ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
ELEANOR SHARPSTON
της 20ής Μαΐου 2010 [1]

1. Δίδυμα τέκνα, εκ των οποίων το ένα βρίσκεται στη Γερμανία με τη μητέρα του και το άλλο στην Ισπανία με τον πατέρα της, αποτελούν το αντικείμενο διαφοράς για την επιμέλεια μεταξύ των γονέων, οι οποίοι ουδέποτε συνήψαν γάμο και τερμάτισαν τη συγκατοίκησή τους. Ισπανικό δικαστήριο εξέδωσε διάταξη για τη λήψη προσωρινού μέτρου, αναθέτοντας τη γονική επιμέλεια αμφότερων των τέκνων στον πατέρα, ο οποίος ζητεί την αναγνώριση και εκτέλεση του μέτρου στη Γερμανία. Το γερμανικό Bundesgerichtshof ερωτά αν το προσωρινό αυτό μέτρο πρέπει να αναγνωριστεί και να εκτελεστεί σε άλλο κράτος μέλος, όπως ακριβώς μια οριστική απόφαση επί της γονικής επιμέλειας που θα εξέδιδε το αρμόδιο δικαστήριο.

Νομικό πλαίσιο

2. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως επί της ερμηνείας των άρθρων 2, παράγραφος 4, 20 και 21 επ. του κανονισμού «Βρυξέλλες ΙΙα» [2]. Εντούτοις, και άλλα τμήματα του κανονισμού ασκούν επιρροή εν προκειμένω.

Προοίμιο

3. Το προοίμιο του κανονισμού περιέχει, μεταξύ άλλων, τις ακόλουθες αιτιολογικές σκέψεις:

«(2) Το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο του Τάμπερε όρισε την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης των δικαστικών αποφάσεων ως ακρογωνιαίο λίθο για τη δημιουργία ενιαίου δικαστικού χώρου και απέδωσε χαρακτήρα προτεραιότητας στο δικαίωμα επικοινωνίας.

[…]

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2 — Κανονισμός (ΕΚ) 2201/2003 του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2003, για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας, ο οποίος καταργεί τον κανονισμό (ΕΚ) 1347/2000 (ΕΕ 2003, L 338, σ. 1) (στο εξής: κανονισμός ή παρών κανονισμός, προκειμένου να γίνει, όπου παρίσταται ανάγκη, διάκριση από παρόμοιες ρυθμίσεις).

(5) Για να εξασφαλιστεί η ίση μεταχείριση όλων των παιδιών, ο παρών κανονισμός καλύπτει όλες τις αποφάσεις σε θέματα γονικής μέριμνας, περιλαμβανομένων των μέτρων προστασίας του παιδιού, ανεξάρτητα από οιαδήποτε σχέση με μια γαμική διαδικασία.

[…]

(12) Οι κανόνες αρμοδιότητας που θεσπίζονται δυνάμει του παρόντος κανονισμού περί γονικής μέριμνας επιλέγονται υπό το πρίσμα του συμφέροντος του παιδιού, ειδικότερα δε του κριτηρίου της εγγύτητας. Αυτό σημαίνει ότι κατά πρώτο λόγο θα πρέπει να είναι αρμόδια τα δικαστήρια του κράτους μέλους της συνήθους διαμονής του παιδιού, εκτός από ορισμένες περιπτώσεις μεταβολής της διαμονής του παιδιού ή ύστερα από συμφωνία μεταξύ των δικαιούχων της γονικής μέριμνας.

[…]

(16) Ο παρών κανονισμός δεν εμποδίζει τα δικαστήρια κράτους μέλους να λαμβάνουν προσωρινά ή ασφαλιστικά μέτρα, σε επείγουσες περιπτώσεις, σχετικά με πρόσωπα ή περιουσιακά στοιχεία, τα οποία ευρίσκονται σε αυτό το κράτος.

(17) Σε περίπτωση παράνομης μετακίνησης ή κατακράτησης παιδιού, η επιστροφή του θα πρέπει να επιτυγχάνεται αμελλητί, και για το λόγο αυτό θα πρέπει να εξακολουθήσει να ισχύει η σύμβαση της Χάγης της 25ης Οκτωβρίου 1980 [3], όπως συμπληρώνεται με τις διατάξεις του παρόντος κανονισμού, και ειδικότερα του άρθρου 11.

[…]

(21) Η αναγνώριση και η εκτέλεση αποφάσεων που εκδίδονται σε κράτος μέλος θα πρέπει να βασίζεται στην αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης και οι λόγοι της μη αναγνώρισης θα πρέπει να περιορίζονται στον ελάχιστο αναγκαίο βαθμό.

(22) Τα δημόσια έγγραφα και οι συμφωνίες μεταξύ των μερών που είναι εκτελεστές σε κράτος μέλος θα πρέπει να εξομοιούνται προς “αποφάσεις” για τους σκοπούς της εφαρμογής των κανόνων αναγνώρισης και εκτέλεσης.

(23) Το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο του Τάμπερε έκρινε στα συμπεράσματά του (σημείο 34) ότι οι αποφάσεις που εκδίδονται επί διαφορών απτομένων του οικογενειακού δικαίου οφείλουν “να

3 — Σύμβαση για τα αστικά θέματα της διεθνούς απαγωγής παιδιών, η οποία συνήφθη στις 25 Οκτωβρίου 1980 (στο εξής: Σύμβαση της Χάγης του 1980).

αναγνωρίζονται αυτομάτως σε όλη την Ένωση δίχως να υφίστανται ενδιάμεσες διαδικασίες ή λόγοι άρνησης εκτέλεσης". Εξ ου και οι αποφάσεις που αφορούν το δικαίωμα επικοινωνίας και την επιστροφή του παιδιού, οι οποίες πιστοποιούνται στο κράτος μέλος προέλευσης σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος κανονισμού, θα πρέπει να αναγνωρίζονται και να μπορούν να εκτελεστούν σε όλα τα άλλα κράτη μέλη, χωρίς να απαιτείται καμία άλλη διαδικασία. Οι λεπτομέρειες όσον αφορά την εκτέλεση των αποφάσεων αυτών εξακολουθούν να διέπονται από την εθνική νομοθεσία.

(24) Δεν μπορεί να γίνει προσφυγή κατά πιστοποιητικού το οποίο εκδίδεται με σκοπό να διευκολύνεται η εκτέλεση της απόφασης. Δεν θα πρέπει να μπορεί επίσης να αποτελέσει αντικείμενο προσφυγής διορθώσεως παρά μόνο σε περίπτωση πραγματικού λάθους, δηλαδή εφόσον το πιστοποιητικό δεν αποδίδει ορθώς το περιεχόμενο της αποφάσεως.

[…]»

Διάρθρωση του κανονισμού

4. Ο κανονισμός καλύπτει τόσο γαμικές διαφορές όσο και διαφορές γονικής μέριμνας. Ορισμένες από τις διατάξεις του αφορούν αποκλειστικώς τον έναν από τους δύο τομείς, ενώ άλλες είναι κοινές για αμφότερους. Θα παραθέσω κατωτέρω μόνον εκείνες που σχετίζονται με τα ζητήματα γονικής μέριμνας, τα οποία ανακύπτουν στην υπό κρίση υπόθεση. Ενδέχεται, πάντως, να είναι χρήσιμο να συγκρατηθεί στη μνήμη η όλη διάρθρωση του κανονισμού.

5. Το κεφαλαίο Ι, το οποίο περιλαμβάνει τα άρθρα 1 και 2, αφορά το πεδίο εφαρμογής και τους ορισμούς. Το κεφαλαίο ΙΙ, σχετικά με τη δικαιοδοσία, χωρίζεται σε τρία τμήματα: το τμήμα Ι (διαζύγιο, δικαστικός χωρισμός και ακύρωση γάμου) περιέχει τα άρθρα 3 έως 7· το τμήμα 2 (γονική μέριμνα) περιέχει τα άρθρα 8 έως 15· και το τμήμα 3 (κοινές διατάξεις) περιέχει τα άρθρα 16 έως 20. Το κεφάλαιο ΙΙΙ, το οποίο φέρει τον τίτλο «αναγνώριση και εκτέλεση», απαρτίζεται από έξι τμήματα: το τμήμα 1 (αναγνώριση) περιέχει τα άρθρα 21 έως 27· το τμήμα 2 (αίτηση για την κήρυξη της εκτελεστότητας) περιέχει τα άρθρα 28 έως 36· το τμήμα 3 (διατάξεις κοινές στα τμήματα 1 και 2) περιέχει τα άρθρα 37 έως 39· το τμήμα 4 (εκτέλεση αποφάσεων που αφορούν το δικαίωμα επικοινωνίας και την επιστροφή του παιδιού) περιέχει τα άρθρα 40 έως 45· το τμήμα 5 (δημόσια έγγραφα και συμφωνίες) αποτελείται από το άρθρο 46 και μόνο· το τμήμα 6 (λοιπές διατάξεις) περιέχει τα άρθρα 47 έως 52. Το κεφάλαιο IV, περί της συνεργασίας μεταξύ κεντρικών αρχών για θέματα γονικής μέριμνας, περιλαμβάνει τα άρθρα 53 έως 58. Το κεφάλαιο V, το οποίο πραγματεύεται τις σχέσεις με άλλες νομικές πράξεις, περιλαμβάνει τα άρθρα 59 έως 63, ενώ τα κεφάλαια VI και VII, τα οποία

περιέχουν τις μεταβατικές και τις τελικές διατάξεις αντιστοίχως, καταλαμβάνουν το υπόλοιπο τμήμα του κανονισμού.

Πεδίο εφαρμογής και ορισμοί

6. Κατά το άρθρο 1, παράγραφοι 1, στοιχείο β΄, και 2, στοιχείο α΄, ο κανονισμός εφαρμόζεται, ανεξάρτητα από το είδος του δικαστηρίου, σε αστικές υποθέσεις που αφορούν την ανάθεση, την άσκηση, την ανάθεση σε τρίτο, την ολική ή μερική αφαίρεση της γονικής μέριμνας, περιλαμβανομένων του δικαιώματος επιμέλειας και του δικαιώματος προσωπικής επικοινωνίας.

7. Το άρθρο 2 παρέχει πλείονες ορισμούς. Ειδικότερα:

«1) Ο όρος “δικαστήριο” καλύπτει όλες τις αρχές των κρατών μελών που έχουν διεθνή δικαιοδοσία για τα ζητήματα που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος κανονισμού σύμφωνα με το άρθρο 1.

[…]

4) Ο όρος “απόφαση” περιλαμβάνει [μεταξύ άλλων] κάθε απόφαση σχετικά με τη γονική μέριμνα, που εκδίδεται από δικαστήριο κράτους μέλους, ασχέτως ονομασίας της, όπως “διαταγή”, “διάταξη” ή “απόφαση”.

5) [Ως] “κράτος μέλος προέλευσης” [νοείται] το κράτος μέλος στο οποίο έχει εκδοθεί η προς εκτέλεση απόφαση.

6) [Ως] “κράτος μέλος εκτέλεσης” [νοείται] το κράτος μέλος στο οποίο επιδιώκεται η εκτέλεση της απόφασης.

7) Ο όρος “γονική μέριμνα” περιλαμβάνει το σύνολο των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που παρέχονται σε φυσικό ή νομικό πρόσωπο με δικαστική απόφαση, απευθείας από το νόμο ή με ισχύουσα συμφωνία όσον αφορά το πρόσωπο ή την περιουσία του παιδιού. Ειδικότερα ο όρος περιλαμβάνει το δικαίωμα επιμέλειας και το δικαίωμα προσωπικής επικοινωνίας.

8) Ο όρος “δικαιούχος γονικής μέριμνας” προσδιορίζει κάθε πρόσωπο που έχει τη γονική μέριμνα παιδιού.

9) Ο όρος “δικαίωμα επιμέλειας” περιλαμβάνει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που αφορούν τη φροντίδα για το πρόσωπο του παιδιού, και ειδικότερα το δικαίωμα […] καθορισμού του τόπου διαμονής του.

10) Ο όρος “δικαίωμα προσωπικής επικοινωνίας” περιλαμβάνει ιδίως το δικαίωμα μετακίνησης του παιδιού για ορισμένο χρονικό διάστημα σε τόπο άλλο από τον τόπο της συνήθους διαμονής του.

11) Ο όρος “παράνομη μετακίνηση ή κατακράτηση παιδιού” σημαίνει τη μετακίνηση ή κατακράτηση παιδιού:

α) εφόσον γίνονται κατά παραβίαση δικαιώματος επιμέλειας το οποίο προκύπτει από δικαστική απόφαση ή από το νόμο ή από συμφωνία που ισχύει σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους μέλους στο οποίο το παιδί είχε τη συνήθη διαμονή του αμέσως πριν από τη μετακίνηση ή την κατακράτησή του·

και

β) με την επιφύλαξη ότι το δικαίωμα αυτό ασκείτο πραγματικά, αποκλειστικά ή από κοινού με άλλους, κατά το χρόνο της μετακίνησης ή κατακράτησης ή θα είχε ασκηθεί κατ’ αυτόν τον τρόπο εάν δεν είχαν επισυμβεί τα γεγονότα αυτά. Η επιμέλεια θεωρείται ότι ασκείται από κοινού όταν ο ένας από τους δικαιούχους της γονικής μέριμνας δεν μπορεί, σύμφωνα με απόφαση ή απευθείας από το νόμο, να αποφασίζει για τον τόπο διαμονής του παιδιού χωρίς τη συγκατάθεση άλλου δικαιούχου της γονικής μέριμνας.

[...]»

Δικαιοδοσία

8. Το άρθρο 8 του κανονισμού, το οποίο αφορά τη γενική δικαιοδοσία επί υποθέσεων γονικής μέριμνας, προβλέπει τα εξής:

«1. Τα δικαστήρια κράτους μέλους έχουν δικαιοδοσία επί θεμάτων που αφορούν τη γονική μέριμνα παιδιού το οποίο έχει συνήθη διαμονή σε αυτό το κράτος μέλος κατά τη στιγμή της άσκησης της προσφυγής.

2. Η παράγραφος 1 δεν θίγει τις διατάξεις των άρθρων 9, 10 και 12.»

9. Το άρθρο 9 έχει ως εξής:

«1. Όταν ένα παιδί μετοικεί νομίμως από ένα κράτος μέλος σε άλλο και αποκτά σε αυτό νέα συνήθη διαμονή, τα δικαστήρια του κράτους μέλους της προηγούμενης συνήθους διαμονής του παιδιού διατηρούν την αρμοδιότητά τους, κατά παρέκκλιση του άρθρου 8, για περίοδο τριών μηνών μετά τη μετοικεσία, προκειμένου να τροποποιήσουν απόφαση, η οποία αφορά το δικαίωμα επικοινωνίας, εκδοθείσα σε αυτό το κράτος μέλος πριν από τη μετοικεσία του παιδιού, εφόσον ο δικαιούχος του δικαιώματος επικοινωνίας δυνάμει της αποφάσεως που αφορά το δικαίωμα επικοινωνίας εξακολουθεί να διαμένει συνήθως στο κράτος μέλος της προηγούμενης συνήθους διαμονής του παιδιού.

2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται εάν ο δικαιούχος του δικαιώματος προσωπικής επικοινωνίας που προβλέπεται στην παράγραφο 1 έχει αποδεχθεί την αρμοδιότητα των δικαστηρίων του κράτους μέλους της νέας συνήθους διαμονής του παιδιού συμμετέχοντας σε διαδικασία ενώπιον των δικαστηρίων αυτού του κράτους μέλους χωρίς να αμφισβητήσει την αρμοδιότητά τους.»

10. Το άρθρο 10 αφορά την αρμοδιότητα σε περιπτώσεις απαγωγής παιδιού. Εν συντομία, η διάταξη αυτή προβλέπει ότι, σε περίπτωση παράνομης μετακίνησης ή κατακράτησης παιδιού σε κράτος μέλος διαφορετικό από εκείνο στο οποίο το παιδί είχε μέχρι τούδε τη συνήθη διαμονή του, δεν αποκτάται αυτομάτως νέα συνήθης διαμονή ώστε να έχουν δικαιοδοσία τα δικαστήρια του νέου κράτους μέλους, οπότε διατηρούν την αρμοδιότητά τους τα δικαστήρια του κράτους μέλους, όπου το παιδί είχε προηγουμένως τη συνήθη διαμονή του. (Το άρθρο 11 ρυθμίζει το ζήτημα της επιστροφής του παιδιού όταν συντρέχουν οι ως άνω περιστάσεις.)

11. Το άρθρο 12 πραγματεύεται την παρέκταση της αρμοδιότητας. Συγκεκριμένα, κατά το άρθρο 12, παράγραφος 3, σε διαδικασίες που δεν αφορούν αίτηση διαζυγίου, δικαστικού χωρισμού ή ακύρωσης γάμου, τα δικαστήρια κράτους μέλους ενδέχεται να έχουν δικαιοδοσία επί υποθέσεων γονικής μέριμνας, όταν (α) το παιδί έχει στενή σχέση με αυτό το κράτος μέλος, λόγω ιδίως του ότι ένας εκ των δικαιούχων της γονικής μέριμνας έχει τη συνήθη διαμονή του σε αυτό το κράτος μέλος ή το παιδί έχει την ιθαγένεια αυτού του κράτους μέλους και (β) η αρμοδιότητα των εν λόγω δικαστηρίων έχει γίνει ρητώς ή κατ' άλλον ανεπιφύλακτο τρόπο αποδεκτή από όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη της διαδικασίας κατά την ημερομηνία που επελήφθη το δικαστήριο και […] είναι προς το συμφέρον του παιδιού [4].

12. Κατά το άρθρο 13, παράγραφος 1, όταν δεν μπορεί να διαπιστωθεί η συνήθης διαμονή του παιδιού και να προσδιοριστεί η αρμοδιότητα βάσει του άρθρου 12, αρμόδια είναι τα δικαστήρια του κράτους μέλους στο οποίο βρίσκεται το παιδί.

13. Το άρθρο 15 παρέχει σε δικαστήριο αρμόδιο να εξετάσει την ουσία της διαφοράς την ευχέρεια να παραπέμψει την υπόθεση σε δικαστήριο άλλου κράτους μέλους, με το οποίο το παιδί έχει ιδιαίτερη σχέση (ιδίως αν πρόκειται για κράτος όπου το παιδί είτε έχει είτε είχε τη συνήθη διαμονή του ή κράτος του οποίου το παιδί έχει την ιθαγένεια ή κράτος της συνήθους διαμονής προσώπου που είναι δικαιούχος της γονικής μέριμνας), εφόσον εκτιμά ότι θα ήταν σε θέση να κρίνει καλύτερα την υπόθεση και εξυπηρετείται το υπέρτερο συμφέρον του παιδιού.

4 — Μολονότι το στοιχείο αυτό δεν έχει, ίσως, άμεση επιρροή εν προκειμένω, υπενθυμίζεται ότι, κατά το άρθρο 12, παράγραφος 1, δικαστήριο που έχει αρμοδιότητα δυνάμει του άρθρου 3 επί αιτήσεως διαζυγίου, δικαστικού χωρισμού ή ακύρωσης γάμου είναι επίσης αρμόδιο για οποιοδήποτε συναφές ζήτημα που αφορά τη γονική μέριμνα, όταν (α) τουλάχιστον ένας από τους συζύγους ασκεί τη γονική μέριμνα του παιδιού και (β) η αρμοδιότητα των εν λόγω δικαστηρίων έχει γίνει ρητώς ή κατ' άλλον ανεπιφύλακτο τρόπο αποδεκτή από τους συζύγους και από τους δικαιούχους της γονικής μέριμνας κατά την ημερομηνία που επελήφθη το δικαστήριο και είναι προς το υπέρτερο συμφέρον του παιδιού.

14. Το άρθρο 17 ορίζει ότι δικαστήριο κράτους μέλους πρέπει να διαπιστώνει αυτεπαγγέλτως την έλλειψη δικαιοδοσίας του εφόσον επιλαμβάνεται υπόθεσης για την οποία δεν έχει δικαιοδοσία βάσει του παρόντος κανονισμού και για την οποία δικαστήριο άλλου κράτους μέλους έχει δικαιοδοσία δυνάμει του παρόντος κανονισμού.

