonita premestitev“ iz Haaške konvencije iz leta 1980 in iz Uredbe št. 2201/2003. Kar se tiče navedene konvencije, podobno kot Komisija ugotavljam, da v skladu s točko 11 pojasnjevalnega poročila v zvezi z njo „predvideni položaji izhajajo iz uporabe nezakonitega ravnanja za to, da se ustvarijo umetne navezne okoliščine za mednarodno sodno pristojnost zaradi pridobitve pravice do varstva in vzgoje otroka“. Ta preudarek je dodatno pojasnjen v točkah od 12 do 15 tega pojasnjevalnega poročila, iz katerega v bistvu izhaja, da je namen neupravičene premestitve, katere posledica je odstranitev otroka iz družinskega in družbenega okolja, v katerem je potekalo njegovo življenje, pri organih države, v katero je bil otrok priveden, doseči dodelitev pravice do njegovega varstva in vzgoje. Drugače povedano, storilec neupravičene premestitve ali napeljevalec nanjo si želi s tem, da si prizadeva za izoblikovanje bolj ali manj umetnih naveznih okoliščin za sodno pristojnost, zagotoviti pravno potrditev svojega nezakonitega ravnanja.

[29] Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca H. Saugmandsgaarda Øeja v zadevi UD (C-393/18 PPU, EU:C:2018:749, točka 94).

[30] Analiza odločb, popisanih v podatkovni zbirki Incadat (repertoar sodne prakse sodišč držav podpisnic Haaške konvencije iz leta 1980), kaže, da sodišča držav članic uporabljajo ta široki pomen pojma „dejansko izvrševanje pravice do varstva in vzgoje“.

[31] Pojasnjevalno poročilo v zvezi z Haaško konvencijo iz leta 1980, Perez-Vera, E., točke 72, 73 in 115 (https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf).

50. Enako pojmovanje neupravičene premestitve ali zadržanja razkriva tudi preučitev sodb Sodišča, ki se nanašajo na razlago Uredbe št. 2201/2003. Tako je Sodišče poudarilo, „da je zaradi neupravičene premestitve otroka, ki je posledica enostranske odločitve enega od staršev, otrok najpogosteje prikrajšan za redne osebne odnose in neposredne stike z drugim od staršev“.[32] Sodišče, ki je sledilo isti logiki, je ugotovilo, da je namen določb Uredbe št. 2201/2003, zlasti tistih v zvezi s takojšnjo vrnitvijo otroka, to, „da eden od staršev ne more okrepiti svojega položaja v zvezi z vprašanjem varstva in vzgoje otroka s tem, da se z nezakonitim ravnanjem izogne pristojnosti sodišč, ki so v skladu s pravili, določenimi zlasti v tej uredbi, načeloma določena za odločanje o starševski odgovornosti v zvezi z otrokom“.[33]

51. Iz navedenega izhaja, da je razumevanje kršitve pravice do varstva in vzgoje, ki vključuje neupravičeno premestitev ali zadržanje, v Haaški konvenciji iz leta 1980 in v Uredbi št. 2201/2003 enako. Kršitev pravice do varstva in vzgoje v smislu teh dveh besedil v bistvu zajema nezakonito ravnanje, ki tistemu od staršev, ki je odgovoren za otrokovo premestitev ali njegovo zadržanje, omogoči, da se izogne pravilom o mednarodni sodni pristojnosti. Na podlagi vseh teh elementov sklepam, da v nasprotju s trditvami finske vlade opredelitev za neupravičeno premestitev ali zadržanje ni odvisna zgolj od povsem stvarne in objektivne ugotovitve, da je bil otrok premeščen iz kraja, kjer je običajno prebival, ali da je bil zadržan zunaj njega brez soglasja nosilca ali sonosilca pravice do varstva in vzgoje. Kršitev pravice zadnjenavedenega do varstva in vzgoje mora biti poleg tega posledica nezakonitega ravnanja, ki ga je mogoče pripisati tistemu od staršev, ki je odgovoren za premestitev ali zadržanje otroka, in katerega namen je v nasprotju z koristjo otroka temu roditelju zagotoviti praktično ali pravno prednost v škodo drugega roditelja.