15. Το άρθρο 19 αφορά την εκκρεμοδικία και τις συναφείς αγωγές. Ειδικότερα, προβλέπει τα εξής:

«[…]

2. Εάν έχουν ασκηθεί αγωγές για θέματα γονικής μέριμνας ενός παιδιού, με το ίδιο αντικείμενο και την ίδια αιτία, ενώπιον δικαστηρίων διαφόρων κρατών μελών, το δικαστήριο που επελήφθη δεύτερο, αναστέλλει αυτεπαγγέλτως τη διαδικασία του μέχρι να διαπιστωθεί η διεθνής δικαιοδοσία του δικαστηρίου που επελήφθη πρώτο.

3. Όταν διαπιστωθεί η δικαιοδοσία του δικαστηρίου που επελήφθη πρώτο, κάθε δικαστήριο που επιλαμβάνεται μεταγενέστερα οφείλει να διαπιστώσει την έλλειψη δικαιοδοσίας του υπέρ αυτού του δικαστηρίου.»

16. Το άρθρο 20 φέρει τον τίτλο «Προσωρινά και ασφαλιστικά μέτρα» και έχει ως εξής:

«1. Σε επείγουσες περιπτώσεις, οι διατάξεις του παρόντος κανονισμού δεν εμποδίζουν τα αρμόδια δικαστήρια κράτους μέλους να λαμβάνουν προσωρινά ή ασφαλιστικά μέτρα σχετικά με πρόσωπα ή περιουσιακά στοιχεία που ευρίσκονται στο κράτος αυτό, τα οποία προβλέπονται από το δίκαιο αυτού του κράτους μέλους, έστω και αν το δικαστήριο άλλου κράτους μέλους έχει, σύμφωνα με τον παρόντα κανονισμό, δικαιοδοσία ως προς την ουσία της υπόθεσης.

2. Τα μέτρα που αναφέρονται στην παράγραφο 1 παύουν να ισχύουν μόλις τα δικαστήρια του κράτους μέλους που έχουν διεθνή δικαιοδοσία να κρίνουν επί της ουσίας δυνάμει του παρόντος κανονισμού λάβουν τα μέτρα τα οποία θεωρούν προσήκοντα.»

Αναγνώριση

17. Κατά το μέτρο που ασκεί επιρροή εν προκειμένω, το άρθρο 21 του κανονισμού προβλέπει τα εξής:

«1. Οι αποφάσεις που εκδίδονται σε κράτος μέλος αναγνωρίζονται στα λοιπά κράτη μέλη χωρίς καμία διαδικασία.

[…]

Εκτέλεση

3. Υπό την επιφύλαξη του τμήματος 4, οποιοσδήποτε ενδιαφερόμενος μπορεί, σύμφωνα με τις διαδικασίες που προβλέπει το τμήμα 2 του παρόντος κεφαλαίου, να ζητήσει την έκδοση απόφασης για την αναγνώριση ή μη αναγνώριση της απόφασης.

[…]

4. Εάν η επίκληση της αναγνώρισης γίνεται παρεμπιπτόντως ενώπιον δικαστηρίου κράτους μέλους, το δικαστήριο αυτό έχει διεθνή δικαιοδοσία να κρίνει σχετικά.»

18. Το άρθρο 23 απαριθμεί τους λόγους για τους οποίους δεν αναγνωρίζεται απόφαση που αφορά γονική μέριμνα. Συνοπτικώς, οι λόγοι αυτοί σχετίζονται με τη δημόσια τάξη, το γεγονός ότι δεν παρασχέθηκε στο παιδί ή σε διάδικο η δυνατότητα ακροάσεως, το ασυμβίβαστο με μεταγενέστερη δικαστική απόφαση ή παράβαση των κανόνων σχετικά με την τοποθέτηση του παιδιού. Κατά τα φαινόμενα, δεν έχει γίνει εν προκειμένω επίκληση κανενός από τους λόγους αυτούς.

19. Τα άρθρα 24 και 26 απαγορεύουν την άσκηση (στο κράτος μέλος εκτέλεσης) ελέγχου επί της δικαιοδοσίας του δικαστηρίου του κράτους μέλους προέλευσης και επί της ουσίας της αποφάσεως αντιστοίχως.

20. Το άρθρο 28, παράγραφος 1, του κανονισμού ορίζει τα εξής:

«Αποφάσεις που εκδόθηκαν σε κράτος μέλος για την άσκηση της γονικής μέριμνας παιδιού, οι οποίες είναι εκτελεστές σε αυτό το κράτος μέλος και έχουν επιδοθεί, μπορούν να εκτελεστούν σε άλλο κράτος μέλος αφού κηρυχθούν εκτελεστές με αίτηση κάθε ενδιαφερομένου.»

21. Κατά το άρθρο 30, παράγραφος 1, η διαδικασία υποβολής της αιτήσεως διέπεται από το δίκαιο του κράτους μέλους εκτέλεσης. Όπως προκύπτει από το άρθρο 30, παράγραφος 3, σε συνδυασμό με τα άρθρα 37 και 39, στην αίτηση επισυνάπτονται (α) αντίγραφο της απόφασης, το οποίο να πληροί τις αναγκαίες προϋποθέσεις γνησιότητας και (β) πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από το αρμόδιο δικαστήριο ή την αρμόδια αρχή του κράτους μέλους προέλευσης βάσει του υποδείγματος εντύπου, το οποίο περιλαμβάνεται στο παράρτημα ΙΙ. Το πιστοποιητικό αυτό έχει, κατ' ουσίαν, τη μορφή καταλόγου στοιχείων σχετικών με το δικαστήριο που εξέδωσε την απόφαση, τους ενδιαφερόμενους διαδίκους και παιδιά, την απόφαση, την εκτελεστότητά της στο κράτος μέλος προέλευσης και το βασικό της περιεχόμενο.

22. Σύμφωνα με τα όσα προβλέπει το άρθρο 31, παράγραφοι 1 και 3, το δικαστήριο

το οποίο επιλαμβάνεται αιτήσεως για την κήρυξη εκτελεστότητας οφείλει να αποφασίσει αμελλητί, χωρίς να ελέγξει την απόφαση επί της ουσίας. Η αίτηση μπορεί να απορριφθεί μόνο για έναν από τους λόγους που προβλέπονται στα άρθρα 22, 23 και 24. Ούτε το πρόσωπο κατά του οποίου ζητείται η εκτέλεση ούτε το παιδί έχουν, στο στάδιο αυτό της διαδικασίας, δικαίωμα υποβολής παρατηρήσεων. Πάντως, κατά της αποφάσεως που εκδίδεται επί αιτήσεως για την κήρυξη της εκτελεστότητας μπορεί να ασκηθεί, σύμφωνα με τους κανόνες των άρθρων 33 και 35, προσφυγή από οποιονδήποτε εκ των δύο διαδίκων. Κατά το άρθρο 31, παράγραφος 2, η αίτηση μπορεί να απορριφθεί μόνο για έναν από τους λόγους που απαριθμούνται στο άρθρο 23 (καίτοι, θα μπορούσε επίσης να υποστηριχθεί ότι χωρεί απόρριψή της και σε περίπτωση που δεν συντρέχει μία από δύο προϋποθέσεις του άρθρου 28 — ήτοι εκτελεστότητα στο κράτος μέλος προέλευσης και επίδοση στον καθού).

Δημόσια έγγραφα και συμφωνίες

23. Το άρθρο 46 του κανονισμού έχει ως εξής:

«Τα δημόσια έγγραφα που έχουν εκδοθεί και είναι εκτελεστά σε κράτος μέλος καθώς και οι συμφωνίες μεταξύ των μερών οι οποίες είναι εκτελεστές στο κράτος μέλος όπου συνήφθησαν, αναγνωρίζονται και καθίστανται εκτελεστοί(-ά) υπό τους ίδιους όρους όπως και οι αποφάσεις.»

Διασυνοριακή συνεργασία

24. Το άρθρο 53 επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να διορίσουν κεντρικές αρχές, οι οποίες θα συνδράμουν στην εφαρμογή του κανονισμού. Κατά το άρθρο 55, τα καθήκοντα των αρχών αυτών, στο πλαίσιο υποθέσεων που αφορούν συγκεκριμένα τη γονική μέριμνα, περιλαμβάνουν τη διευκόλυνση της επικοινωνίας μεταξύ δικαστηρίων, ιδίως για την εφαρμογή του άρθρου 15 (το οποίο αναγνωρίζει τη δυνατότητα παραπομπής της υποθέσεως σε δικαστήριο που είναι καταλληλότερο να την εκδικάσει).

Αιτήσεις εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως

25. Πρέπει να τονιστεί ότι ο κανονισμός εκδόθηκε βάσει των άρθρων 61, πρώτο εδάφιο, στοιχείο γ΄, ΕΚ και 67, παράγραφος 1, ΕΚ του τίτλου IV του τρίτου μέρους της Συνθήκης ΕΚ, ο οποίος τιτλοφορείται «Θεωρήσεις, άσυλο, μετανάστευση και άλλες πολιτικές σχετικές με την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων».

26. Συνεπώς, καθ' όσον χρόνο ίσχυε η Συνθήκη ΕΚ (έως τις 30 Νοεμβρίου 2009), βάσει του άρθρου 68, παράγραφος 1, ΕΚ, μπορούσαν να υποβάλουν στο Δικαστήριο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως μόνον τα δικαστήρια των οποίων οι

αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα κατά το εθνικό δίκαιο.

27. Όμως, κατόπιν της ενάρξεως της ισχύος της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, την 1η Δεκεμβρίου 2009, το άρθρο 68, παράγραφος 1, ΕΚ καταργήθηκε και τα δικαστήρια των οποίων οι αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα έπαυσαν να είναι αποκλειστικώς αρμόδια για την υποβολή αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως επί ζητημάτων που εμπίπτουν στον επίμαχο τομέα.

28. Επιπλέον, είτε πριν είτε μετά την 30ή Νοεμβρίου 2009, τα δικαστήρια που αποφαίνονται τελεσίδικα έχουν όχι μόνον αρμοδιότητα, αλλά υποχρέωση να υποβάλουν προδικαστική παραπομπή, εφόσον εκτιμούν ότι η απάντηση στο οικείο ερώτημα είναι αναγκαία για την έκδοση της δικής τους αποφάσεως [5].

29. Τέλος, εφόσον παρίσταται ανάγκη, το Δικαστήριο μπορεί είτε κατόπιν σχετικού αιτήματος του εθνικού δικαστηρίου είτε αυτεπαγγέλτως (λαμβάνοντας υπόψη τον τελικό σκοπό της επιτεύξεως, το ταχύτερον δυνατό, μακρόχρονης σταθερότητας στη ζωή των νέων παιδιών) να αποφανθεί επί αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως στον επίμαχο τομέα με επείγουσα διαδικασία, δυνάμει του άρθρου 23α του Οργανισμού του Δικαστηρίου και του άρθρου 104β του Κανονισμού Διαδικασίας.

Προγενέστερες του κανονισμού ρυθμίσεις του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης

30. Ο κανονισμός αποτελεί στάδιο μιας διαδικασίας οργανικής εξελίξεως του δικαίου της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (νυν Ένωσης) που άρχισε με τη Σύμβαση των Βρυξελλών του 1968 [6], η οποία έχει πλέον αντικατασταθεί σχεδόν πλήρως από τον κανονισμό 44/2001 [7]. Εντούτοις, τα ως άνω νομοθετήματα δεν κάλυπταν ζητήματα γονικής μέριμνας, με τα οποία ασχολήθηκε για πρώτη φορά (αν και μόνον όσον αφορά τέκνα από έγγαμη σχέση) ο κανονισμός 1347/2000 [8] που καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε με τον

5 — Άρθρο 234, παράγραφος 3, ΕΚ και άρθρο 267, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ.

6 — Σύμβαση για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση των αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις της 27ης Σεπτεμβρίου 1968. Το ενοποιημένο κείμενο της Συμβάσεως, όπως τροποποιήθηκε με τις τέσσερις μεταγενέστερες συμβάσεις προσχωρήσεως, δημοσιεύτηκε στην ΕΕ 1998, C 27, σ. 1. Εξακολουθεί να ισχύει στις σχέσεις μεταξύ της Δανίας και των λοιπών κρατών μελών, όπως επίσης και για ορισμένα υπερπόντια εδάφη.

7 — Κανονισμός (ΕΚ) 44/2001 του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 2000, για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (ΕΕ L 12, σ. 1), όπως έχει τροποποιηθεί —γνωστός και ως «κανονισμός Βρυξέλλες».

8 — Κανονισμός (ΕΚ) 1347/2000 του Συμβουλίου, της 29ης Μαΐου 2000, περί της διεθνούς δικαιοδοσίας, αναγνώρισης και εκτέλεσης αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας έναντι των κοινών τέκνων των συζύγων (ΕΕ L 160, σ. 19) —γνωστός και ως «κανονισμός Βρυξέλλες ΙΙ». Ο κανονισμός αυτός εκδόθηκε μετά (και σε μεγάλο βαθμό αναπαράγει) τη «Σύμβαση Βρυξέλλες ΙΙ», σχετικά με τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές (ΕΕ 1998, C 221, σ. 2), η οποία στην πράξη ουδέποτε επικυρώθηκε, πλην όμως επί της καταρτίσεώς της συντάχθηκε εισηγητική έκθεση (έκθεση Borrás, όπ.π., σ. 27).

παρόντα κανονισμό [9]. Πάντως, πολλές από τις διατάξεις τους περί της αναγνωρίσεως και της εκτελέσεως, ιδίως σε σχέση με τα προσωρινά μέτρα, είναι παρεμφερείς με εκείνες του κανονισμού. Στις περιπτώσεις αυτές, η νομολογία και άλλες πηγές [10] σχετικές με τέτοιες διατάξεις ενδέχεται να ασκούν επιρροή στο πλαίσιο του παρόντος κανονισμού.

31. Κανένας από τους περί δικαιοδοσίας κανόνες των προγενέστερων νομοθετημάτων δεν θίγει ζητήματα γονικής μέριμνας που να μη συνδέονται με γαμικές διαφορές.

32. Όσον αφορά την εκκρεμοδικία, το άρθρο 21 της Συμβάσεως των Βρυξελλών, το άρθρο 11 του κανονισμού 1347/2000 και το άρθρο 27 του κανονισμού 44/2001 περιέχουν διατάξεις που έχουν, mutatis mutandis, το ίδιο αποτέλεσμα με το άρθρο 19, παράγραφοι 2 και 3, του παρόντος κανονισμού [11].

33. Όσον αφορά τα προσωρινά μέτρα, το άρθρο 12 του κανονισμού 1347/2000 ταυτιζόταν απολύτως με το άρθρο 20, παράγραφος 1, του παρόντος κανονισμού [12], ενώ το άρθρο 24 της Συμβάσεως των Βρυξελλών και το άρθρο 31 του κανονισμού 44/2001 περιέχουν κατ' ουσίαν ταυτόσημη διάταξη.

34. Ως προς την αναγνώριση, διατάξεις παρόμοιες (αλλά όχι πανομοιότυπες) με τις προαναφερθείσες ανωτέρω [13] απαντούν στα άρθρα 26 έως 29 της Συμβάσεως των Βρυξελλών, στα άρθρα 14, 15, 17 και 19 του κανονισμού 1347/2000 και στα άρθρα 33 έως 36 του κανονισμού 44/2001. Εντούτοις, οι λόγοι μη αναγνωρίσεως, όπως είναι εύλογο, προσιδιάζουν στο είδος του οικείου μέτρου και ούτε η Σύμβαση των Βρυξελλών ούτε ο κανονισμός 44/2001 αποκλείουν εντελώς τον έλεγχο της δικαιοδοσίας του δικαστηρίου προέλευσης, όπως συμβαίνει με το άρθρο 24 του παρόντος κανονισμού.

35. Ως προς την εκτέλεση, οι διατάξεις των άρθρων 31 επ. της Συμβάσεως των

9 — Υπήρξε και μια ενδιάμεση πρόταση της Επιτροπής σχετικά με κανονισμό του Συμβουλίου για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε θέματα γονικής μέριμνας (COM(2001) 505 τελικό, ΕΕ 2001, C 332E, σ. 269), η οποία όμως ποτέ δεν εγκρίθηκε καθαυτή.

10 — Παραδείγματος χάρη, το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως παραπέμψει στην έκθεση Jenard για τη Σύμβαση των Βρυξελλών (ΕΕ 1986, C 298, σ. 29), καθώς και στην έκθεση Schlosser για τη Σύμβαση σχετικά με την προσχώρηση του Βασιλείου της Δανίας, της Ιρλανδίας και του Ηνωμένου Βασιλείου της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας (όπ.π., σ. 71). Η προαναφερθείσα στην υποσημείωση 8 έκθεση Borrás μπορεί επίσης να παράσχει διευκρινίσεις για την ερμηνεία του κανονισμού 1347/2000 και του παρόντος κανονισμού που τον αντικατέστησε, όπως επίσης χρήσιμες ενδέχεται να είναι και οι αιτιολογικές εκθέσεις των διαφόρων προτάσεων της Επιτροπής για την έκδοση κανονισμών.

11 — Βλ. σημείο 15.

12 — Βλ. σημείο 16· είναι επίσης ακριβώς ίδιο (με εξαίρεση τη λέξη «κανονισμός» αντί της λέξης «σύμβαση») με το άρθρο 12 της προαναφερθείσας στην υποσημείωση 8 Σύμβασης «Βρυξέλλες ΙΙ».

13 — Βλ. σημεία 17 έως 19 των προτάσεών μου.

Βρυξελλών, των άρθρων 21 επ. του κανονισμού 1347/2000 και των άρθρων 38 επ. του κανονισμού 44/2001 έχουν ορισμένες ομοιότητες με τα άρθρα 28 επ. του κανονισμού [14].

36. Τέλος, τα άρθρα 50 και 51 της Συμβάσεως των Βρυξελλών και τα άρθρα 57 και 58 του κανονισμού 44/2001 προβλέπουν, για την εκτέλεση, παρεμφερείς προϋποθέσεις με εκείνες που θέτει το άρθρο 46 του κανονισμού [15], μολονότι δεν υπήρχε αντίστοιχη διάταξη στον κανονισμό 1347/2000.

37. Στο πλαίσιο της αναλύσεως που ακολουθεί, θα παραπέμψω με περισσότερες λεπτομέρειες σε τέτοιες προγενέστερες ρυθμίσεις, κατά το μέτρο που ενδέχεται να είναι χρήσιμες για την ερμηνεία του παρόντος κανονισμού.

Προγενέστερες του κανονισμού διεθνείς ρυθμίσεις

38. Σημειωτέον ότι —όπως ίσως αρμόζει σε νομοθέτημα του οικογενειακού δικαίου— ο κανονισμός δεν έχει μία μόνο γραμμή συγγένειας ως προς την καταγωγή του.

39. Η πρώτη Σύμβαση της Χάγης [16] σχετικά με τη ρύθμιση της επιτροπείας των ανηλίκων συνήφθη το 1902 [17]. Έχει εν πολλοίς αντικατασταθεί με τη Σύμβαση της Χάγης του 1961 περί της προστασίας των ανηλίκων [18]. Αυτή με τη σειρά της αντικαταστάθηκε (όχι όμως στον ίδιο βαθμό, καθόσον δεν έχει ολοκληρωθεί η επικύρωσή της) από την πλέον πρόσφατη Σύμβαση της Χάγης του 1966 για την προστασία των παιδιών [19]. Συναφής είναι ο

14 — Βλ. σημεία 20 έως 22 των προτάσεών μου.

15 — Βλ. σημείο 23.

16 — Οι διάφορες Συμβάσεις της Χάγης είναι διαθέσιμες στην ιστοσελίδα (http://www.hcch.net) και στις δημοσιεύσεις της Συνδιάσκεψης της Χάγης για το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, της οποίας μέρη είναι όλα τα κράτη μέλη και η ίδια η Ευρωπαϊκή Ένωση (βλ. απόφαση 2006/719/ΕΚ του Συμβουλίου, της 5ης Οκτωβρίου 2006, για την προσχώρηση της Κοινότητας στη Συνδιάσκεψη της Χάγης για το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, ΕΕ L 297, σ. 1, σε συνδυασμό με την τελευταία περίοδο του άρθρου 1 ΣΕΕ). Η ιστοσελίδα αυτή περιλαμβάνει επίσης την έκθεση Steiger για τη Σύμβαση του 1961, την έκθεση Pérez-Vera για τη Σύμβαση του 1980 και την έκθεση Lagarde για τη Σύμβαση του 1996, των οποίων ενδέχεται να γίνει μνεία κατωτέρω.

17 — Σύμβαση της 12ης Ιουνίου 1902 για τη ρύθμιση της επιτροπείας των ανήλικων (στο εξής: Σύμβαση του 1902).

18 — Σύμβαση για τη δικαιοδοσία των αρχών και το εφαρμοστέο δίκαιο σε θέματα προστασίας των ανηλίκων, η οποία συνήφθη στις 5 Οκτωβρίου 1961 (στο εξής: Σύμβαση του 1961). Για τα κράτη που είναι μέρη αμφότερων των Συμβάσεων του 1902 και του 1961, ισχύει η δεύτερη. Η Σύμβαση του 1902 εξακολουθεί, όσον αφορά τα κράτη μέλη, να διέπει τις σχέσεις μεταξύ Λουξεμβούργου, Βελγίου και Ρουμανίας (βλ. *Comparative study on enforcement procedures of family rights,* T.M.C. Asser Instituut, Χάγη, 2007, σ. 84). Η Σύμβαση του 1961 έχει επικυρωθεί από 11 εκ των νυν κρατών μελών, περιλαμβανομένων της Γερμανίας και της Ισπανίας.

19 — Σύμβαση σχετικά με τη διεθνή δικαιοδοσία, το εφαρμοστέο δίκαιο, την αναγνώριση, την εκτέλεση και τη συνεργασία σε θέματα γονικής μέριμνας και μέτρων προστασίας των παιδιών, η οποία συνήφθη στις 19 Οκτωβρίου 1996 (ΕΕ 2008, L 151, σ. 39, στο εξής: Σύμβαση του 1996). Έχει υπογραφεί από όλα τα κράτη μέλη της Ένωσης, αλλά επικυρώθηκε μόνον από οκτώ, στα οποία δεν καταλέγεται ούτε η Γερμανία ούτε η Ισπανία· όλα τα υπόλοιπα κράτη μέλη, πλην της Δανίας, έχουν εξουσιοδοτηθεί να την επικυρώσουν ή να προσχωρήσουν σε αυτήν, ταυτοχρόνως, προς το συμφέρον της Ένωσης (βλ. απόφαση 2008/431/ΕΚ του Συμβουλίου, όπ.π., σ. 36).

τομέας που καλύπτει η Σύμβαση της Χάγης του 1980, σχετικά με την απαγωγή παιδιών [20].

40. Υπάρχει επίσης η Ευρωπαϊκή Σύμβαση, της 20ής Μαΐου 1980, για την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε θέματα επιμέλειας των τέκνων καθώς και για την αποκατάσταση της επιμέλειάς τους [21].

41. Δυνάμει των άρθρων 60 έως 62 του κανονισμού, στις σχέσεις μεταξύ των κρατών μελών που είναι και συμβαλλόμενα μέρη, οι Συμβάσεις του 1961, του 1980 και του 1996 παράγουν κατ' ουσίαν ακόμη αποτελέσματα σε θέματα που δεν ρυθμίζει ο κανονισμός, ο οποίος όμως έχει υπέρτερη ισχύ στους τομείς που διέπει.

42. Όσον αφορά τη δικαιοδοσία σε θέματα επιτροπείας, η Σύμβαση του 1902 παρείχε, κατ' ουσίαν, αρμοδιότητα στις αρχές του κράτους της ιθαγένειας του ανηλίκου. Πάντως, το άρθρο 7 προέβλεπε ότι, κατά τον χρόνο της εκκρεμοδικίας υποθέσεως σχετικής με την επιτροπεία, οι τοπικές αρχές μπορούσαν να λάβουν κάθε αναγκαίο μέτρο για την προστασία του προσώπου και των συμφερόντων αλλοδαπού ανηλίκου. Η Σύμβαση σιωπούσε ως προς την αναγνώριση και την εκτέλεση τέτοιων μέτρων σε άλλο κράτος.

43. Η Σύμβαση του 1961 αναγνωρίζει μεν την προτεραιότητα του δικαίου του κράτους της ιθαγένειας του ανηλίκου σε θέματα που αφορούν τη «σχέση εξουσίας [πλέον γονική μέριμνα]», πλην όμως, από άλλες απόψεις, παρέχει στις αρχές του κράτους της συνήθους διαμονής την αρμοδιότητα να λαμβάνουν μέτρα προστασίας του προσώπου ή της περιουσίας του ανηλίκου. Κατά το άρθρο 7, όλα τα σχετικά μέτρα πρέπει να αναγνωρίζονται σε όλα τα συμβαλλόμενα κράτη, αλλά, σε περίπτωση που συνεπάγονται πράξεις εκτελέσεως σε κράτος διαφορετικό από εκείνο στο οποίο ελήφθησαν, η αναγνώριση και η εκτέλεση ρυθμίζονται είτε από το εσωτερικό δίκαιο του κράτους όπου ζητείται η εκτέλεση είτε από τις οικείες διεθνείς συμβάσεις. Το άρθρο 9 —το οποίο όμως δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των κανόνων του άρθρου 7 για την αμοιβαία αναγνώριση και εκτέλεση— προβλέπει ότι, σε όλες τις επείγουσες περιπτώσεις, οι αρχές οποιουδήποτε συμβαλλόμενου κράτους στο οποίο βρίσκεται ή έχει περιουσία ο ανήλικος μπορούν να λαμβάνουν τυχόν αναγκαία μέτρα προστασίας.

44. Η Σύμβαση του 1996 εγκαταλείπει το κριτήριο της ιθαγένειας και αναγνωρίζει τη διεθνή δικαιοδοσία των δικαστικών και διοικητικών αρχών του συμβαλλόμενου κράτους της συνήθους διαμονής του παιδιού σε όλα τα θέματα γονικής μέριμνας (τα οποία ορίζονται ευρέως στο άρθρο 3). Πάντως, κατά το άρθρο 11, σε κάθε επείγουσα περίπτωση, οι αρχές του συμβαλλόμενου κράτους όπου βρίσκεται το παιδί ή περιουσιακά του στοιχεία

20 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 3. Η Σύμβαση της Χάγης του 1980 επικυρώθηκε από άπαντα τα κράτη μέλη.

21 — Συνήφθη στο Λουξεμβούργο στις 20 Μαΐου 1980, *Série des Traités Européens* αριθ. 105 (στο εξής: Ευρωπαϊκή Σύμβαση του 1980). Έχει πλέον επικυρωθεί από όλα τα κράτη μέλη, πλην της Σλοβενίας.

έχουν διεθνή δικαιοδοσία να λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα προστασίας, τα οποία παύουν να ισχύουν αφ' ης στιγμής οι αρχές του κράτους της συνήθους διαμονής λάβουν τα απαιτούμενα για την περίσταση μέτρα. Το άρθρο 12 ορίζει ότι οι αρχές του συμβαλλομένου κράτους στο έδαφος του οποίου βρίσκεται το παιδί (όχι όμως λόγω παράνομης μετακίνησης ή κατακράτησης) ή περιουσιακά του στοιχεία δύνανται να λάβουν προσωρινά μέτρα προστασίας, των οποίων η εδαφική ισχύς περιορίζεται στο κράτος αυτό. Τα άρθρα 23 έως 28 προβλέπουν την αμοιβαία αναγνώριση και εκτέλεση, στο ίδιο πνεύμα με τις διατάξεις του κανονισμού, αλλά με πιο γενικούς όρους. Ιδιαίτερη σημασία έχει το γεγονός ότι το άρθρο 23, παράγραφος 2, στοιχείο α΄, επιτρέπει τον έλεγχο της δικαιοδοσίας του δικαστηρίου προέλευσης.

45. Η Σύμβαση της Χάγης του 1980 έχει ως σκοπό (α) να διασφαλίσει την άμεση επιστροφή των παιδιών που μετακινήθηκαν ή κατακρατήθηκαν παράνομα σε ένα από τα συμβαλλόμενα κράτη και (β) να διασφαλίσει ότι τα δικαιώματα επιμέλειας και επικοινωνίας που υφίστανται κατά το δίκαιο ενός από τα συμβαλλόμενα κράτη θα είναι σεβαστά και στα άλλα συμβαλλόμενα κράτη (άρθρο 1). Ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι η μετακίνηση ή η κατακράτηση θεωρείται παράνομη όταν (α) συντρέχει προσβολή δικαιωμάτων επιμέλειας, αναγνωρισμένου από το δίκαιο του κράτους στο οποίο το παιδί είχε τη συνήθη διαμονή του αμέσως πριν τη σχετική πράξη και (β) κατά τον χρόνο της μετακίνησης ή της κατακράτησης, τα δικαιώματα αυτά ασκούνταν πράγματι, κατ' αποκλειστικότητα ή από κοινού με άλλα πρόσωπα, ή θα είχαν ασκηθεί αν δεν είχε επέλθει το γεγονός της μετακίνησης ή της κατακράτησης, ενώ διευκρινίζεται επίσης ότι τα ως άνω δικαιώματα επιμέλειας μπορεί να απορρέουν ιδίως είτε ευθέως εκ του νόμου είτε από δικαστική ή διοικητική απόφαση είτε από συμφωνία που παράγει έννομες συνέπειες κατά το δίκαιο του οικείου κράτους (άρθρο 3). Κατά το άρθρο 16, οι αρχές που ενημερώνονται για την παράνομη μετακίνηση ή κατακράτηση δεν επιτρέπεται να αποφανθούν επί των δικαιωμάτων επιμέλειας, μέχρις ότου διαπιστωθεί ότι δεν χωρεί επιστροφή του παιδιού κατά την έννοια της Σύμβασης αυτής ή αν δεν παρέλθει προηγουμένως εύλογο χρονικό διάστημα χωρίς να υποβληθεί αίτηση επιστροφής.

46. Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση του 1980 δεν περιέχει διατάξεις σχετικές με τη δικαιοδοσία, αλλά θέτει τον γενικό κανόνα της αμοιβαίας αναγνώρισης και εκτέλεσης των αποφάσεων που εκδίδονται επί υποθέσεων επιμέλειας σε οποιοδήποτε συμβαλλόμενο κράτος, με ορισμένες εξαιρέσεις, οι οποίες ομοιάζουν με τις αντίστοιχες του άρθρου 23 του κανονισμού, είναι όμως περισσότερες από αυτές [22]. Ειδικότερα, η αρμοδιότητα της αρχής που εξέδωσε την απόφαση είναι δυνατό να αμφισβητηθεί για ορισμένους λόγους (άρθρα 9, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, και 10, παράγραφος 1). Δεν γίνεται, πάντως, καμία διάκριση ανάλογα με το αν το μέτρο είναι προσωρινό ή επείγον. Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση του 1980 προβλέπει επίσης ένα γενικό διαδικαστικό πλαίσιο για την αναγνώριση και την εκτέλεση, χωρίς τις λεπτομέρειες που

22 — Βλ. σημείο 18 ανωτέρω.

χαρακτηρίζουν τις σχετικές διατάξεις του κανονισμού (άρθρα 13 έως 16).

47. Επισημαίνω και πάλι ότι θα παραπέμπω στις οικείες διατάξεις των ως άνω Συμβάσεων, κατά το μέτρο που είναι χρήσιμες για την ερμηνεία του παρόντος κανονισμού.

Η διμερής σύμβαση μεταξύ Γερμανίας και Ισπανίας

48. Μια διμερής σύμβαση μεταξύ της Γερμανίας και της Ισπανίας, σχετικά με την αμοιβαία αναγνώριση και εκτέλεση τόσο δικαστικών αποφάσεων και συμβιβασμών όσο και εκτελεστών δημοσίων εγγράφων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις [23], υπογράφηκε στη Βόννη στις 14 Νοεμβρίου 1983. Προβλέπει την αμοιβαία αναγνώριση και εκτέλεση κάθε αποφάσεως (περιλαμβανομένων των υποθέσεων γαμικών διαφορών και οικογενειακών σχέσεων) εκδοθείσας από δικαστήριο οποιουδήποτε εκ των δύο κρατών, το οποίο είχε αρμοδιότητα βάσει των κανόνων της συμβάσεως αυτής. Το επίδικο στην υπόθεση της κύριας δίκης προσωρινό μέτρο περιέχει μνεία της συμβάσεως αυτής. Εντούτοις, το άρθρο 59, παράγραφος 1, του κανονισμού ορίζει ότι (υπό την επιφύλαξη ορισμένων διατάξεων που δεν ασκούν επιρροή εν προκειμένω) ο κανονισμός αυτός «αντικαθιστά, για τα κράτη μέλη, τις κατά την έναρξη ισχύος του υφιστάμενες συμβάσεις, οι οποίες έχουν συναφθεί μεταξύ δύο ή περισσοτέρων κρατών μελών και αφορούν θέματα τα οποία διέπονται από τον παρόντα κανονισμό».

Πραγματικά περιστατικά, διαδικασία και προδικαστικό ερώτημα

49. Η μητέρα των διδύμων των οποίων η επιμέλεια αποτελεί το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης έχει τη γερμανική ιθαγένεια. Ο πατέρας είναι Ισπανός υπήκοος. Ουδέποτε συνήψαν γάμο, αλλά συμβίωσαν στην Ισπανία από τα μέσα του 2005 έως τις αρχές του 2007. Τα τέκνα —ο M., άρρεν, και η S., θήλυ— γεννήθηκαν πρόωρα, στις 31 Μαΐου 2006. Η κατάστασή τους έχρηζε νοσηλευτικής φροντίδας για αρκετούς μήνες μετά τον τοκετό. Ο M. έλαβε εξιτήριο από το νοσοκομείο τον Σεπτέμβριο του 2006, η S. όμως παρέμεινε μέχρι τον Μάρτιο του 2007.

50. Κατά τον χρόνο εκείνο, ωστόσο, οι γονείς είχαν ήδη αποφασίσει να διακόψουν τη

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

συμβίωση. Στις 25 Ιανουαρίου 2007, υπέγραψαν συμφωνητικό για να ρυθμίσουν τη λύση της σχέσης τους. Όσον αφορά τα τέκνα, καίτοι αμφότεροι οι γονείς θα διατηρούσαν τη γονική μέριμνα και επιμέλεια, η μητέρα επρόκειτο να επιστρέψει με τα δίδυμα στη Γερμανία και ο πατέρας θα είχε το δικαίωμα επικοινωνίας.

51. Εν συνεχεία, το συμφωνητικό περιεβλήθη τον τύπο συμβολαιογραφικού εγγράφου με τη συναίνεση των δύο μερών, στις 30 Ιανουαρίου 2007, υπό τη μορφή της convenio regulador (συμφωνίας περί της λύσης γάμου ή αντίστοιχης σχέσης, η οποία πρέπει να επικυρωθεί από δικαστήριο προκειμένου να καταστεί εκτελεστή [24]). Με τη συμβολαιογραφική πράξη διευκρινιζόταν ότι, για να αποκτήσει πλήρη ισχύ, η συμφωνία έπρεπε να επικυρωθεί από δικαστήριο [25] και αμφότερα τα μέρη ανέλαβαν ρητώς τη δέσμευση να συμμορφώνονται προς οποιαδήποτε μεταγενέστερη δικαστική απόφαση επί των οικείων ζητημάτων.

52. Πάντως, καθόσον ήταν αδύνατο η S. να λάβει εξιτήριο πριν από την προγραμματισμένη ημερομηνία αναχωρήσεως, στις 2 Φεβρουαρίου 2007, η μητέρα μετέβη αεροπορικώς στη Γερμανία κατά την ημερομηνία αυτή, με μόνο τον M. από τα δίδυμα τέκνα της και συνοδευόμενη από τον μεγαλύτερο υιό της, από προηγούμενή της σχέση.

Διαδικασίες που κίνησε ο πατέρας στην Ισπανία

53. Στις 28 Ιουνίου 2007, ο πατέρας υπέβαλε στο πρωτοδικείο της περιφέρειας όπου έχει την κατοικία του (Juzgado de Primera Instancia No 4 de San Lorenzo de El Escorial, στο εξής: ισπανικό δικαστήριο) αίτηση για τη λήψη «άμεσων και κατεπειγόντων ασφαλιστικών μέτρων» [26], προκειμένου να του ανατεθεί η επιμέλεια αμφότερων των τέκνων, να διαταχθεί η επιστροφή του M. στην Ισπανία και να υποχρεωθεί η μητέρα στη μηνιαία καταβολή διατροφής ύψους 300 ευρώ για κάθε παιδί.

54. Το ισπανικό δικαστήριο εξέτασε ρητώς το ζήτημα της δικαιοδοσίας και αποφάνθηκε ότι είναι πράγματι αρμόδιο να διατάξει τέτοια μέτρα.

55. Όπως προκύπτει από τη διάταξη που εξέδωσε το ισπανικό δικαστήριο, η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων την οποία υπέβαλε ο πατέρας στηριζόταν στα άρθρα 1 και 2 της Συμβάσεως της Χάγης του 1980, στον κανονισμό και στο άρθρο 8 της διμερούς συμβάσεως του 1983, όσον αφορά τη δικαιοδοσία των ισπανικών δικαστηρίων.

24 — Άρθρα 81, 86 και 90 του ισπανικού Αστικού Κώδικα· άρθρο 777 του Ley de enjuiciamiento civil (Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, στο εξής: LEC).

25 — Βλ. άρθρο 46 του κανονισμού, το οποίο παρατέθηκε στο σημείο 23 των προτάσεών μου. Κατά τα φαινόμενα, πάντως, η συμφωνία αυτή δεν επικυρώθηκε μεταγενέστερα από δικαστήριο.

26 — Προκύπτει ότι τέτοια «ασφαλιστικά» μέτρα μπορούν να ζητηθούν πριν από την άσκηση αγωγής διαζυγίου, δικαστικού χωρισμού ή ακύρωσης γάμου δυνάμει του άρθρου 771 του LEC, υπό την προϋπόθεση ότι η κύρια αγωγή θα ασκηθεί πράγματι εντός ορισμένος προθεσμίας, άλλως η ισχύς τους παύει. Φαίνεται ότι η διαδικασία αυτή εφαρμόστηκε, κατόπιν αιτήσεως, κατ' αναλογίαν και στην υπό κρίση υπόθεση, καίτοι δεν επρόκειτο για έγγαμη σχέση. Βλ. κατωτέρω υποσημείωση 34.

56. Στη διάταξη επισημαίνεται ακόμη ότι η μητέρα «παρέστη διά» στη συνεδρίαση της 26ης Σεπτεμβρίου 2007 [27], αλλά κατέθεσε δικές της γραπτές παρατηρήσεις στη γερμανική γλώσσα (οι οποίες μεταφράστηκαν στην ισπανική και ελήφθησαν υπόψη από το δικαστήριο), με τις οποίες αμφισβήτησε τη δικαιοδοσία των ισπανικών δικαστηρίων και ζήτησε να εκδικαστεί η υπόθεση στη Γερμανία, όπου είχε εν τω μεταξύ κινήσει σχετική διαδικασία [28]. Στην επ' ακροατηρίου συζήτηση εκπροσωπήθηκε από δικηγόρο ο οποίος υποστήριξε ότι ο Μ. μετακινήθηκε νομίμως στη Γερμανία βάσει της καταρτισθείσας ενώπιον συμβολαιογράφου συμφωνίας και ότι το συμφέρον του έπρεπε να εξεταστεί πλέον εκεί.

57. Αποφαινόμενο ότι έχει δικαιοδοσία, το ισπανικό δικαστήριο έκανε γενικώς λόγο για «τις ευρωπαϊκές ρυθμίσεις των οποίων έγινε επίκληση και τις συμβάσεις που έχουν επικυρωθεί από την Ισπανία και τη Γερμανία». Παρέπεμψε, ειδικότερα, στο άρθρο 769, παράγραφος 3, του LEC, το οποίο παρέχει αρμοδιότητα στο πρωτοδικείο του τόπου της τελευταίας κοινής κατοικίας των γονέων, για διαφορές που αφορούν αποκλειστικώς την επιμέλεια των τέκνων ή αξιώσεις διατροφής τους που προβάλλονται μεταξύ των γονέων. Παρέπεμψε επίσης στο άρθρο 1 της Συμβάσεως της Χάγης του 1980, καθόσον καθιερώνει την αρμοδιότητα του δικαστηρίου του τόπου της κατοικίας του παιδιού, και ο Μ. είχε τη συνήθη κατοικία του στην Ισπανία έως τις 2 Φεβρουαρίου 2007.

58. Επιπλέον, αναφέρθηκε ρητώς στο άρθρο 19 του κανονισμού, σχετικά με την εκκρεμοδικία, εκτιμώντας ότι αν η διαδικασία που κίνησε η μητέρα στη Γερμανία [29] στηρίζεται στην ίδια βάση όπως η αίτηση την οποία είχε ήδη υποβάλει ο πατέρας στην Ισπανία, το γερμανικό δικαστήριο οφείλει να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία.