52. Posebnost te zadeve je v okoliščini, da je bila otrokova premestitev izvedena v skladu z odločbo, sprejeto na podlagi Uredbe št. 604/2013, o predaji zadevne osebe in njene matere v državo članico, odgovorno za obravnavanje prošenj za mednarodno zaščito, ki ju je ta vložila. V zvezi s tem je treba poudariti, da ima v skladu s členom 7(1) Direktive 2013/32/EU[34] vsaka pravno sposobna odrasla oseba pravico podati prošnjo za mednarodno zaščito v svojem imenu. V zvezi z mladoletniki člen 7(3) Direktive 2013/32 določa, da morajo ti imeti možnost vložiti prošnjo za mednarodno zaščito v svojem imenu v državah članicah, ki mladoletnikom dajejo procesno sposobnost, in da morajo v vseh teh državah članicah, ki jih ta direktiva zavezuje, imeti možnost vložiti prošnjo za mednarodno zaščito prek odraslega zastopnika, kot je eden od staršev ali drug odrasel družinski član. Iz teh določb izhaja, da ureditev Unije ne nasprotuje niti temu, da več članov ene družine posamično vloži prošnjo za mednarodno zaščito, niti temu, da eden od njih vloži prošnjo tudi v imenu mladoletnega člana družine.[35]

53. V skladu s členom 20 Uredbe št. 604/2013 se postopek določanja odgovorne države članice začne z vložitvijo te prošnje. V skladu z odstavkom 3 tega člena je položaj mladoletnika, ki spremlja prosilca in ustreza opredelitvi družinskega člana, neločljiv od položaja družinskega člana ter je predmet obravnave v državi članici, ki je odgovorna za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito tega družinskega člana, tudi če mladoletnik ni sam po sebi prosilec, če je to v največjo

[32] Sodbi z dne 23. decembra 2009, Detiček (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, točka 56), in z dne 1. julija 2010, Povse (C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, točka 64).

[33] Sodba z dne 8. junija 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, točka 63). Glej v tem smislu sodbi z dne 23. decembra 2009, Detiček (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, točka 57), in z dne 9. oktobra 2014, C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, točka 67). Sodišče je v sodbah z dne 1. julija 2010, Povse (C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, točka 43), in z dne 24. marca 2021, SS (C-603/20 PPU, EU:C:2021:231, točka 45), uporabilo skupni izraz ugrabitev, ki je bolj izrecen in pomenljiv ter je uporabljen tudi v naslovu Haaške konvencije iz leta 1980.

[34] Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite (UL 2013, L 180, str. 60).

[35] Glej sodbo z dne 4. oktobra 2018, Ahmedbekova (C-652/16, EU:C:2018:801, točke od 53 do 55).

korist mladoletnika. Sodišče je razsodilo, da če ni nasprotnega dokaza, zadnjenavedena določba vzpostavlja domnevo, da je v največjo korist otroka, da se položaj tega otroka obravnava kot neločljivo povezan s položajem njegovih staršev. [36]

54. Pristojni nacionalni organ, ki odloča o taki prošnji za mednarodno zaščito, ni pozvan k temu, naj zaupa odgovornost za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito državi članici, ki je bila določena na podlagi želje prosilca, ampak k temu, naj uporabi merila o odgovornosti, ki jih je zakonodajalec Unije določil v poglavju III Uredbe št. 604/2013 za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje navedene prošnje, ob upoštevanju največje koristi otroka. [37] Na podlagi teh meril za določitev lahko država članica, pri kateri je bila prošnja za mednarodno zaščito vložena, od druge države članice zahteva sprejem ali ponovni sprejem prosilca pod pogoji, določenimi v členih 21, 23 in 24 Uredbe št. 604/2013. Če država, na katero je bila zahteva naslovljena, po preverjanjih iz členov 22 in 25 te uredbe meni, da je odgovorna za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, se v zvezi s prosilcem v skladu s členom 26 navedene uredbe sprejme odločba o predaji v to državo.

55. Ta odločba je za prosilca – ob pridržku vložitve pravnih sredstev, določenih s členom 27 Uredbe št. 604/2013 – zavezujoča, v okoliščinah iz člena 28(2) navedene uredbe pa je lahko za zagotovitev postopka predaje tudi pridržan, če obstaja znatna nevarnost pobega. V skladu s členom 29 iste uredbe je treba predajo izvesti, kakor hitro je to praktično izvedljivo in najkasneje v šestih mesecih po odobritvi zahteve, da bo država članica, na katero je bila zahteva naslovljena, zadevno osebo sprejela.