59. Το ισπανικό δικαστήριο δεν παρέπεμψε, πάντως, στο άρθρο 20 του κανονισμού, σχετικά με τα προσωρινά και ασφαλιστικά μέτρα που λαμβάνονται σε επείγουσες περιπτώσεις. Αυτό μπορεί να σημαίνει ότι έκρινε εαυτό (καθ' ύλην) αρμόδιο να αποφανθεί επί της ουσίας, και όχι απλώς (και κατ' εξαίρεση) να λάβει επείγοντα προσωρινά ή ασφαλιστικά μέτρα υπέρ προσώπων που υπάγονται στην κατά τόπον αρμοδιότητά του.

60. Το ισπανικό δικαστήριο τόνισε, εξάλλου, ότι η εισαγγελική αρχή, η οποία με τις προτάσεις της τάχθηκε υπέρ της δικαιοδοσίας του, διατύπωσε αμφιβολίες ως προς τη νομιμότητα της μετακινήσεως του Μ. από την Ισπανία, υπογραμμίζοντας ότι το συμφωνητικό περιεβλήθη μεν τον συμβολαιογραφικό τύπο, πλην όμως δεν επικυρώθηκε από δικαστήριο [30]. Επιπροσθέτως, το ισπανικό δικαστήριο επισήμανε το γεγονός (χωρίς

27 — Με τις παρατηρήσεις που υπέβαλε στο Δικαστήριο ισχυρίστηκε ότι ήταν υποχρεωμένη να φροντίσει τον Μ. ο οποίος ασθενούσε.

28 — Βλ. σημεία 67 επ. κατωτέρω.

29 — Όπ.π.

30 — Βλ. σημείο 51 και προπαρατεθέν στο σημείο 23 άρθρο 46 του κανονισμού.

όμως να το αναφέρει ρητώς ως βάση για την απονομή δικαιοδοσίας) ότι ο πατέρας, σύμφωνα με ισχυρισμούς του, υπέστη πιέσεις ή εξαπατήθηκε προκειμένου να συνάψει τη συμφωνία και την ημέρα της υπογραφής της συμβολαιογραφικής πράξεως παρουσιάστηκε στις αστυνομικές αρχές, σε μια απόπειρα να εμποδίσει τη μητέρα από το να ταξιδέψει στη Γερμανία με τα τέκνα τους.

61. Από το σύνολο των ως άνω στοιχείων θα μπορούσε ενδεχομένως να συναχθεί το συμπέρασμα ότι, κατά την εκτίμηση του ισπανικού δικαστηρίου, ο Μ. είχε μετακινηθεί παρανόμως κατά την έννοια του κανονισμού και της Συμβάσεως της Χάγης του 1980, οπότε το δικαστήριο αυτό διατηρούσε την αρμοδιότητά του δυνάμει του άρθρου 10 του κανονισμού. Πάντως, στο προσωρινό μέτρο δεν γίνεται μνεία ούτε της διατάξεως αυτής ούτε του άρθρου 8, βάσει του οποίου το ισπανικό δικαστήριο θα μπορούσε επίσης να κρίνει εαυτό αρμόδιο, λαμβανομένης υπόψη της συνήθους κατοικίας του Μ. [31].

62. Έχοντας αποφασίσει ότι είναι αρμόδιο να λάβει τα μέτρα που αφορούσε η αίτηση, το ισπανικό δικαστήριο εξέδωσε διάταξη στις 8 Νοεμβρίου 2007, η οποία διορθώθηκε στις 28 Νοεμβρίου 2007 (στο εξής: προσβαλλόμενο μέτρο). Συγκεκριμένα, το ισπανικό δικαστήριο διέταξε προληπτικά, ως κατεπείγον και άμεσο ασφαλιστικό μέτρο, τα εξής:

— ανέθεσε την επιμέλεια των διδύμων στον πατέρα [32], ενώ η patria potestad (πρώην πατρική εξουσία, νυν γονική μέριμνα, η οποία περιλαμβάνει δικαιώματα και υποχρεώσεις) ασκείται από αμφότερους τους γονείς· συναφώς, η μητέρα διατάχθηκε να επιστρέψει τον Μ. στον πατέρα του, στην Ισπανία, διατηρώντας άνευ αιρέσεων δικαίωμα επικοινωνίας και με τα δύο τέκνα·

— απαγόρευσε τη μετακίνηση των παιδιών εκτός του ισπανικού εδάφους άνευ προηγούμενης άδειας·

— όρισε ότι ο πατέρας διατηρεί στην κατοχή του τα διαβατήρια των τέκνων·

— εξάρτησε την οποιαδήποτε μεταβολή της κατοικίας τους από την προηγούμενη χορήγηση δικαστικής άδειας, και

— αποφάσισε να μην επιβάλει στη μητέρα υποχρέωση καταβολής διατροφής.

63. Όπως προκύπτει τόσο από συνοδευτικό του προσβαλλόμενου μέτρου δικαστικό έγγραφο, με ημερομηνία 11 Ιανουαρίου 2008, όσο και από τα άρθρα 451 και 452 του LEC

31 — Αντιθέτως, στο μέτρο που η μετακίνηση του Μ. στη Γερμανία θα μπορούσε να θεωρηθεί νόμιμη, η συνδυασμένη εφαρμογή των άρθρων 8 και 9 θα συνεπαγόταν ότι το παιδί απέκτησε νέα συνήθη κατοικία σε αυτό το κράτος μέλος, η οποία συνιστά βάση για την απονομή δικαιοδοσίας στα γερμανικά δικαστήρια.

32 — Πριν από τη διόρθωση, η διάταξη ανέθετε στον πατέρα την «κοινή» επιμέλεια· τούτο περιγράφεται στο διορθωτικό μέτρο ως «σφάλμα εκ παραδρομής».

στα οποία παραπέμπει το έγγραφο αυτό, ήταν δυνατή η υποβολή, εντός πέντε ημερών και στο ίδιο δικαστήριο, αιτήσεως («recurso de reposición») για την ανάκληση ή τη μεταρρύθμιση του μέτρου αυτού. Η Ισπανική Κυβέρνηση υποστήριξε, με τις παρατηρήσεις που υπέβαλε στο Δικαστήριο, ότι κατά προσωρινού μέτρου όπως το προσβαλλόμενο στην υπόθεση της κύριας δίκης δεν χωρεί προσφυγή, αλλά είναι δυνατή η μεταρρύθμισή του στο πλαίσιο της δίκης επί της αγωγής, η οποία έπεται. Εξηγεί δε ότι τα προσωρινά μέτρα παράγουν αποτελέσματα στην πράξη μόνον αν κινηθεί ακολούθως διαδικασία για την έκδοση αποφάσεως επί της ουσίας, όπως συνέβη εν προκειμένω τον Ιανουάριο του 2008.

64. Στις 11 Ιανουαρίου 2008, το ισπανικό δικαστήριο εξέδωσε και πιστοποιητικό, χρησιμοποιώντας το υπόδειγμα εντύπου το οποίο περιλαμβάνεται στο παράρτημα ΙΙ του κανονισμού [33]. Στο πιστοποιητικό αναγραφόταν, μεταξύ άλλων, ότι η απόφαση δεν είχε εκδοθεί ερήμην, ότι ήταν εκτελεστή κατά το δίκαιο του κράτους μέλους προέλευσης, ότι επιδόθηκε στη μητέρα, κατά της οποίας ζητήθηκε η εκτέλεση, και ότι προέβλεπε την επιστροφή του παιδιού στον πατέρα.

65. Η δικογραφία την οποία διαβίβασε το Bundesgerichtshof περιέχει έγγραφα που κατέθεσε ο δικηγόρος της μητέρας στη Γερμανία, από τα οποία προκύπτει ότι η διάταξη της 8ης Νοεμβρίου 2007 κοινοποιήθηκε στον δικηγόρο της στην Ισπανία στις 16 Νοεμβρίου 2007, οπότε η μητέρα υπέθετε ότι θα κοινοποιήθηκαν και στον δικηγόρο του πατέρα την ίδια ημερομηνία. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι η αγωγή του πατέρα, με αίτημα την έκδοση αποφάσεως επί της ουσίας, ασκήθηκε ενώπιον του ισπανικού δικαστηρίου στις 21 Ιανουαρίου 2008, ενώ, για να επικυρωθεί το προσβαλλόμενο μέτρο, θα έπρεπε να ασκηθεί εντός 30 εργάσιμων ημερών από της κοινοποιήσεώς του [34].

66. Επιπλέον, σε απάντηση ερωτήσεων που έθεσε το Δικαστήριο, ο Γερμανός δικηγόρος της μητέρας διευκρίνισε ότι, στις 28 Οκτωβρίου 2008, το ισπανικό δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι έχει διεθνή δικαιοδοσία επανέλαβε ότι είναι το «δικαστήριο που επελήφθη πρώτο» κατά την έννοια του άρθρου 19, παράγραφος 2, του κανονισμού. Εν συνεχεία, η μητέρα άσκησε έφεση ενώπιον του Audiencia Provincial de Madrid, αμφισβητώντας την αρμοδιότητα του ισπανικού δικαστηρίου επί της αγωγής. Λίγο πριν από την επ' ακροατηρίου συζήτηση που διεξήχθη στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, το Audiencia

33 — Βλ. σημείο 21. Το εν λόγω υπόδειγμα πιστοποιητικού αφορά αποφάσεις επί υποθέσεων γονικής μέριμνας. Μολονότι στο πλαίσιο του προσβαλλόμενου μέτρου η μητέρα διατάχθηκε να επιστρέψει τον Μ. στον πατέρα του, το ισπανικό δικαστήριο δεν χρησιμοποίησε το υπόδειγμα πιστοποιητικού του παραρτήματος IV, το οποίο προορίζεται για τις αποφάσεις που αφορούν επιστροφή παιδιού σε καταστάσεις όπου έχει προηγηθεί απαγωγή, αρχική απόφαση διατάσσουσα την επιστροφή του παιδιού και απόφαση περί μη επιστροφής, κατά την έννοια της Συμβάσεως της Χάγης του 1980 (βλ. άρθρα 11, παράγραφος 8, 40, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, και 42 του κανονισμού, καθώς και άρθρο 13 της Συμβάσεως της Χάγης του 1980.

34 — Τούτο προκύπτει μάλλον από το άρθρο 771, παράγραφος 5, του LEC («Los efectos y medidas acordados de conformidad con lo dispuesto en este artículo sólo subsistirán si, dentro de los *treinta días siguientes a su adopción* se presenta la demanda de nulidad, separación o divorcio» — η υπογράμμιση δική μου). Το άρθρο 771, στο οποίο παραπέμπει το ισπανικό δικαστήριο με τη διάταξή του, αφορά προσωρινά μέτρα που προηγούνται της ασκήσεως αγωγής για ακύρωση γάμου, δικαστικό χωρισμό ή διαζύγιο. Κατά το άρθρο 772, παράγραφος 1, αν η αγωγή κριθεί παραδεκτή, τα προγενέστερα προσωρινά μέτρα ενσωματώνονται, ακολούθως, στη νέα διαδικασία. Εν προκειμένω, μολονότι οι γονείς ουδέποτε συνήψαν γάμο, οι ως άνω διατάξεις εφαρμόζονται, όπως φαίνεται, κατ' αναλογία, υπό το πρίσμα —όπως επισήμανε η Ισπανική Κυβέρνηση— του άρθρου 748, παράγραφος 4, που ορίζει ότι οι διατάξεις του τίτλου στον οποίο ανήκει το άρθρο αυτό ισχύουν για τις διαδικασίες που έχουν ως αποκλειστικό αντικείμενο την επιμέλεια ανήλικων τέκνων.

Provincial απέρριψε την έφεση, επιβεβαιώνοντας ότι το πρωτοδικείο έχει δικαιοδοσία για αμφότερα τα δίδυμα και παραθέτοντας στην απόφασή του το άρθρο 20 του κανονισμού. Πάντως, το πρωτοδικείο δεν έχει μέχρι τούδε εκδώσει απόφαση επί της ουσίας.

Διαδικασίες που κίνησε η μητέρα στη Γερμανία

67. Στις 20 Σεπτεμβρίου 2007, ενώ οι προαναφερθείσες διαδικασίες ήσαν εκκρεμείς στην Ισπανία, αλλά πριν ακόμη διαταχθεί το προσβαλλόμενο μέτρο, η μητέρα κίνησε διαδικασία ενώπιον του Amtsgericht Albstadt, με αίτημα να της ανατεθεί η επιμέλεια αμφότερων των τέκνων.

68. Στη διάταξη περί παραπομπής επισημαίνεται ότι αυτή η διαδικασία για την ανάθεση της επιμέλειας ανεστάλη δυνάμει του άρθρου 16 της Συμβάσεως της Χάγης του 1980 [35]. Το Amtsgericht Stuttgart, στο οποίο ανατέθηκε η υπόθεση για δικονομικούς λόγους, αμφέβαλλε ως προς το αν έχει δικαιοδοσία και, λαμβάνοντας υπόψη ότι στην Ισπανία εκκρεμούσε η εκδίκαση της αγωγής, σκόπευε να αναστείλει αυτεπαγγέλτως τη διαδικασία, σύμφωνα με τα όσα προβλέπει το άρθρο 19, παράγραφος 2, του κανονισμού.

69. Όπως προκύπτει από τις σχετικές δικαστικές αποφάσεις τις οποίες προσκόμισε ο δικηγόρος της μητέρας κατόπιν αιτήματος του Δικαστηρίου, το Amtsgericht ανέστειλε πράγματι την ενώπιόν του διαδικασία επ' αυτής της βάσεως, στις 8 Δεκεμβρίου 2008. Ωστόσο, κατόπιν εφέσεως που άσκησε η μητέρα ενώπιον του Oberlandesgericht Stuttgart, η απόφαση περί αναστολής της διαδικασίας εξαφανίστηκε στις 14 Μαΐου 2009. Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο υπογράμμισε ότι η διαδικασία που είχε κινηθεί στην Ισπανία αφορούσε τη λήψη προσωρινών μέτρων, ενώ το αντικείμενο της διαδικασίας στη Γερμανία ήταν η οριστική ανάθεση της επιμέλειας· έκρινε, ως εκ τούτου, ότι οι δύο αγωγές δεν είχαν το ίδιο αντικείμενο και την ίδια αιτία, κατά την έννοια του άρθρου 19, παράγραφος 2, του κανονισμού, οπότε το πρωτοβάθμιο δικαστήριο όφειλε να εξετάσει εκ νέου το ζήτημα της δικαιοδοσίας του υπό αυτό το πρίσμα.

70. Εντούτοις, το Amtsgericht επισήμανε, με την από 8 Ιουνίου 2009 απόφασή του, ότι δεν είχε ακόμη πειστεί —κυρίως διότι δεν ήταν απολύτως βέβαιο ως προς το αν η μετακίνηση του Μ. στη Γερμανία υπήρξε νόμιμη, οπότε τα γερμανικά δικαστήρια έχουν δικαιοδοσία βάσει του άρθρου 9 του κανονισμού, ή παράνομη, με συνέπεια να διατηρούν την αρμοδιότητά τους τα ισπανικά δικαστήριο δυνάμει του άρθρου 10. Κατά την εκτίμησή του, το ζήτημα της δικαιοδοσίας θα μπορούσε να επιλυθεί μόνο με την υποβολή στο Δικαστήριο αιτήσεως για την έκδοση

35 — Βλ. σημείο 45.

προδικαστικής αποφάσεως, η οποία θα παρείχε τις αναγκαίες διευκρινίσεις [36].

Διαδικασίες που κίνησε ο πατέρας στη Γερμανία

71. Η υπό κρίση αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως ανάγεται σε διαδικασία στο πλαίσιο της οποίας ο πατέρας ζήτησε να κηρυχθεί το προσβαλλόμενο μέτρο εκτελεστό στη Γερμανία.

72. Όπως προκύπτει από τη διάταξη περί παραπομπής, αρχικώς το κύριο αίτημά του ήταν να διαταχθεί η επιστροφή του Μ., ενώ η κήρυξη της εκτελεστότητας του προσβαλλόμενου μέτρου είχε ζητηθεί μόνον προληπτικώς. Ακολούθως, όμως, ο πατέρας υποστήριξε ότι η κήρυξη της εκτελεστότητας αποτελούσε προτεραιότητα.

73. Η δικογραφία που διαβιβάστηκε στο Δικαστήριο περιέχει επικυρωμένα αντίγραφα (και επικυρωμένες μεταφράσεις στη γερμανική γλώσσα) τόσο της αρχικής όσο και της διορθωμένης διατάξεως του ισπανικού δικαστηρίου, καθώς και το από 11 Ιανουαρίου 2008 πιστοποιητικό το οποίο εξέδωσε το δικαστήριο αυτό βάσει του υποδείγματος εντύπου που περιλαμβάνεται στο παράρτημα ΙΙ του κανονισμού.

74. Κατόπιν τούτου, τα αρμόδια —πρωτοβάθμιο και δευτεροβάθμιο— γερμανικά δικαστήρια (το Amtsgericht και το Oberlandesgericht Stuttgart) κήρυξαν εκτελεστή τη διάταξη του ισπανικού δικαστηρίου και ενημέρωσαν τη μητέρα ότι μπορεί να της επιβληθεί πρόστιμο σε περίπτωση μη συμμορφώσεως. Η μητέρα άσκησε κατά των αποφάσεων αυτών αναίρεση ενώπιον του Bundesgerichtshof, το οποίο συνοψίζει με τον ακόλουθο τρόπο την απόφαση που εκδόθηκε κατ' έφεση.

75. Δεν υφίσταται, κατά τα φαινόμενα, κανένας λόγος να μην κηρυχθεί εκτελεστή η διάταξη του ισπανικού δικαστηρίου. Πρόκειται, βεβαίως, για προσωρινό μέτρο, αλλά το άρθρο 2, παράγραφος 4, του κανονισμού δεν διακρίνει, όσον αφορά την αναγνώριση και την εκτέλεση, μεταξύ των διαφόρων ειδών αποφάσεων. Η δυνατότητα ακροάσεως δεν παρασχέθηκε μεν στα τέκνα στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον του ισπανικού δικαστηρίου, πλην όμως δεν συντρέχει περίπτωση παραβιάσεως θεμελιώδους αρχής του γερμανικού δικονομικού δικαίου, ιδίως καθόσον τα δίδυμα ήσαν ενάμιση έτους κατά τον κρίσιμο χρόνο. Η μητέρα διατείνεται ότι το προσωρινό μέτρο του ισπανικού δικαστηρίου δεν είναι εκτελεστό διότι η αγωγή ασκήθηκε εκπροθέσμως ενώπιόν του, ωστόσο το ισπανικό δικαστήριο εξέδωσε πιστοποιητικό δυνάμει του άρθρου 39 του κανονισμού. Ούτε οι λόγοι μη αναγνωρίσεως τους οποίους απαριθμεί το άρθρο 23 του κανονισμού φαίνεται να συντρέχουν εν προκειμένω. Δεν υπάρχει

36 — Πάντως, δεν έχει περιέλθει μέχρι σήμερα στο Δικαστήριο τέτοιο προδικαστικό ερώτημα του Amtsgericht —το οποίο, ασφαλώς, δεν είχε αρμοδιότητα να υποβάλει συναφώς αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως πριν από την 1η Δεκεμβρίου 2009, οπότε τέθηκε σε ισχύ η Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

περίπτωση προσβολής της γερμανικής δημόσιας τάξης, ενώ το δικαίωμα ακροάσεως της μητέρας διασφαλίστηκε, καθόσον εκλήθη να παραστεί στη δικάσιμο. Το γεγονός ότι δεν παρέστη αυτοπροσώπως αλλά εκπροσωπήθηκε από τον δικηγόρο της αποτελεί δικό της ζήτημα. Τέλος, σε διαδικασία σχετική με την αναγνώριση αποφάσεως και την κήρυξη της εκτελεστότητάς της, το δικαστήριο απαγορεύεται να υπεισέλθει στην ουσία της υποθέσεως γονικής επιμέλειας, της οποίας επιλήφθηκε δικαστήριο στην Ισπανία.

76. Η μητέρα ισχυρίζεται ενώπιον του Bundesgerichtshof ότι οι διατάξεις του κανονισμού περί της αναγνωρίσεως και της εκτελέσεως δεν ισχύουν στις περιπτώσεις των διεπομένων από το άρθρο 20 προσωρινών μέτρων, τα οποία δεν είναι δυνατό να χαρακτηριστούν ως «απόφαση σχετική με τη γονική μέριμνα» κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 4, του κανονισμού.

77. Το Bundesgerichtshof εξέτασε διάφορες νομικές απόψεις που διατυπώνονται από τη θεωρία.

78. Μερίδα της θεωρίας αποκλείει από το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων περί της αναγνωρίσεως και της εκτελέσεως τα μέτρα που λαμβάνονται υπό τις περιστάσεις του άρθρου 20, παράγραφος 1, του κανονισμού. Χαρακτηρίζει τη διάταξη αυτή ως αμιγή κανόνα δικαιοδοσίας —ερμηνεία που ενισχύεται ενδεχομένως από την απόφαση A [37], σύμφωνα με την οποία τα μέτρα κατά την έννοια του άρθρου 20 πρέπει να έχουν προσωρινό χαρακτήρα, η δε εφαρμογή και η δεσμευτικότητά τους καθορίζονται βάσει του εθνικού δικαίου. Εφόσον τηρείται το δικαίωμα ακροάσεως αμφότερων των διαδίκων, τα προσωρινά μέτρα (πέραν εκείνων που αφορούν γαμικές διαφορές και διαφορές σχετικές με τη γονική μέριμνα) πρέπει να αναγνωρίζονται και να εκτελούνται, όπως ορίζουν η Σύμβαση των Βρυξελλών και ο κανονισμός 44/2001, υπό την επιφύλαξη και μόνον των περιορισμών που έχει θέσει το Δικαστήριο. Μολονότι η κατάσταση είναι, εκ πρώτης όψεως, παρεμφερής όσον αφορά τον παρόντα κανονισμό, εντούτοις το άρθρο 20, παράγραφος 1, κάνει λόγο για μέτρα τα οποία προβλέπονται από το δίκαιο κράτους μέλους και λαμβάνονται «σχετικά με πρόσωπα ή περιουσιακά στοιχεία που βρίσκονται στο κράτος αυτό», θεμελιώνοντας έτσι έναν σύνδεσμο μεταξύ του αντικειμένου των μέτρων και της κατά τόπον αρμοδιότητας του οικείου δικαστηρίου. Από τα άρθρα 1, παράγραφος 1, 2, παράγραφος 4, και 20, παράγραφος 1, του κανονισμού μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεών του περί αναγνωρίσεως και εκτελέσεως εμπίπτουν μόνον οι αποφάσεις επί των αγωγών.

79. Μια δεύτερη ομάδα τάσσεται υπέρ της επεκτάσεως του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 2, παράγραφος 4, του κανονισμού και σε προσωρινά μέτρα που διατάσσονται από το αρμόδιο δικαστήριο στο πλαίσιο της εκδικάσεως της αγωγής, εφόσον το δικαίωμα ακροάσεως διασφαλίζεται έστω και εκ των υστέρων. Σε αντίθεση προς τη Σύμβαση των Βρυξελλών και τον κανονισμό 44/2001, ο παρών κανονισμός ρυθμίζει τριμερείς σχέσεις, στις οποίες ένα τρίτο πρόσωπο, συγκεκριμένα το τέκνο, χρήζει ιδιαίτερης προστασίας. Επομένως, πρέπει να διασφαλίζεται ότι το δικαίωμα ακροάσεως θα ασκηθεί σε κάποιο στάδιο της διαδικασίας, ακόμη και μετά την

37 — Απόφαση της 2ας Απριλίου 2009, C-523/07 (δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή).

έκδοση αποφάσεως που διατάσσει προσωρινά μέτρα [38].

80. Σύμφωνα με μια τρίτη άποψη, ο κανονισμός έχει εφαρμογή μόνον επί προσωρινών μέτρων που λαμβάνονται αφού έχει παρασχεθεί στους διαδίκους η δυνατότητα ακροάσεως. Δεν αρκεί η αναδρομική ικανοποίηση της απαιτήσεως για δίκαιη δίκη. Η αδυναμία του κανονισμού έγκειται στο ότι προβλέπει για τις διαφορές γονικής μέριμνας ένα σύστημα που προσιδιάζει στις διαδικασίες οι οποίες διέπονται από την αρχή της εκατέρωθεν ακροάσεως· η επέκταση της εφαρμογής του συστήματος αυτού θα διακύβευε την ισορροπία που επιτεύχθηκε με τη Σύμβαση της Χάγης του 1980.

81. Τέλος, οι θιασώτες της τέταρτης απόψεως υποστηρίζουν ότι όλα τα προσωρινά μέτρα πρέπει να περιλαμβάνονται στο σύστημα που καθιερώνει ο κανονισμός για την αναγνώριση και την εκτέλεση. Ορισμένοι εξ αυτών θεωρούν ότι τα μέτρα που διατάσσονται υπό τις περιστάσεις του άρθρου 20 του κανονισμού συνιστούν «αποφάσεις» κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 4, ενώ άλλοι όχι, πάντως όλοι συμφωνούν ότι οι διατάξεις των άρθρων 21 επ. έχουν εφαρμογή επί των μέτρων αυτών.

82. Συνεπώς, η έκβαση τόσο της αναιρέσεως που άσκησε η μητέρα όσο και της αιτήσεως του πατέρα για αναγνώριση του προσβαλλόμενου μέτρου θα ήταν διαφορετική ανάλογα με την επιλογή μίας από τις ως άνω προσεγγίσεις. Πάντως, όπως και το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, το Bundesgerichtshof δέχεται ότι το μέτρο αυτό δεν προσβάλλει τη γερμανική έννομη τάξη, ότι δόθηκε στη μητέρα, κατά τον προσήκοντα τρόπο, η ευκαιρία να αναπτύξει τις παρατηρήσεις της ενώπιον του ισπανικού δικαστηρίου και ότι η παράλειψη ακροάσεως παιδιών ηλικίας 18 μηνών δεν συνιστά λόγο μη αναγνωρίσεως και εκτελέσεως του επίμαχου μέτρου.

83. Κατόπιν όλων των ανωτέρω σκέψεων, το Bundesfinanzhof ζητεί την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως επί του ακόλουθου ερωτήματος:

«Εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 21 επ. του [κανονισμού], οι οποίες αφορούν την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων που εκδίδονται σε άλλα κράτη μέλη, σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 4, του [κανονισμού αυτού], και σε εκτελεστά ασφαλιστικά μέτρα που αφορούν το δικαίωμα επιμέλειας, κατά την έννοια του άρθρου 20 του [εν λόγω κανονισμού];»

84. Με την απάντησή του στην ερώτηση που έθεσε το Δικαστήριο, αν πρέπει να εφαρμοστεί η επείγουσα διαδικασία του άρθρου 104β του Κανονισμού Διαδικασίας, το Bundesgerichtshof επιβεβαίωσε ότι δεν το κρίνει αναγκαίο. Εξάλλου, το Δικαστήριο δεν κίνησε ούτε αυτεπαγγέλτως τη διαδικασία αυτή, αν και ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου αποφάσισε την κατά προτεραιότητα εκδίκαση της υποθέσεως δυνάμει του άρθρου 55, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας.

38 — Βλ. απόφαση της 16ης Ιουνίου 1981, 166/80, Klomps (Συλλογή 1981, σ. 1593).

85. Η μητέρα των διδύμων τέκνων, η Τσεχική, η Γερμανική, η Ουγγρική, η Ιταλική, η Πορτογαλική, η Ισπανική Κυβέρνηση και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, καθώς και η Επιτροπή κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις. Όλοι οι ως άνω μετέχοντες στη διαδικασία, πλην της Ιταλικής, της Ουγγρικής και της Πορτογαλικής Κυβερνήσεως, εκπροσωπήθηκαν στην επ' ακροατηρίου συζήτηση της 17ης Μαρτίου 2010 και ανέπτυξαν προφορικές παρατηρήσεις. Ο πατέρας δεν υπέβαλε παρατηρήσεις στο Δικαστήριο.

Εκτίμηση

Γενικές σκέψεις

86. Οι διαφορές που αφορούν την επιμέλεια των τέκνων κατόπιν της λύσεως της σχέσης των γονέων καταλέγονται στις πιο πικρές και συναισθηματικώς φορτισμένες που καλούνται να επιλύσουν τα δικαστήρια. Η προσπάθεια συμβιβασμού των βίαιων παθών που εξάπτουν οι διαφορές αυτές θέτει σε δοκιμασία τις ικανότητες συμβούλων, κοινωνικών λειτουργών και δικηγόρων. Στις περιπτώσεις που απαιτείται η έκδοση δικαστικής αποφάσεως, τουλάχιστον ένας εκ των γονέων θα τη θεωρήσει, κατά κανόνα, άδικη.

87. Όταν στη διαφορά εμπλέκονται περισσότερες χώρες και πλείονα νομικά συστήματα —όπως συμβαίνει όλο και πιο τακτικά στη σημερινή Ευρωπαϊκή Ένωση— οι ως άνω δυσχέρειες επιτείνονται ενδεχομένως από την αβεβαιότητα ως προς το ποιες αρχές έχουν αρμοδιότητα και από τη σοβαρή πιθανότητα να βρεθεί ο ένας από τους γονείς αντιμέτωπος με νομικό σύστημα με το οποίο είναι ακόμη λιγότερο εξοικειωμένος απ' ό,τι με εκείνο του κράτους της ιθαγένειάς του και, μάλιστα, σε γλώσσα που δεν είναι η μητρική του.

88. Στις δυσκολίες αυτές έρχεται να προστεθεί η ευρέως διαδεδομένη, καίτοι ολίγον αδιόρατη, υποψία που ριζώνει στο συλλογικό υποσυνείδητο —με την ενθάρρυνση, συχνά, των μέσων μαζικής ενημέρωσης, τα οποία γαντζώνονται σε τέτοιες υποθέσεις που ανακινούν το ανθρώπινο αίσθημα— ότι τα δικαστήρια της αλλοδαπής δεν αποδίδουν δικαιοσύνη όπως τα εθνικά και τείνουν μάλλον να ευνοούν τους πολίτες του δικού τους κράτους.

89. Καμία νομοθεσία δεν είναι δυνατό να εξαλείψει τα ως άνω προβλήματα. Τα προσκόμματα, όμως, αυτά καθιστούν πρόδηλο γιατί είναι τόσο αναγκαία η θέσπιση, στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σαφούς πλαισίου κανόνων, αφενός, για τη δικαιοδοσία και, αφετέρου, για την αναγνώριση και εκτέλεση των αποφάσεων στον επίμαχο τομέα, στον οποίο η κωλυσιεργία και η έλλειψη ασφάλειας δικαίου μπορούν να βλάψουν ιδιαίτερα τα συμφέροντα των κυρίως ενδιαφερομένων — δηλαδή των παιδιών. Σκοπός του κανονισμού είναι ακριβώς να θέσει ένα τέτοιο πλέγμα κανόνων. Σε περιπτώσεις που υφίστανται αμφιβολίες (οι οποίες μάλλον δεν είναι σπάνιες,

τουλάχιστον στη γερμανική θεωρία όπως τη συνόψισε το Bundesgerichtshof), απόκειται στο Δικαστήριο να ερμηνεύσει τους κανόνες αυτούς [39].

90. Οι εν λόγω κανόνες πρέπει να εφαρμόζονται ψυχρά και αντικειμενικά, ανεξαρτήτως του αντίκτυπου που φαίνεται πιθανό να έχουν στην επί της ουσίας απόφαση. Είναι αμιγώς δικονομικής φύσεως. Ως σκοπό έχουν να διασφαλίσουν, πρώτον, ότι τα ζητήματα ουσίας θα επιλυθούν τάχιστα —όχι βιαστικά, αλλά χωρίς τις αργοπορίες που συνήθως συνεπάγονται οι επί μακρόν διαφωνίες ως προς τη δικαιοδοσία— από δικαστήριο του οποίου η αρμοδιότητα, απονεμόμενη με γνώμονα το καλύτερο συμφέρον του παιδιού και βάσει ιδίως του κριτηρίου της εγγύτητας, μπορεί να διαπιστωθεί με σαφήνεια και, δεύτερον, ότι οι αποφάσεις του δικαστηρίου αυτού θα παράγουν αμέσως και πλήρως αποτελέσματα σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση.

91. Όσον αφορά τη δικαιοδοσία, ο κανονισμός συντάχθηκε κατά τρόπον ώστε να παρέχει σαφές πλαίσιο για τον καθορισμό του αρμόδιου δικαστηρίου. Ασφαλώς, θα ανακύψουν αναπόφευκτα και καταστάσεις στις οποίες θα υπάρχει, σε κάποιο βαθμό, αβεβαιότητα. Για τον λόγο αυτόν και καθόσον συντρέχει ο κίνδυνος, για τον απογοητευμένο γονέα, η απόφαση δικαστηρίου ότι έχει το ίδιο δικαιοδοσία να συνεπάγεται, κατ' ανάγκην, δυσμενή γι' αυτόν απόφαση επί της ουσίας, η οποία πιθανόν θα θεωρηθεί επίσης άδικη, είναι αναγκαίο σε κάθε περίπτωση, όταν δικαστήριο κρίνει εαυτό αρμόδιο για την υπόθεση, να αιτιολογεί ρητώς την απόφασή του, και μάλιστα όσο το δυνατό σαφέστερα και αναλυτικότερα. Δυστυχώς, το προσβαλλόμενο μέτρο δεν ανταποκρίνεται στη βασική αυτή απαίτηση.

92. Όσον αφορά την αναγνώριση και την εκτέλεση, ο κανονισμός στηρίζεται σε ένα ιδιαίτερα υψηλό επίπεδο αμοιβαίας εμπιστοσύνης, προβλέποντας την αναγνώριση χωρίς εφαρμογή οποιασδήποτε ειδικής διαδικασίας, περιορίζοντας στο ελάχιστο δυνατό τους λόγους μη αναγνωρίσεως και απαγορεύοντας τον έλεγχο τόσο της δικαιοδοσίας του δικαστηρίου προέλευσης όσο και της ουσίας της αποφάσεώς του. Αυτός ο βαθμός εμπιστοσύνης —ο οποίος είναι απαραίτητος προς αποτροπή των καθυστερήσεων και των συγκρούσεων που άλλως θα έπληττανε τις διαδικασίες επί διαφορών όπως η επίμαχη εν προκειμένω— αφενός συνεπάγεται με τη σειρά του μεγάλη υπευθυνότητα εκ μέρους του δικαστηρίου που κηρύσσει εαυτό αρμόδιο και αφετέρου προϋποθέτει την ύπαρξη κατάλληλων δικονομικών εγγυήσεων στο κράτος μέλος προέλευσης, δεδομένου ότι, γενικώς, το μέτρο που διατάσσεται δεν μπορεί να προσβληθεί στο κράτος μέλος της αναγνωρίσεως ή της εκτελέσεως.

93. Συναφώς, το καλύτερο που μπορώ να κάνω είναι να παραθέσω ένα χωρίο από το κείμενο μιας πρωτοβουλίας για την έκδοση οδηγίας σχετικά με τα δικαιώματα

39 — Βλ., επίσης, σημεία 70 έως 74 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Υ. Bot στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-403/09 PPU, Detiček (δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή).

διερμηνείας και μετάφρασης κατά την ποινική διαδικασία, η οποία δημοσιεύτηκε την επομένη της επ' ακροατηρίου συζητήσεως στην υπό κρίση υπόθεση [40]. Η τέταρτη αιτιολογική σκέψη του προοιμίου αυτής της προτάσεως οδηγίας έχει ως εξής:

«Η αμοιβαία αναγνώριση μπορεί να λειτουργήσει αποτελεσματικά μόνο σε κλίμα εμπιστοσύνης, ώστε όχι μόνο οι δικαστικές αρχές αλλά όλοι οι παράγοντες της ποινικής διαδικασίας να αντιλαμβάνονται τις αποφάσεις των δικαστικών αρχών άλλων κρατών μελών ως ισοδύναμες με τις δικές τους, γεγονός που προϋποθέτει "όχι μόνο εμπιστοσύνη στην επάρκεια των κανόνων του εκάστοτε εταίρου, αλλά και τη βεβαιότητα ότι οι εν λόγω κανόνες εφαρμόζονται σωστά."»

94. Φρονώ ότι η δήλωση αυτή μπορεί να μεταφερθεί, όπως ακριβώς έχει, από το πεδίο της ποινικής δίκης στον τομέα των υποθέσεων γονικής μέριμνας, επιμέλειας και επίβλεψης των τέκνων.

Τα δίδυμα τέκνα και ο κανονισμός

95. Μια αξιοσημείωτη πτυχή της υπό κρίση υποθέσεως είναι ότι η διαφορά αφορά την επιμέλεια διδύμων τέκνων, τα οποία επί του παρόντος βρίσκονται —και, ενδεχομένως, έχουν πλέον τη συνήθη κατοικία τους, για τους σκοπούς της εφαρμογής του κανονισμού— σε διαφορετικά κράτη μέλη. Σύμφωνα με μια πολύ σημαντική αρχή που πρέπει να διέπει οποιαδήποτε απόφαση σχετική με τη γονική μέριμνα, επιμέλεια ή επίβλεψη, τα αδέλφια —και πρωτίστως τα δίδυμα— πρέπει να παραμένουν μαζί, εκτός αν όλως έκτακτοι λόγοι συνηγορούν υπέρ του αντιθέτου. Τουλάχιστον, είναι αναγκαίο να εξετάζεται το ζήτημα της επιμέλειάς τους από ένα και το αυτό δικαστήριο —όπως, πράγματι, επισημάνθηκε και με το προσβαλλόμενο μέτρο.

96. Ο κανονισμός δεν περιέχει ειδική διάταξη που να ρυθμίζει την κατάσταση αυτή [41]. Πρόκειται, νομίζω, για ατυχή παράλειψη, καίτοι δέχομαι ότι η ακριβής διατύπωση μιας τέτοιας διατάξεως θα αποδεικνυόταν μάλλον περίπλοκο ζήτημα. Πάντως, ελλείψει σχετικού κανόνα, ο κανονισμός όχι μόνον παρέχει (με το άρθρο 15) τη δυνατότητα παραπομπής μια υποθέσεως σε δικαστήριο άλλου κράτους μέλους με το οποίο το παιδί έχει ιδιαίτερη σχέση, αν το δικαστήριο αυτό

40 — Πρωτοβουλία του Βασιλείου του Βελγίου, της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, του Βασιλείου της Ισπανίας, της Δημοκρατίας της Εσθονίας, της Γαλλικής Δημοκρατίας, της Δημοκρατίας της Ουγγαρίας, της Ιταλικής Δημοκρατίας, του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου, της Δημοκρατίας της Αυστρίας, της Πορτογαλικής Δημοκρατίας, της Ρουμανίας, της Δημοκρατίας της Φινλανδίας, και του Βασιλείου της Σουηδίας ενόψει της έκδοσης οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τα δικαιώματα διερμηνείας και μετάφρασης κατά την ποινική διαδικασία (ΕΕ 2010, C 69, σ. 1).

41 — Κατά πάσα πιθανότητα —μολονότι σε καμία από τις δύο περιπτώσεις δεν κατάφερα να εντοπίσω ρητή αναφορά που να το επιβεβαιώνει— τόσο το ισπανικό δικαστήριο, στο προσβαλλόμενο μέτρο που διέταξε, όσο και η Ισπανική Κυβέρνηση, στις παρατηρήσεις που ανέπτυξε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, έλαβαν ως δεδομένο ότι, στο πλαίσιο του κανονισμού, τα δίδυμα τέκνα θεωρείται ότι έχουν κοινή συνήθη κατοικία και δεν μπορούν να αποκτήσουν νέα αν δεν μετακινηθούν *αμφότερα* σε άλλο κράτος μέλος. Πάντως, όποια και αν ήταν η προσέγγιση που ακολούθησαν, τέτοιος κανόνας ούτε απαντά στον κανονισμό ούτε μπορεί, κατά την άποψή μου, να συναχθεί από τις διατάξεις του.

είναι καταλληλότερο να αποφανθεί επί της υποθέσεως και εφόσον εξυπηρετείται το υπέρτερο συμφέρον του ανηλίκου, αλλά απαιτεί και από τα δικαστήρια να συνεργάζονται υπ' αυτή την έννοια. Επιπλέον, (το άρθρο 55) επιβάλλει στις κεντρικές αρχές την υποχρέωση να διευκολύνουν την επικοινωνία μεταξύ των δικαστηρίων για την εφαρμογή της ως άνω διατάξεως. Στην απόφαση A[42], το Δικαστήριο τόνισε την υποχρέωση που υπέχουν τα εθνικά δικαστήρια να επικοινωνούν είτε απευθείας είτε μέσω των κεντρικών αρχών.