56. Iz te analize je razvidno, da uporaba objektivnih meril za določitev, kot izhajajo iz Uredbe št. 604/2013, pomeni, da se v zvezi s prosilcem, ki ne prebiva v državi članici, odgovorni za prošnjo za mednarodno zaščito, izpelje postopek predaje, ki je zanj zavezujoč. V teh okoliščinah predaja otroka, ki se je zgodila na podlagi člena 29 Uredbe št. 604/2013 po tem, ko je sam ali eden od njegovih staršev, ki je nosilec pravice do varstva in vzgoje in na katerega se prav tako nanaša odločba o predaji, vložil prošnjo za mednarodno zaščito, kot taka ne more pomeniti kršitve te pravice v smislu člena 2, točka 11, Uredbe št. 2201/2003. V takem primeru premestitev otroka namreč ni posledica nezakonitega ravnanja, ki bi ga bilo mogoče pripisati temu roditelju, ampak izvajanju ločenih predpisov, katerih uporaba je obvezna tako za državo članico kot tudi za prosilce za mednarodno zaščito.

57. Drugače bi bilo, če bi želel eden od staršev pod pretvezo prošnje za mednarodno zaščito, ki jo je vložil za otroka in zase, dejansko ravnati nezakonito, da bi se tako izognil pravilom o mednarodni sodni pristojnosti iz Uredbe št. 2201/2003. [38] Čeprav je presoja (ne)obstoja nezakonitega ravnanja vsekakor v pristojnosti nacionalnega sodišča, ki mora preučiti vse posebne okoliščine obravnavane zadeve, menim, da glede na informacije, ki so jih predložili predložitveno sodišče in stranke, tako nezakonito ravnanje očitno ni dokazano. [39]

[36] Glej v tem smislu sodbo z dne 23. januarja 2019, M. A. in drugi (C-661/17, EU:C:2019:53, točke od 87 do 90).

[37] Glej v tem smislu sodbo z dne 7. junija 2016, Ghezelbash (C-63/15, EU:C:2016:409, točka 54).

[38] Sodišče je v sodbi z dne 18. decembra 2014, McCarthy in drugi (C-202/13, EU:C:2014:2450, točka 54), pojasnilo, da je treba za dokaz zlorabe preučiti vsaj, ali je zainteresirana oseba poskušala pridobiti korist, ki izhaja iz ureditve Unije, tako da je umetno ustvarila pogoje, potrebne za njeno pridobitev.

[39] Zdi se mi, da objektivna težavnost poznavanja in razumevanja kompleksnega mehanizma, s katerim se na podlagi Uredbe št. 604/2013 določi država članica, odgovorna za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, in negotovost, kar zadeva izid takega postopka, pripomoreta k ugotovitvi, da strategija izogibanja določbam tega standarda zato, da bi se ustvarile umetne navezne okoliščine za mednarodno sodno pristojnost, ni prav zelo verjetna.

58. Na podlagi navedb v predložitveni odločbi ni namreč iz nobenega elementa dejanskega stanja razvidno, da bi želela mati zlorabiti postopek prošnje za azil, da bi se tako izognila pravilom o sodni pristojnosti, določenim z Uredbo št. 2201/2013.[40] Poudariti je treba, da je mati po tem, ko je 4. decembra 2019 že zaprosila za dovoljenje za prebivanje za otroka na Švedskem, 7. avgusta 2020 to isto državo zaprosila, naj njej in njenemu otroku prizna status, ki spada na področje uporabe mednarodne zaščite. Zgolj dejstvo, da mati otrokovega očeta ni obvestila o prošnji za mednarodno zaščito, ki jo je vložila pri švedskih organih, in nadaljnjem poteku postopka, še ni dokaz njenih goljufivih namenov, saj je treba k temu še dodati, da se njeno ravnanje umešča v okvir strahu, povezanega s preteklim nasiljem v družini. Kot poudarja predložitveno sodišče, je mati še 2. septembra 2020 pri švedskem sodišču vložila predlog za dodelitev izključne pravice do varstva in vzgoje otroka, to je na datum, ko ji je organ, pristojen za priseljevanje, že sporočil, da je za obravnavanje njene prošnje za mednarodno zaščito in enake prošnje za otroka odgovorna Republika Finska. Čeprav je poleg tega mati prostovoljno odšla na Finsko, ostaja dejstvo, da je bila ta premestitev izvršena na podlagi zavezujoče odločbe o predaji, za katero ni mogoče šteti, da bi morala zoper njo uveljavljati možnost vložitve pravnega sredstva[41] in še toliko manj da je lahko ne bi upoštevala.