98. Μια τέτοια συμφωνία, ιδίως σε πρώιμο στάδιο, θα μπορούσε κάλλιστα να προλάβει χρονοβόρες διαδικασίες ενδίκων μέσων, συγκρούσεις αρμοδιότητας και προδικαστικές παραπομπές στο Δικαστήριο —όλα αυτά δε προς το συμφέρον των παιδιών. Δεν αποκλείεται καθένα από τα εμπλεκόμενα δικαστήρια να εκτίμησε, βάσει των αποδεικτικών στοιχείων που προσκόμισε ενώπιόν του ο ένας μόνον από τους γονείς, ότι η παραπομπή της αρμοδιότητας στο άλλο ενέχει σοβαρούς κινδύνους. Όμως, η μεταξύ τους επικοινωνία και συνεργασία θα μπορούσε να άρει την αρχική αυτή εντύπωση και μια απόπειρα προς αυτή την κατεύθυνση θα ήταν ζωτικής σημασίας για τα συμφέροντα των παιδιών.

99. Δυστυχώς, πάντως, δεν υπάρχει ανάμεσα στα στοιχεία που έχει στη διάθεσή του το Δικαστήριο ουδεμία ένδειξη ότι αναλήφθηκε εν προκειμένω παρόμοια πρωτοβουλία.

97. Σε υποθέσεις όπως η υπό κρίση —η οποία αφορά μία και μόνο διαφορά σχετική με την επιμέλεια αμφότερων των διδύμων τέκνων, με συνέπεια να απαιτείται, τουλάχιστον, η ενιαία και σφαιρική εκτίμηση της όλης καταστάσεως— το πλέον επιθυμητό σενάριο θα ήταν να αντιμετωπίσουν σοβαρά τα ενδιαφερόμενα δικαστήρια και οι κεντρικές αρχές το ενδεχόμενο χρησιμοποιήσεως στην πράξη των ως άνω διατάξεων, προκειμένου να συμφωνήσουν ότι το ζήτημα πρέπει να εξεταστεί από ένα και το αυτό δικαστήριο, ήτοι εκείνο που κρίνεται καταλληλότερο λαμβανομένων υπόψη όλων των περιστάσεων, προπαντός δε του συμφέροντος των διδύμων τέκνων.

100. Θα ήταν ακόμη πιο δυσάρεστο —μέχρι του σημείου μάλιστα να υποδηλώνει αποτυχία του νομοθέτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης— αν η μηχανική εφαρμογή του κανονισμού είχε ως αποτέλεσμα να μοιραστεί με συνοπτικές διαδικασίες ένα και μόνο ζήτημα γονικής μέριμνας μεταξύ των δικαστηρίων δύο διαφορετικών κρατών μελών, με ενδεχόμενη συνέπεια να εκδοθούν αποκλίνουσες αποφάσεις και να ανακύψουν ασύμβατες καταστάσεις, όπερ αποβαίνει προδήλως εις βάρος των παιδιών.

42 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 37 (σκέψεις 61 επ., σημεία 4 και 5 του διατακτικού).

Το περιεχόμενο του ερωτήματος και το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 20

101. Τα γερμανικά δικαστήρια καλούνται να αποφασίσουν αν το προσβαλλόμενο μέτρο πρέπει να αναγνωριστεί και να εκτελεστεί στη Γερμανία δυνάμει του κανονισμού.

102. Το Bundesgerichtshof ερωτά κατ' ουσίαν το Δικαστήριο αν προσωρινά μέτρα κατά την έννοια του άρθρου 20 του κανονισμού, τα οποία είναι εκτελεστά στο κράτος μέλος όπου διατάσσονται, πρέπει να αναγνωρίζονται και να εκτελούνται στα άλλα κράτη μέλη, όπως ακριβώς οι λοιπές εκτελεστές αποφάσεις.

103. Επομένως, το Bundesgerichtshof έλαβε ως δεδομένο ότι το προσβαλλόμενο μέτρο εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 20. Ο λόγος όμως δεν είναι απολύτως σαφής. Ενδεχομένως οφείλεται στον τρόπο με τον οποίο η μητέρα διατύπωσε τα αιτήματα που προέβαλε ενώπιόν του με την αίτηση αναιρέσεως ή στις διαπιστώσεις στις οποίες προέβη το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, όπως τις ανέλυσε η Γερμανική Κυβέρνηση κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση. Εν πάση περιπτώσει, μπορεί ευλόγως να υποτεθεί ότι στηρίζεται εν τέλει στην πεποίθηση είτε ότι το ισπανικό δικαστήριο έκρινε ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 20, παράγραφος 1, του κανονισμού είτε ότι όλα τα προσωρινά μέτρα εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 20, ανεξαρτήτως του δικαστηρίου το οποίο τα διέταξε. Αν πράγματι αυτό συμβαίνει, φρονώ ότι καμία από τις δύο ερμηνείες δεν ευσταθεί.

104. Όσον αφορά το πρώτο ενδεχόμενο, όπως υπογραμμίστηκε με πλείονες από τις παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο, το προσβαλλόμενο μέτρο ουδόλως παραπέμπει στο άρθρο 20 του κανονισμού και ο Μ. δεν βρισκόταν πλέον, κατά τον κρίσιμο χρόνο, στην Ισπανία. Η νομική βάση στην οποία στηρίχθηκε το ισπανικό δικαστήριο για να αποφανθεί ότι έχει δικαιοδοσία δεν αναφέρεται ρητώς. Πάντως, το περιεχόμενο του προσβαλλόμενου μέτρου φαίνεται να αποκτά νόημα αν ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι το ισπανικό δικαστήριο έκρινε εαυτό (καθ' ύλην) αρμόδιο να αποφανθεί επί της ουσίας όσον αφορά τη γονική μέριμνα αμφότερων των τέκνων [43] και το προσβαλλόμενο μέτρο αποτελούσε μάλλον, από δικονομικής απόψεως, μη οριστική απόφαση, την οποία εξέδωσε πριν αποφανθεί οριστικώς επί του ζητήματος, για να ακούσει προηγουμένως τις συνολικές παρατηρήσεις αμφότερων των γονέων στο πλαίσιο της διαδικασίας επί της ουσίας της υποθέσεως, παρά επείγον μέτρο το οποίο ελήφθη υπό τις περιστάσεις του άρθρου 20 του κανονισμού.

43 — Βλ. σημεία 54 έως 61 των προτάσεών μου. Υπό ορισμένες περιστάσεις, το γεγονός ότι οι γονείς είχαν την τελευταία κοινή τους κατοικία στην Ισπανία, σε συνδυασμό με το ότι ο πατέρας συνέχισε να διαμένει εκεί, θα μπορούσε να αποτελέσει βάση αρμοδιότητας κατά την έννοια του άρθρου 12, παράγραφος 1, του κανονισμού (βλ. ανωτέρω υποσημείωση 4), ενώ το γεγονός ότι ο Μ. είχε σε αυτό το κράτος μέλος την προηγούμενη συνήθη κατοικία του, σε συνδυασμό με τις (έστω κάπως ασαφείς) αντιρρήσεις του πατέρα ως προς τη μετακίνησή του, θα μπορούσε να αποτελέσει βάση αρμοδιότητας δυνάμει του άρθρου 10 του κανονισμού (βλ. ανωτέρω υποσημείωση 10)· εξάλλου, η μνεία της χρονικής προτεραιότητας, κατά την έννοια του άρθρου 19, έχει σημασία μόνο για τις περιπτώσεις που υπάρχει σύγκρουση αρμοδιοτήτων όσον αφορά την ουσία της υποθέσεως (βλ., επίσης, κατωτέρω σημείο 169).

105. Όσον αφορά το δεύτερο ενδεχόμενο, φρονώ ότι η ερμηνεία χωλαίνει άπαξ και υποβληθεί σε προσεκτικό έλεγχο.

106. Κατ' αρχάς, τα άρθρα 8 έως 15 του κανονισμού θέτουν λεπτομερείς κανόνες δικαιοδοσίας επί υποθέσεων γονικής μέριμνας. Η φύση των οικείων ζητημάτων είναι τέτοια, ώστε πολλές σχετικές αποφάσεις έχουν προσωρινό χαρακτήρα. Ακολούθως, το άρθρο 20 καθιστά σαφές ότι οι κανόνες αυτοί δεν εμποδίζουν τα δικαστήρια ενός κράτους μέλους να λάβουν επείγοντα προσωρινά μέτρα κατά το εθνικό τους δίκαιο σε σχέση με πρόσωπα που βρίσκονται στο έδαφός του, ακόμη και αν τα δικαστήρια άλλου κράτους μέλους έχουν δικαιοδοσία να αποφανθούν επί της ουσίας, και ότι τα ως άνω μέτρα παύουν να ισχύουν αφ' ης στιγμής τα δικαστήρια που έχουν διεθνή δικαιοδοσία επί της ουσίας λάβουν τα προσήκοντα μέτρα. Η διάταξη αυτή δεν έχει ως σκοπό να ρυθμίσει όλα τα προσωρινά μέτρα. Ούτε επιδιώκει να απονείμει διεθνή δικαιοδοσία επί της ουσίας των διαφορών. Επιτρέπει απλώς, υπό συγκεκριμένες περιστάσεις, σε άλλο δικαστήριο, που είναι προσωρινώς σε καλύτερη θέση απ' ότι το αρμόδιο να αποφανθεί επί της ουσίας δικαστήριο, να λάβει επειγόντως τα αναγκαία ασφαλιστικά μέτρα, τα οποία παραμένουν υποδεέστερα σε σχέση με εκείνα που θα διατάξει το δικαστήριο που έχει διεθνή δικαιοδοσία [44].

107. Τούτου δοθέντος, μια απάντηση η οποία θα αφορούσε αποκλειστικώς και μόνον τον χαρακτηρισμό των μέτρων που λαμβάνονται υπό τις περιγραφόμενες στο άρθρο 20 περιστάσεις δεν θα συνέβαλλε στην επίλυση του βασικού ζητήματος ουσίας που τίθεται, σχετικά με την αναγνώριση και την εκτέλεση του προσβαλλόμενου μέτρου — μολονότι θα βοηθούσε ίσως το Bundesgerichtshof να εκδώσει απόφαση επί της ασκηθείσας ενώπιόν του αναιρέσεως, αν (λόγω περιορισμών που θέτουν οι εθνικοί δικονομικοί κανόνες) για την έκδοση της αποφάσεώς του πρέπει να ληφθεί ως δεδομένο ότι το προσβαλλόμενο μέτρο ελήφθη *πράγματι* υπό τις περιστάσεις του άρθρου 20. Ακόμη λιγότερο χρήσιμο θα ήταν να μη δοθεί απάντηση στο ερώτημα, όπως πρότεινε η Τσεχική Κυβέρνηση, για τον λόγο ότι είναι, ενόψει των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών, αμιγώς υποθετικής φύσεως.

108. Πρέπει μάλιστα να ληφθεί υπόψη συναφώς ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, σε διαδικασία για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, καθόσον προϋποτίθεται συνεργασία μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και του ιδίου, απόκειται στο Δικαστήριο να δώσει λυσιτελή απάντηση που θα παράσχει στο αιτούν δικαστήριο τη δυνατότητα να επιλύσει τη διαφορά της οποίας έχει επιληφθεί. Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο οφείλει να ερμηνεύσει όλες τις αναγκαίες προς τούτο ρυθμίσεις του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, περιλαμβανομένων και διατάξεων στις οποίες τα υποβληθέντα ερωτήματα δεν αναφέρονται ρητώς, καθώς και να αναδιατυπώσει τα ερωτήματα αυτά, εφόσον παρίσταται ανάγκη [45].

109. Η προσέγγιση αυτή επιβάλλεται, κατά μείζονα λόγο, στην περίπτωση μιας σχετικής με γονική μέριμνα διαφοράς της οποίας

44 — Βλ., επίσης, κατωτέρω σημείο 169.

45 — Βλ., παραδείγματος χάρη, απόφαση της 26ης Ιουνίου 2008, C-329/06 και C-343/06, Wiedermann και Funk (Συλλογή 2008, σ. I-4635, σκέψη 45 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

η διάρκεια έχει ήδη παραταθεί ανεπίτρεπτα. Έχουν παρέλθει δύο έτη και πλέον, χρονικό διάστημα μεγαλύτερο από το ήμισυ της ζωής των διδύμων, από τότε που το ισπανικό δικαστήριο διέταξε το προσβαλλόμενο μέτρο και εξέδωσε το σχετικό πιστοποιητικό. Τούτο έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τον βασικό σκοπό που επιδιώκει ο κανονισμός, δηλαδή να εξυπηρετούνται καλύτερα τα συμφέροντα των παιδιών με τη διασφάλιση της ταχείας εκδόσεως και εφαρμογής των αποφάσεων, χωρίς τις απορρέουσες από τον διασυνοριακό χαρακτήρα της καταστάσεως καθυστερήσεις στις διαδικασίες.

110. Συνεπώς, διαφωνώ με τη συσταλτική ερμηνεία που προτείνει η Γερμανική Κυβέρνηση (ότι μόνον το αιτούν δικαστήριο, έχοντας πλήρη γνώση της ενώπιόν του διαδικασίας και των ζητημάτων που ανέκυψαν, είναι κατ' αρχήν σε θέση να προσδιορίσει και να οριοθετήσει το ερώτημα στο οποίο πρέπει να δοθεί απάντηση). Αντ' αυτού, θα επιχειρήσω να ασχοληθώ με όλα τα ζητήματα και τις διατάξεις που ασκούν, εκ πρώτης όψεως, επιρροή, προκειμένου να καταλήξω στην κατά το δυνατό χρησιμότερη απάντηση, με απώτερο σκοπό τη γρήγορη εξεύρεση μιας ικανοποιητικής λύσεως, προς το συμφέρον το διδύμων τέκνων.

111. Ένα σημείο που χρήζει προσοχής κατά την εξέταση των ζητημάτων είναι ότι η αίτηση του πατέρα, την οποία αφορά η ενώπιον του Bundesgerichtshof διαφορά, έχει *στην πράξη* ως αντικείμενο την αναγνώριση και την εκτέλεση του προσβαλλόμενου μέτρου μόνον ως προς τον Μ., που βρίσκεται στη Γερμανία. Όσον αφορά την S., η οποία παραμένει στην Ισπανία, δεν συντρέχει λόγος αναγνωρίσεως του μέτρου ούτε περιθώριο εκτελέσεώς του στη Γερμανία. Ένα άλλο ζήτημα στη διαδικασία που εκκρεμεί ενώπιον του Amtsgericht Stuttgart (το οποίο, καθώς φαίνεται, εξετάστηκε επίσης κατ' έφεση από το Audiencia Provincial de Madrid), είναι αν για την ανάθεση της γονικής μέριμνας σε σχέση με ένα ή και με τα δύο δίδυμα τέκνα έχουν δικαιοδοσία τα γερμανικά ή τα ισπανικά δικαστήρια, μολονότι δεν υποβλήθηκε συναφώς ερώτημα στο Δικαστήριο. Πάντως, καθόσον πρόκειται για αλληλένδετα ζητήματα, ορισμένες επισημάνσεις σχετικά με το πρώτο ενδέχεται να αφορούν, έστω εμμέσως, και το δεύτερο.

112. Όπως προεκτέθηκε, ο κανονισμός προβλέπει σχεδόν αυτόματη αναγνώριση και εκτέλεση των αποφάσεων, στηριζόμενος σε ένα υψηλό επίπεδο αμοιβαίας εμπιστοσύνης, το οποίο προϋποθέτει, με τη σειρά του, μεγάλο βαθμό υπευθυνότητας και συνεργασίας. Υπάρχουν, ασφαλώς, ορισμένες εξαιρέσεις από την απαίτηση αναγνωρίσεως και εκτελέσεως, αλλά το λογικό θα ήταν, κατ' αρχήν, το προσβαλλόμενο μέτρο που διατάχθηκε από το ισπανικό δικαστήριο να αναγνωριστεί και να εκτελεστεί στη Γερμανία.

113. Εντούτοις, προβλήθηκαν πλείονες αντιρρήσεις στο λογικό αυτό συμπέρασμα — ιδίως από τη μητέρα, μολονότι αλληλεπικαλύπτονται συναφώς και οι παρατηρήσεις που υπέβαλαν αρκετά κράτη μέλη. Πρόκειται, κατ' ουσίαν, για πέντε επιχειρήματα: (i) το ισπανικό δικαστήριο δεν είχε, βάσει του κανονισμού, δικαιοδοσία να αποφανθεί επί της ουσίας για την ανάθεση της γονικής μέριμνας του Μ· (ii) το προσβαλλόμενο μέτρο ήταν προσωρινό και τα άρθρα 21 επ. του κανονισμού δεν επιβάλλουν υποχρέωση

αναγνωρίσεως ή εκτελέσεως κανενός είδους προσωρινών μέτρων· (iii) το προσβαλλόμενο μέτρο ήταν προσωρινό κατά την έννοια του άρθρου 20 του κανονισμού και τα άρθρα 21 επ. του κανονισμού δεν απαιτούν από τα κράτη μέλη να αναγνωρίζουν ή να εκτελούν μέτρα αυτού του είδους· (iv) το άρθρο 20 του κανονισμού δεν παρέχει στο ισπανικό δικαστήριο την εξουσία να αποφανθεί επί της αναθέσεως της γονικής μέριμνας του Μ. και (v), παρά το γεγονός ότι το ισπανικό δικαστήριο εξέδωσε πιστοποιητικό βάσει του άρθρου 39 του κανονισμού, το προσβαλλόμενο μέτρο έπαυσε να είναι εκτελεστό στην Ισπανία, όταν παρήλθε η προθεσμία των 30 εργάσιμων ημερών χωρίς ο πατέρας να ασκήσει αγωγή.

114. Σκοπεύω να θίξω όλα αυτά τα σημεία σε ένα συστηματικό πλαίσιο, εντός του οποίου θα εξετάσω και τη φύση της διατάξεως του ισπανικού δικαστηρίου, ζήτημα που είναι θεμελιώδους σημασίας για την απάντηση που θα δοθεί τελικώς στο ερώτημα αν το μέτρο αυτό πρέπει να αναγνωριστεί και να εκτελεστεί ή όχι.

115. Στην πρώτη υπόθεση εργασίας, ξεκινώ λαμβάνοντας ως δεδομένο ότι το ισπανικό δικαστήριο έκρινε ότι έχει, βάσει των άρθρων 8 επ. του κανονισμού, δικαιοδοσία να αποφανθεί επί της ουσίας όσον αφορά αμφότερα τα τέκνα. Θα εξετάσω τις δυνατότητες που παρέχει ο κανονισμός στη μητέρα προκειμένου, εφόσον αμφισβητεί τη δικαιοδοσία αυτή, να εξασφαλίσει ότι η διάταξη του ισπανικού δικαστηρίου δεν θα αναγνωριστεί ούτε θα εκτελεστεί στη Γερμανία. Θα αναλύσω επίσης το ζήτημα αν ο προσωρινός χαρακτήρας του προσβαλλόμενου μέτρου συνιστά στοιχείο αποφασιστικής σημασίας.

116. Η δεύτερη υπόθεση εργασίας εκκινεί από τη βάση ότι το ισπανικό δικαστήριο δεν έκρινε εαυτό αρμόδιο να αποφανθεί επί της ουσίας (όσον αφορά τον Μ.), αλλά εκτίμησε ότι μπορεί να διατάξει προσωρινό μέτρο κατά την έννοια του άρθρου 20 του κανονισμού· το κρίσιμο ζήτημα είναι, επομένως, αν τα μέτρα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου αυτού πρέπει υπό κανονικές συνθήκες να αναγνωρίζονται και να εκτελούνται στα άλλα κράτη μέλη. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, θα ασχοληθώ και πάλι με το ερώτημα ποια μέσα είναι διαθέσιμα σε περίπτωση αμφισβητήσεως της δικαιοδοσίας.

117. Πριν, ωστόσο, καταπιαστώ με τις υποθέσεις εργασίας, θα ήταν ίσως σκόπιμο να αποσαφηνιστεί, εν συντομία, η έννοια «προσωρινό» μέτρο.