59. Mati in otrok sta nato v skladu z navedeno odločbo o predaji neprekinjeno prebivala na Finskem, to je v državi članici, ki mora obravnavati prošnji za mednarodno zaščito, pri čemer ta postopek trenutno poteka, 27. maja 2021 pa je bil z otrokovo materjo opravljen razgovor. Ugotoviti je treba, da ni bila v zvezi z materjo in otrokom na Švedskem vložena nobena zahteva niti izdana nobena odločba o ponovnem sprejemu, zato je pravni položaj zadevnih oseb še vedno položaj prosilcev za mednarodno zaščito, ki prebivata na Finskem, to je v državi, odgovorni za obravnavanje njune prošnje. Po navedbah tožene stranke iz postopka v glavni stvari je švedsko upravno sodišče s sodbo z dne 6. aprila 2021, ki je 12. maja istega leta postala pravnomočna, zavrnilo zahtevo otrokovega očeta, naj se otrok na podlagi Uredbe št. 604/2013 vrne. Nazadnje je treba ugotoviti, da niti mati niti otrok trenutno nimata dovoljenja za prebivanje na Švedskem ter da je sodišče te države članice, pristojno za družinske zadeve, izključno pravico do varstva in vzgoje otroka zaupalo njegovi materi, očetovo zahtevo za pravico do stikov pa zavrnilo.

60. Menim, da te okoliščine izključujejo kršitev pravice do varstva in vzgoje, s tem pa tudi opredelitev kot „neupravičena premestitev ali zadržanje“.

B. Tretje, četrto in peto vprašanje

61. Nazadnje še ugotavljam, da se tretje, četrto in peto vprašanje za predhodno odločanje nanašajo na pogoje, pod katerimi lahko sodišče, pri katerem je bila vložena zahteva za vrnitev, to zahtevo zavrne v skladu s členom 13, prvi odstavek, točka (b) Haaške konvencije iz leta 1980 in členom 11(4) Uredbe št. 2201/2003, da se tako zagotovi zaščita otroka.

62. Že iz besedila predloga za sprejetje predhodne odločbe je razvidno, da so ta vprašanja pogojna. Postavljajo se le, če bi odgovor na prvi vprašanji omogočal ugotovitev, da so okoliščine iz zadeve v glavni stvari zajete z opredelitvijo kot „neupravičena premestitev ali zadržanje“ otroka v smislu člena 2, točka 11, navedene uredbe. Kot pa je bilo pojasnjeno v teh sklepnih predlogih, in sicer na način, ki po mojem mnenju ne dopušča nobenega dvoma, taka opredelitev ni mogoča. Na tretje, četrto in peto vprašanje za predhodno odločanje torej ni treba odgovoriti. Naj k temu še dodam,

[40] Glej v tem smislu sodbo z dne 8. junija 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, točka 64).

[41] Poleg tega je Sodišče v sodbi z dne 7. junija 2016, Ghezelbash (C-63/15, EU:C:2016:409, točka 54), pojasnilo, da vložitve pravnega sredstva v skladu z Uredbo št. 604/2013 ni mogoče enačiti s forum shoppingom, ki se mu želi dublinski sistem izogniti.

da bi potrditev obstoja sodne odločbe, na katero se je tožena stranka iz postopka v glavni stvari sklicevala na obravnavi in s katero je bila zavrnjena očetova pritožba zoper sodbo z dne 29. aprila 2021 o dodelitvi izključne pravice do varstva in vzgoje skupnega otroka materi, pomenila, da je razprava o otrokovi vrnitvi na Švedsko pred predložitvenim sodiščem končana.

VI. Predlog

Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Korkein oikeus (vrhovno sodišče, Finska), odgovori:

Uredbo 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 je treba razlagati tako, da položaja, kakršen je ta iz postopka v glavni stvari, v katerem sta otrok in njegova mati odšla v eno od držav članic in tam ostala, in sicer na podlagi odločbe o predaji, ki jo je sprejel pristojni organ države članice izvora v skladu z Uredbo (EU) št. 604/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vloži državljan tretje države ali oseba brez državljanstva, ni mogoče obravnavati kot neupravičeno premestitev ali zadržanje v smislu člena 2, točka 11, Uredbe št. 2201/2003, razen če je dokazano, da je mati pod pretvezo prošnje za mednarodno zaščito, vložene za otroka, ravnala nezakonito, da bi se tako izognila pravilom o sodni pristojnosti, določenim z Uredbo št. 2201/2003, kar mora preveriti predložitveno sodišče ob upoštevanju vseh posebnih okoliščin obravnavane zadeve.

[i] — Točke 1, 8, 27, 29, 39, 43, 47 in 52 ter opombi 18 in 33 tega besedila so bile po njegovi prvi objavi na spletu spremenjene