«*Προσωρινά*» *μέτρα*

118. Εκ πρώτης όψεως, παρέλκει οποιαδήποτε διευκρίνιση: όπως είναι αυτονόητο, ως «προσωρινό» νοείται εκείνο το μέτρο που έχει ως σκοπό να παραγάγει αποτελέσματα για περιορισμένο μόνο χρόνο —μέχρις ότου επέλθει ορισμένο γεγονός ή παρέλθει ορισμένη προθεσμία.

119. Εντούτοις, αποτελεί ίδιον του οικογενειακού δικαίου ότι, καθώς τα παιδιά μεγαλώνουν και οι περιστάσεις αλλάζουν, οι αποφάσεις σχετικά με τη γονική μέριμνα χρειάζεται, ενδεχομένως, να μεταρρυθμιστούν (ή ακόμη και να ανατραπούν) *επί της ουσίας*. Συνεπώς, καμία απόφαση περί της γονικής μέριμνας δεν είναι τελική και αμετάκλητη, όπως θα μπορούσε να χαρακτηριστεί η απόφαση με την οποία απαγγέλλεται το διαζύγιο. Ούτως ή άλλως, όλες οι σχετικές με τη γονική μέριμνα αποφάσεις παράγουν, υπό μία έννοια, αποτελέσματα για συγκεκριμένη χρονική περίοδο, δεδομένου ότι παύουν κατ' ανάγκην να ισχύουν μόλις το τέκνο ενηλικιωθεί.

120. Στο πλαίσιο του άρθρου 20 του κανονισμού, η κατάσταση είναι σαφής: προσωρινό είναι το μέτρο που λαμβάνεται σε επείγουσες περιπτώσεις και παύει να ισχύει μόλις το δικαστήριο, το οποίο έχει διεθνή δικαιοδοσία να αποφανθεί επί της ουσίας, λάβει τα κατάλληλα μέτρα.

121. Κατ' αναλογία, μια «προσωρινής ισχύος» απόφαση περί γονικής μέριμνας που εκδίδεται από αρμόδιο να αποφανθεί επί της ουσίας δικαστήριο είναι εκείνη που λαμβάνεται προς αντιμετώπιση εκτάκτων και πιεστικών συνθηκών, χωρίς να υπάρχει δυνατότητα ενδελεχούς εξετάσεως του ζητήματος και, κατ' αρχήν, με δεδομένη την πρόθεση να την διαδεχθεί μια μεταγενέστερη απόφαση η οποία αφενός θα εκδοθεί κατόπιν εις βάθος εξετάσεως της υποθέσεως και αφετέρου, αντιθέτως προς την προγενέστερη απόφαση, *δεν* θα προορίζεται να αντικατασταθεί ή να μεταρρυθμιστεί, εκτός αν επέλθει μεταβολή των περιστάσεων. Χάριν συντομίας, θα αναφέρομαι σε αυτό το είδος αποφάσεως ως «οριστικής ισχύος», καθόσον δεν είναι τελική και αμετάκλητη με τη στενή έννοια.

122. Κατά συνέπεια, κάποιος βαθμός επείγοντος είναι, συναφώς, σύνηθες χαρακτηριστικό ενός προσωρινού μέτρου (και μάλιστα απαιτείται, στο πλαίσιο του άρθρου 20 του κανονισμού). Σημειωτέον ότι τα επείγοντα μέτρα διατάσσονται συχνά κατόπιν συνοπτικής διαδικασίας, κατά την οποία ενδέχεται να μη διασφαλίζονται ορισμένες ή πολλές από τις συνήθεις δικονομικές εγγυήσεις. Παραδείγματος χάρη, μπορεί να μην παρασχεθεί δυνατότητα ακροάσεως σε όλους τους ενδιαφερομένους ή να μην εξεταστούν όλα τα αποδεικτικά στοιχεία. Δεν αποκλείεται ακόμη και το ενδεχόμενο να ληφθεί απόφαση τηλεφωνικώς και να σημειωθεί, στη συνέχεια, με το χέρι στη δικογραφία [46].

123. Λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία αυτά, θα αρχίσω να αναλύω τις δύο προαναφερθείσες υποθέσεις εργασίας.

46 — Το παράδειγμα αυτό προέρχεται από την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 16 έκθεση Lagarde επί της Συμβάσεως της Χάγης του 1996 (σημείο 120).

Πρώτη υπόθεση εργασίας: διεθνής δικαιοδοσία επί της ουσίας

κίνησε διαδικασία κηρύξεως της εκτελεστότητας στη Γερμανία —ζήτημα με το οποίο θα ασχοληθώ κατωτέρω, στα σημεία 148 επ.

Απόφαση «οριστικής ισχύος»

125. Επιπροσθέτως, είναι πρόδηλον ότι τα δικαστήρια του κράτους μέλους της αναγνωρίσεως ή της εκτελέσεως δεν δύνανται να ελέγξουν ούτε τη δικαιοδοσία του δικαστηρίου προέλευσης ούτε την ουσία της αποφάσεώς του.

124. Το γράμμα και το σύστημα του κανονισμού είναι μάλλον σαφή: δικαστική απόφαση που εκδίδεται σε ένα κράτος μέλος πρέπει να αναγνωρίζεται και στα λοιπά κράτη μέλη χωρίς να απαιτείται ειδική διαδικασία, ενώ δικαστική απόφαση που έχει εκδοθεί σε ένα κράτος μέλος, είναι εκτελεστή στο έδαφός του και επιδόθηκε στον καθού, είναι εφαρμοστέα σε άλλο κράτος μέλος εφόσον έχει κηρυχθεί εκτελεστή στο έδαφός του σύμφωνα με τις διαδικασίες που καθορίζει ο κανονισμός. Συγκεκριμένοι και περιοριστικώς απαριθμούμενοι λόγοι σχετικοί με τη μη αναγνώριση και την απόρριψη αίτησης κηρύξεως εκτελεστότητας προβλέπονται στο άρθρο 23 του κανονισμού, σε συνδυασμό με το άρθρο 31, παράγραφος 2 —στους οποίους πρέπει μάλλον να προστεθούν η μη εκτελεστότητα στο κράτος μέλος προέλευσης και η παράλειψη επιδόσεως στον καθού, όπως σαφώς συνάγεται από το άρθρο 28, παράγραφος 1. Αν δεν συντρέχει κανένας από τους ως άνω λόγους, η αναγνώριση ή η εκτέλεση είναι επιβεβλημένη. Εν προκειμένω, ο μοναδικός τέτοιος λόγος που προβλήθηκε (από τη μητέρα ενώπιον τουAmtsgericht Stuttgart) είναι ότι το προσβαλλόμενο μέτρο είχε παύσει να ισχύει στην Ισπανία κατά τον χρόνο που ο πατέρας

126. Η απαγόρευση του ελέγχου της δικαιοδοσίας είναι εγγενής και στο άρθρο 19 του κανονισμού, το οποίο αφορά την εκκρεμοδικία. Αν έχουν ασκηθεί αγωγές για θέματα γονικής μέριμνας ενός παιδιού, με το ίδιο αντικείμενο και την ίδια αιτία, ενώπιον δικαστηρίων διαφόρων κρατών μελών, το δικαστήριο που επελήφθη δεύτερο, αναστέλλει αυτεπαγγέλτως την ενώπιόν του διαδικασία μέχρι να διαπιστωθεί η διεθνής δικαιοδοσία του δικαστηρίου που επελήφθη πρώτο και, μόλις συμβεί αυτό, κηρύσσει εαυτό αναρμόδιο, αναγνωρίζοντας τη δικαιοδοσία του πρώτου δικαστηρίου. Επιπλέον, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με την ταυτόσημη, κατ' ουσίαν, διάταξη του άρθρου 21 της Συμβάσεως των Βρυξελλών, απόκειται στο δικαστήριο που επιλαμβάνεται πρώτο

να αποφανθεί επί της δικαιοδοσίας του[47]. (Συμμερίζομαι την άποψη ότι η νομολογία περί της Συμβάσεως των Βρυξελλών ή περί του «διαδόχου» της, κανονισμού 44/2001, δεν πρέπει να εφαρμόζεται αυτομάτως και αδιακρίτως επί του παρόντος κανονισμού[48], αλλά, όσον αφορά το συγκεκριμένο ζήτημα, δεν συντρέχει κανένας λόγος να μην εφαρμοστεί κατ' αναλογία η νομολογία αυτή.)

127. Τι μπορεί, λοιπόν, να συμβεί σε μια περίπτωση, όπως η επίμαχη εν προκειμένω, όπου διάδικος αμφισβητεί τη δικαιοδοσία του δικαστηρίου που εξέδωσε την απόφαση της οποίας ζητείται η αναγνώριση ή εκτέλεση; Κατ' αρχάς, η προφανής απάντηση είναι ότι η δικαιοδοσία πρέπει να αμφισβητηθεί ενώπιον του ίδιου του δικαστηρίου. Αν το προσβαλλόμενο μέτρο ήταν μια «οριστικής ισχύος» απόφαση επί της γονικής μέριμνας, είναι πρόδηλον ότι ο κανονισμός δεν θα επέτρεπε στη μητέρα να εμποδίσει την αναγνώριση ή την εκτέλεσή της στη Γερμανία, ούτε να ασκήσει νέα αγωγή σε αυτό το κράτος μέλος, με αίτημα την έκδοση νέας αποφάσεως «οριστικής ισχύος» για τον λόγο ότι τα γερμανικά, και όχι τα ισπανικά, δικαστήρια έχουν δικαιοδοσία. Συνεπώς, η μόνη διαθέσιμη επιλογή θα ήταν να προσβάλει, στο πλαίσιο του ισπανικού συστήματος, την απόφαση με την οποία το ισπανικό δικαστήριο έκρινε ότι έχει δικαιοδοσία[49], με απώτερο σκοπό να επιτύχει την υποβολή —έστω και στον τελευταίο βαθμό δικαιοδοσίας— αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως από το Δικαστήριο.

128. Αυτή η λύση θα μπορούσε μεν να αποδειχθεί χρονοβόρα[50] (αν και θα υπήρχε ίσως η ελπίδα επίσπευσης, κατά το δυνατόν, της διαδικασίας και, βέβαια, σε περιπτώσεις αμφιβολίας, ακόμη και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δύναται πλέον να υποβάλει στο Δικαστήριο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως και να ζητήσει την εφαρμογή της επείγουσας διαδικασίας), πλην όμως ο κανονισμός δεν αφήνει άλλη επιλογή. Τούτο έρχεται να επιβεβαιώσει και πάλι τον ιδιαίτερα υψηλό βαθμό υπευθυνότητας που καλούνται να επιδεικνύουν τα εθνικά δικαστήρια όταν αποφαίνονται ότι έχουν διεθνή δικαιοδοσία, καθώς και την απαίτηση να αιτιολογούν ρητώς, σαφώς και αναλυτικώς τη σχετική τους απόφαση. Η ευσυνείδητη αυτή συμπεριφορά συνιστά προαπαιτούμενο για να δημιουργηθεί αληθινό κλίμα αμοιβαίας εμπιστοσύνης, όπως επιτάσσει ο κανονισμός, και μόνο μια τέτοια αιτιολογία μπορεί να διευκολύνει, αναλόγως με την περίπτωση, το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, το δικαστήριο

47 — Στην απόφαση της 27ης Ιουνίου 1991, C-351/89, Overseas Union Insurance κ.λπ. (Συλλογή 1991, σ. I-3317, σκέψεις 22 επ.), το Δικαστήριο τόνισε ότι ο επιδιωκόμενος σκοπός της αποτροπής αρνητικής συγκρούσεως δικαιοδοσίας είναι δυνατό να επιτευχθεί χωρίς το δικαστήριο που επιλαμβάνεται δεύτερο να ασκήσει έλεγχο επί της δικαιοδοσίας του δικαστηρίου που επελήφθη πρώτο, ιδίως καθόσον ουδέποτε βρίσκεται σε καλύτερη θέση για να αποφανθεί επί της δικαιοδοσίας αυτού του τελευταίου· οι σχετικοί κανόνες της Συμβάσεως είναι κοινοί για αμφότερα τα δικαστήρια και μπορούν να ερμηνευθούν και να εφαρμοστούν με το ίδιο κύρος από το καθένα από αυτά. Επομένως, σε περίπτωση αμφισβητήσεως της δικαιοδοσίας του δικαστηρίου που επελήφθη πρώτο, το δικαστήριο που επελήφθη δεύτερο, αν δεν διαπιστώσει την έλλειψη διεθνούς δικαιοδοσίας του υπέρ του πρώτου, μπορεί απλώς και μόνο να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και δεν δύναται να ελέγξει το ίδιο τη δικαιοδοσία του άλλου δικαστηρίου. Με την απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 2003, C-116/02, Gasser (Συλλογή 2003, σ. I-14693, σκέψεις 46 επ.), το Δικαστήριο επιβεβαίωσε την ως άνω νομολογία, υπογραμμίζοντας ότι το άρθρο 21 αποτελεί δικονομικό κανόνα, ο οποίος στηρίζεται σαφώς και αποκλειστικώς στη χρονολογική σειρά με την οποία επελήφθησαν της υποθέσεως τα οικεία δικαστήρια.

48 — Βλ., παραδείγματος χάρη, σημεία 63 και 64 των προτάσεων της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προαναφερθείσα στην υποσημείωση 37 απόφαση A.

49 — Όπως πράγματι έπραξε με μεταγενέστερη αγωγή που άσκησε στην Ισπανία, προτού καν εκδοθεί απόφαση «οριστικής ισχύος».

50 — Σημειώνω ότι τόσο από τις γραπτές παρατηρήσεις που κατέθεσε όσο και από τις προφορικές παρατηρήσεις που ανέπτυξε η μητέρα κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση συνάγεται ότι η έφεσή της κατά της από 28 Οκτωβρίου 2008 αποφάσεως του ισπανικού δικαστηρίου, με την οποία επιβεβαιώθηκε η διεθνής δικαιοδοσία του επί της ουσίας όσον αφορά αμφότερα τα δίδυμα, εκδικάστηκε μόλις τον Φεβρουάριο ή τον Μάρτιο του 2010.

της εκτελέσεως ή το Δικαστήριο να αποσαφηνίσει τυχόν αμφισβητούμενα σημεία το συντομότερο δυνατόν.

Απόφαση «προσωρινής ισχύος»

129. Ποια η διαφορά —αν υποτεθεί ότι υφίσταται— σε σχέση με τα παραπάνω, όταν η απόφαση (την οποία εκδίδει δικαστήριο που κρίνει ότι έχει δικαιοδοσία επί της ουσίας) είναι σαφώς προσωρινού χαρακτήρα; Αυτή είναι μάλλον και η πιο εύλογη ερμηνεία της καταστάσεως που ανέκυψε εν προκειμένω.

130. Κατ' αρχάς, όπως επισημάνθηκε σε πλείονες από τις γραπτές παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν, ο κανονισμός δεν διακρίνει ρητώς μεταξύ, αφενός, τελικών ή «οριστικής ισχύος» αποφάσεων και, αφετέρου, αποφάσεων «προσωρινής ισχύος». Το άρθρο 2, παράγραφος 4, του κανονισμού ορίζει ευρέως την «απόφαση», χωρίς να χρησιμοποιεί αυστηρώς (δικο-)νομική ορολογία, και δεν παρέχει καμία ένδειξη ότι κάποια κατηγορία αποφάσεων πρέπει να αποκλειστεί· οι διατάξεις του κεφαλαίου ΙΙ, σχετικά με τη δικαιοδοσία [51], δεν διακρίνουν μεταξύ των διαδικασιών ανάλογα με το αν η απόφαση, όπως έχει οριστεί ευρέως, είναι προσωρινής ισχύος ή όχι· οι διατάξεις του κεφαλαίου ΙΙΙ αναφέρονται στην αναγνώριση και στην εκτέλεση αποφάσεων, χωρίς και πάλι να γίνεται οποιαδήποτε διάκριση· τέλος, στο ίδιο κεφάλαιο, το άρθρο 23, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, κάνει λόγο για «απόφαση» που έχει εκδοθεί σε περίπτωση κατεπείγοντος, υπονοώντας ότι μπορεί να πρόκειται για απόφαση «προσωρινής ισχύος».

131. Ούτε συντρέχει, κατά την άποψή μου, οποιοσδήποτε σχετικός με τη φύση των προσωρινών μέτρων επιτακτικός λόγος να γίνει διάκριση. Το δικαστήριο που έχει διεθνή δικαιοδοσία να αποφανθεί επί της ουσίας είναι δικαστήριο του κράτους μέλους με το οποίο το παιδί έχει, κατ' αρχήν, τον στενότερο σύνδεσμο (ή τουλάχιστον ουσιώδη σχέση). Είναι επίσης το δικαστήριο που θα εκδώσει την επί της ουσίας απόφαση επί της γονικής μέριμνας, η οποία πρέπει, βάσει του κανονισμού, να αναγνωριστεί και να εκτελεστεί στα άλλα κράτη μέλη. Συνεπώς, πρέπει οπωσδήποτε να έχει δικαιοδοσία να λάβει οποιαδήποτε προσωρινά μέτρα μπορεί να είναι αναγκαία, μέχρι την έκδοση της αποφάσεως που θα έχει «οριστική ισχύ» [52]. Αυτά τα προσωρινά μέτρα είναι, κατ' ανάγκην, στενά συνδεδεμένα με τη μεταγενέστερη απόφαση «οριστικής ισχύος». Το δικαστήριο θα αποφασίσει τα εν λόγω μέτρα λαμβάνοντας υπόψη, μεταξύ άλλων, το καθήκον του να καταλήξει, όσο πιο σύντομα γίνεται, σε μια «οριστικής ισχύος» απόφαση μετά από ενδελεχή εξέταση της ουσίας της υποθέσεως και θα επιδιώξει να

51 — Πέραν του άρθρου 20, το οποίο αφορά η εν λόγω υπόθεση εργασίας.

52 — Όπως προσφάτως αναγνώρισε, τουλάχιστον σιωπηρώς, και το Δικαστήριο με την απόφαση Detiček (προαναφερθείσα στην υποσημείωση 39), καθόσον έκρινε ότι προσωρινό μέτρο για την ανάθεση της επιμέλειας, το οποίο διατάχθηκε από το δικαστήριο που έχει διεθνή δικαιοδοσία να αποφανθεί επί της ουσίας, υπερτερεί έναντι αντίστοιχου μεταγενέστερου μέτρου το οποίο φέρεται ότι ελήφθη βάσει του άρθρου 20 από δικαστήριο άλλου κράτους μέλους, όπου το παιδί είχε μετακινηθεί, και μάλιστα παρανόμως, κατά την εκτίμηση τουλάχιστον του δικαστηρίου που διέταξε το προγενέστερο μέτρο.

διασφαλίσει, κατά το μέτρο του δυνατού, ότι τα προσωρινά μέτρα δεν θα παρακωλύσουν την έκδοση της μεταγενέστερης αποφάσεως ούτε θα προκαταλάβουν το περιεχόμενό της.

132. Υπό το πρίσμα αυτό, φρονώ ότι τα προσωρινά μέτρα που λαμβάνει δικαστήριο το οποίο έχει, βάσει του κανονισμού, διεθνή δικαιοδοσία να αποφανθεί επί της ουσίας πρέπει να αναγνωρίζονται και να εκτελούνται στα άλλα κράτη μέλη υπό τις ίδιες προϋποθέσεις που ισχύουν για τη μεταγενέστερη απόφαση που θα κληθεί να εκδώσει το δικαστήριο αυτό. Σε αντίθετη περίπτωση, θα διακυβευόταν η μεταγενέστερη απόφαση, καθόσον θα υπονομεύονταν οι προσπάθειες διασφαλίσεως μιας συνέχειας στην υπόθεση —ενώ θα εθίγετο σημαντικά και η αποτελεσματικότητα του κανονισμού ως προς μια πλειάδα διαφορετικών αποφάσεων που εκδίδονται καθημερινώς σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση από τα αρμόδια για υποθέσεις οικογενειακού δικαίου εθνικά δικαστήρια.

133. Θα μπορούσε, πάντως, να υποστηριχθεί ότι ο συνήθως συνοπτικός χαρακτήρας των διαδικασιών που καταλήγουν στη λήψη προσωρινών μέτρων αποτελεί επιχείρημα κατά της αυτόματης αναγνωρίσεως και εκτελέσεως, καθόσον λείπουν, ίσως, ορισμένες από τις δικονομικές εγγυήσεις που, υπό κανονικές συνθήκες, διασφαλίζουν το δικαίωμα για δίκαιη δίκη.

134. Το αντεπιχείρημα, όμως, είναι ότι το άρθρο 23 του κανονισμού προσδιορίζει ειδικώς τις περιστάσεις υπό τις οποίες δεν αναγνωρίζεται μια απόφαση και ο νομοθέτης είχε σαφώς λάβει υπόψη και τις συνοπτικές αυτές διαδικασίες: η σχετική αίτηση μπορεί να απορριφθεί, μεταξύ άλλων, αν δεν δόθηκε στο παιδί η δυνατότητα ακροάσεως (εξαιρουμένων των περιπτώσεων κατεπείγοντος)· αν η απόφαση εκδόθηκε ερήμην και ο ερημοδικήσας διάδικος δεν ενημερώθηκε εγκαίρως ώστε να μπορεί να οργανώσει την άμυνά του· ή αν προσβάλλεται το δικαίωμα γονικής μέριμνας που ασκεί πρόσωπο στο οποίο δεν δόθηκε η δυνατότητα ακροάσεως [53].

135. Κατά συνέπεια, ο κανονισμός δεν προβλέπει γενική εξαίρεση από το κανονικό σύστημα αναγνωρίσεως και εκτελέσεως για τον λόγο και μόνον ότι η φύση των διαδικασιών είναι τέτοια, ώστε δεν υφίστανται ορισμένες από τις συνήθεις εγγυήσεις. Οι εξαιρέσεις αφορούν αποκλειστικώς περιπτώσεις στις οποίες ορισμένες συγκεκριμένες εγγυήσεις δεν παρέχονται στην πράξη. Εν προκειμένω, δεν προβλήθηκε κανένας ισχυρισμός ότι κάποια τέτοια εγγύηση ζητήθηκε και δεν παρασχέθηκε: τα τέκνα ήσαν πολύ μικρά για να αναπτύξουν παρατηρήσεις, ενώ στη μητέρα δόθηκε συναφώς η ευκαιρία, την οποία και χρησιμοποίησε.

136. Υπέρ της επιφυλακτικότερης αντιμετωπίσεως των προσωρινών μέτρων θα συνηγορούσε ίσως και το στοιχείο ότι η σχετική απόφαση συχνά δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα, οπότε ο διάδικος που προτίθεται να αμφισβητήσει τη δικαιοδοσία δεν έχει, ενδεχομένως,

53 — Άρθρο 23, στοιχεία β΄, γ΄, και δ΄, αντιστοίχως.

την ευχέρεια να το πράξει ούτε στο κράτος μέλος προέλευσης ούτε στο κράτος μέλος της εκτελέσεως.

137. Από τη δικογραφία δεν προκύπτει με σαφήνεια αν συντρέχει τέτοια περίπτωση στην υπό κρίση υπόθεση [54]. Φρονώ ότι ασφαλές συμπέρασμα δεν είναι δυνατό να συναχθεί συναφώς ούτε από τις απαντήσεις της Ισπανικής Κυβερνήσεως στις ερωτήσεις του Δικαστηρίου, είτε τις γραπτές είτε τις προφορικές. Εν πάση περιπτώσει, υποστηρίχθηκε τουλάχιστον ότι η εκτίμηση του ισπανικού δικαστηρίου ότι ήταν αρμόδιο να διατάξει το προσβαλλόμενο μέτρο μπορούσε να προσβληθεί με κάποιο ένδικο μέσο και η μητέρα μπόρεσε να αμφισβητήσει τη δικαιοδοσία αυτή έστω στο πλαίσιο της μεταγενέστερης διαδικασίας επί της αγωγής. Πάντως, ό,τι και αν ισχύει εν προκειμένω, εφόσον σε συγκεκριμένη υπόθεση δεν παρέχεται κανένα ένδικο μέσο κατά της αποφάσεως δικαστηρίου ότι έχει δικαιοδοσία, τότε, σε περίπτωση αμφισβητήσεως ενώπιόν του, το δικαστήριο αυτό καταλέγεται μεταξύ εκείνων που υπέχουν από το άρθρο 267, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ (άρθρο 234 ΕΚ) την υποχρέωση να ζητήσει από το Δικαστήριο την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως —οπότε θα ήταν ευκταία και η εφαρμογή της επείγουσας διαδικασίας.

138. Με τις γραπτές παρατηρήσεις που κατέθεσε στο Δικαστήριο, η μητέρα προέβαλε έναν ακόμη λόγο για τον οποίο οι «προσωρινής ισχύος» αποφάσεις (δικαστηρίου που διαπιστώνει ότι έχει διεθνή δικαιοδοσία) δεν πρέπει να αναγνωρίζονται και να εκτελούνται κατά τον ίδιο ακριβώς τρόπο με τις αποφάσεις «οριστικής ισχύος». Αφού ισχυρίστηκε ότι τα μέτρα που λαμβάνονται υπό τις περιστάσεις του άρθρου 20 δεν πρέπει να αναγνωρίζονται και να εκτελούνται σε άλλα κράτη μέλη (ζήτημα που θα αναλύσω κατωτέρω [55]), υποστηρίζει ότι η ίδια συλλογιστική ισχύει και για τις περιπτώσεις στις οποίες το δικαστήριο δεν ενεργεί υπό τις περιστάσεις αυτές αλλά διαπιστώνει ότι έχει διεθνή δικαιοδοσία να αποφανθεί επί της ουσίας και διατάσσει προσωρινά μέτρα στο πλαίσιο αυτής της δικαιοδοσίας. Τυχόν αντίθετη ερμηνεία θα συνεπαγόταν ότι το δικαστήριο του κράτους μέλους της εκτελέσεως οφείλει να διαπιστώσει αν το δικαστήριο προέλευσης στήριξε τη δικαιοδοσία του στα άρθρα 8 έως 14 ή στο άρθρο 20 —τη στιγμή που ο έλεγχος της δικαιοδοσίας του δικαστηρίου προέλευσης απαγορεύεται ρητώς από το άρθρο 24 του κανονισμού.

139. Νομίζω ότι η συλλογιστική αυτή είναι εσφαλμένη, ανεξαρτήτως του ζητήματος αν επιβάλλεται η διάκριση μεταξύ των δύο κατηγοριών προσωρινών μέτρων. Προκειμένου να διευκρινιστεί αν ένα προσωρινό μέτρο ελήφθη βάσει αρμοδιότητας ως προς την ουσία απορρέουσας από τους γενικούς κανόνες δικαιοδοσίας του κανονισμού ή αν διατάχθηκε υπό τις περιστάσεις του άρθρου 20, δεν απαιτείται *έλεγχος* της δικαιοδοσίας του

54 — Βλ. σημείο 63. Βλ., επίσης, απόφαση της 25ης Ιουνίου 2009, C-14/08, Roda Golf & Beach Resort (δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή, σκέψεις 24 έως 30).

55 — Βλ. κατωτέρω σημεία 156 επ.

δικαστηρίου προέλευσης, αλλά απλώς και μόνο να *διαπιστωθεί* επί ποιας βάσης στηρίχθηκε για να κρίνει εαυτό αρμόδιο.

140. Ομολογουμένως, το έργο του δικαστηρίου που θα κληθεί να προβεί σε αυτή τη διαπίστωση δεν είναι πάντοτε εύκολο. Εν προκειμένω, το προσβαλλόμενο μέτρο δεν είναι τόσο αναλυτικώς ή σαφώς αιτιολογημένο όσο θα ήταν επιθυμητό —μολονότι το ισπανικό δικαστήριο πράγματι εξέτασε το ζήτημα από πλείονες απόψεις πριν καταλήξει ότι όντως έχει δικαιοδοσία, παραπέμποντας σε διάφορες πιθανές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας επί της ουσίας της υποθέσεως, όχι όμως στο άρθρο 20 του κανονισμού. Σε άλλες περιπτώσεις, δεν αποκλείεται η αιτιολογία να είναι ακόμη πιο λακωνική, ή ακόμη και ανύπαρκτη, όπερ σημαίνει παντελή αθέτηση της υποχρεώσεως που υπέχουν τα εθνικά δικαστήρια ως αναγκαία συνέπεια της αρχής της αμοιβαίας εμπιστοσύνης, η οποία είναι θεμελιώδους σημασίας για τον κανονισμό.

141. Ιδίως η Επιτροπή και η Γερμανική Κυβέρνηση ισχυρίζονται ότι, αν η βάση στην οποία το δικαστήριο στήριξε τη δικαιοδοσία του δεν μπορεί να διαπιστωθεί με σαφήνεια από τη διατύπωση ή το περιεχόμενο της αποφάσεως της οποίας ζητείται η αναγνώριση ή εκτέλεση, τότε, κατ' αναλογία προς την απόφαση Mietz [56], τεκμαίρεται ότι η βάση αυτή είναι το άρθρο 20. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Τσεχική Κυβέρνηση υποστήριξε την ακριβώς αντίθετη άποψη.

142. Στην απόφαση Mietz, το Δικαστήριο τόνισε (σε σχέση με τη Σύμβαση των Βρυξελλών) ότι το δικαστήριο προέλευσης, το οποίο διέταξε μέτρο προσωρινής καταβολής, δεν αναφέρθηκε ρητώς στην ύπαρξη διεθνούς δικαιοδοσίας του, βάσει της Συμβάσεως, να αποφανθεί επί της ουσίας της υποθέσεως, ούτε μπορούσε η ύπαρξη τέτοιας διεθνούς δικαιοδοσίας να συναχθεί από τη διάταξη που εξέδωσε (όπως θα συνέβαινε, παραδείγματος χάρη, αν σαφώς προέκυπτε από αυτήν ότι ο εναγόμενος είχε την κατοικία του στο έδαφος του συμβαλλομένου κράτους του δικαστηρίου προέλευσης και ότι δεν είχε εφαρμογή κανένας από τους κανόνες αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας που προβλέπει η Σύμβαση). Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο έκρινε ότι, όταν το δικαστήριο προέλευσης σιωπά ως προς τη βάση της διεθνούς δικαιοδοσίας του, η απαίτηση αποτροπής του ενδεχομένου καταστρατηγήσεως των κανόνων της Συμβάσεως συνεπάγεται ότι η απόφασή του πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι στήριξε την αρμοδιότητά του να διατάξει προσωρινά μέτρα σε διάταξη του εθνικού του δικαίου, και όχι σε απορρέουσα από τη Σύμβαση διεθνή δικαιοδοσία του να αποφανθεί επί της ουσίας.

143. Όπως ήδη επισήμανα, δεν είναι πάντοτε ενδεδειγμένη η άνευ ετέρου εφαρμογή όλων των πτυχών της νομολογίας περί της Συμβάσεως των Βρυξελλών και περί του κανονισμού 44/2001 στα σχετικά με τον παρόντα κανονισμό ζητήματα. Φρονώ ότι σε σχέση με τη συγκεκριμένη πτυχή πρέπει να τεθούν κάποιες προϋποθέσεις —καίτοι δεν συμμερίζομαι την άποψη της Τσεχικής

56 — Απόφαση της 27ης Απριλίου 1999, C-99/96 (Συλλογή 1999, σ. I-2277, ιδίως σκέψεις 50 και 55).

Δημοκρατίας ότι είναι αναγκαία η πλήρης αντιστροφή της.

144. Ο παρών κανονισμός —σε αντίθεση προς τη Σύμβαση των Βρυξελλών και τον κανονισμό 44/2001— προβλέπει συγκεκριμένα την επικοινωνία μεταξύ δικαστηρίων, την οποία οφείλουν να διευκολύνουν, όταν παρίσταται ανάγκη, οι κεντρικές αρχές των οικείων κρατών μελών. Η άποψη ότι η επικοινωνία αυτή πρέπει να επεκταθεί σε όλα τα ζητήματα, τα οποία μπορούν να διευκολύνουν ή να επισπεύσουν τις διαδικασίες που αφορούν την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων, συνάδει με το πνεύμα της αμοιβαίας εμπιστοσύνης και της συνεργασίας που αποτελεί τη βάση του κανονισμού. Εφόσον το μόνο που απαιτείται συναφώς είναι να διαπιστωθεί η βάση στην οποία στηρίχθηκε το δικαστήριο προέλευσης για να κρίνει εαυτό αρμόδιο, η επικοινωνία γι' αυτό το ζήτημα δεν συνεπάγεται, κανονικά, καμία ιδιαίτερη επιβάρυνση.

145. Θα πρότεινα, επομένως, μια λιγότερο απόλυτη ερμηνεία από εκείνη που προέκρινε το Δικαστήριο στο πλαίσιο της Συμβάσεως των Βρυξελλών. Το γεγονός ότι ο κανονισμός απαιτεί υψηλό επίπεδο συνεργασίας και προβλέπει ειδικώς την επικοινωνία μεταξύ δικαστηρίων —που συνιστά μάλιστα, όπως προκύπτει από τη νομολογία [57], υποχρέωσή τους— συνεπάγεται ότι δικαστήριο εκτέλεσης, το οποίο διατηρεί αμφιβολίες ως προς τη βάση δικαιοδοσίας του δικαστηρίου προέλευσης, οφείλει να ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από το δικαστήριο αυτό. Μόνο σε περίπτωση που το εγχείρημα αυτό δεν τελεσφορήσει σε εύλογο χρόνο πρέπει να λειτουργήσει το τεκμήριο ότι η δικαιοδοσία στηρίχθηκε στην ύπαρξη των περιστάσεων του άρθρου 20, παράγραφος 1.

146. Εν προκειμένω, νομίζω ότι, ναι μεν δεν απαντά στο προσβαλλόμενο μέτρο συγκεκριμένη ρητή μνεία όπως θα ήταν το ιδανικό, πλην όμως μπορεί να συναχθεί μάλλον αβίαστα το συμπέρασμα ότι το ισπανικό δικαστήριο έκρινε ότι έχει διεθνή δικαιοδοσία να αποφανθεί επί της ουσίας και δεν στηρίχθηκε στο άρθρο 20 [58].

147. Αξίζει να σημειωθεί επίσης ότι δεν θα μπορούσε, κανονικά, να γίνει επίκληση του άρθρου 20 στις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, καθόσον ο Μ. δεν βρισκόταν στην Ισπανία σε κανένα στάδιο της διαδικασίας ενώπιον του ισπανικού δικαστηρίου. (Οι σκέψεις 50 έως 52 της προαναφερθείσας αποφάσεως Detiček [59] ενδέχεται να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι, προκειμένου να ληφθεί προσωρινό μέτρο σχετικό με τη γονική μέριμνα υπό τις περιστάσεις του άρθρου 20, πρέπει να βρίσκονται στο οικείο κράτος μέλος όχι μόνον το τέκνο, αλλά και τα πρόσωπα που ασκούσαν μέχρι πρότινος ή που ασκούν πλέον τη μέριμνα αυτή. Προσωπικά, συμφωνώ με την άποψη που διατύπωσαν πολλοί από τους μετέχοντες στη διαδικασία, ότι δηλαδή πρόκειται για εσφαλμένη ερμηνεία και το κρίσιμο στοιχείο για τη λήψη προσωρινών μέτρων σε σχέση με το τέκνο είναι η παρουσία του ιδίου και μόνον.) Όσο για την S., το γεγονός ότι ουδέποτε εγκατέλειψε την ισπανική επικράτεια από τη γέννησή της

57 — Βλ. ανωτέρω σημείο 96 και υποσημείωση 42.

58 — Βλ. ανωτέρω σημεία 54 έως 61 και 104, καθώς και υποσημείωση 43.

59 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 39.

μέχρι σήμερα σημαίνει ότι η διεθνής δικαιοδοσία των ισπανικών δικαστηρίων, δυνάμει του άρθρου 8, να αποφανθούν συναφώς επί της ουσίας δεν αμφισβητείται και δεν τίθεται (επί του παρόντος) ζήτημα αναγνωρίσεως ή εκτελέσεως σε άλλο κράτος μέλος.

148. Τέλος, η μητέρα ισχυρίστηκε ενώπιον του Amtsgericht Stuttgart ότι, παρά την έκδοση πιστοποιητικού από το ισπανικό δικαστήριο βάσει του άρθρου 39 του κανονισμού, το προσβαλλόμενο μέτρο δεν είναι εκτελεστό στην Ισπανία διότι η ισχύς των προσωρινών μέτρων αυτού του είδους παύει αν δεν ασκηθεί αγωγή για την έκδοση αποφάσεως επί της ουσίας εντός 30 εργάσιμων ημερών και, εν προκειμένω, ο πατέρας δεν κίνησε εμπροθέσμως τέτοια διαδικασία [60].

149. Δεν απόκειται στο Δικαστήριο να ελέγξει αν ο ισχυρισμός αυτός είναι ουσία και νόμω (από απόψεως ισπανικού δικονομικού δικαίου) βάσιμος. Πάντως, ζήτημα σχετικό με τον κανονισμό μπορεί πράγματι να ανακύψει αν διάδικος ζητήσει την αναγνώριση ή την εκτέλεση σε άλλο κράτος μέλος ενός μέτρου το οποίο έπαυσε μεν να είναι εκτελεστό στο κράτος μέλος προέλευσης, πλην όμως είχε εκδοθεί συναφώς πιστοποιητικό.

150. Κατά το άρθρο 28, παράγραφος 1, του κανονισμού, μια απόφαση σχετική με την άσκηση γονικής μέριμνας, για να εκτελεστεί σε άλλο κράτος μέλος, πρέπει να είναι εκτελεστή στο κράτος μέλος προέλευσης. Από τον συνδυασμό των άρθρων 37, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, και 39 προκύπτει ότι η αίτηση κηρύξεως της εκτελεστότητας πρέπει να συνοδεύεται από πιστοποιητικό το οποίο να έχει εκδοθεί, βάσει του εντύπου που επισυνάπτεται στο παράρτημα ΙΙ, από το δικαστήριο του κράτους μέλους προέλευσης. Στο σημείο 9.1 του πιστοποιητικού αυτού, το εν λόγω δικαστήριο καλείται να δηλώσει αν η απόφαση είναι εκτελεστή σύμφωνα με το δίκαιο του οικείου κράτους. Τίθεται, συνεπώς, το ερώτημα αν το δικαστήριο του κράτους μέλους της εκτελέσεως δεσμεύεται απολύτως από το πιστοποιητικό ή είναι ελεύθερο να εξετάσει και άλλα στοιχεία προκειμένου να διαπιστώσει κατά πόσον η σχετική απόφαση (εξακολουθεί να) είναι εκτελεστή.

151. Φρονώ ότι το δικαστήριο στο οποίο υποβάλλεται η αίτηση κηρύξεως της εκτελεστότητας έχει την ευχέρεια αυτή. Καίτοι το άρθρο 31, παράγραφος 2, του κανονισμού ορίζει ότι η αίτηση μπορεί να απορριφθεί μόνο για έναν από τους λόγους που απαριθμούνται στο άρθρο 23, εντούτοις είναι λογικώς αναγκαίο η απόφαση να μην αναγνωρίζεται αν δεν είναι εκτελεστή στο κράτος μέλος προέλευσης, δεδομένου ότι η εκτελεστότητα αυτή συνιστά ρητή προϋπόθεση κατά το άρθρο 28, παράγραφος 1, του κανονισμού. Η προσκόμιση, πάντως, του πιστοποιητικού του παραρτήματος ΙΙ δεν αποτελεί εκ των ων ουκ άνευ απαίτηση για να πληρούται η ως άνω προϋπόθεση, στο μέτρο που το άρθρο 38, παράγραφος 1, του κανονισμού επιτρέπει στο δικαστήριο του κράτους μέλους της εκτελέσεως να δεχτεί και ισοδύναμα έγγραφα ή άλλες πληροφορίες. Επιπλέον, από καμία διάταξη των τμημάτων 2 και 3 του κεφαλαίου ΙΙΙ, τα οποία ρυθμίζουν τις διαδικασίες για την κήρυξη της εκτελεστότητας αποφάσεων σχετικών με τη γονική

60 — Βλ. σημείο 65.

μέριμνα, δεν προκύπτει ρητώς ότι το πιστοποιητικό του παραρτήματος ΙΙ είναι δεσμευτικό ή απρόσβλητο.

152. Αυτό έρχεται σε σαφή αντίθεση προς τα ισχύοντα για τις διατάξεις του τμήματος 4, το οποίο ρυθμίζει την εκτελεστότητα ορισμένων αποφάσεων που αφορούν το δικαίωμα επικοινωνίας ή την επιστροφή του παιδιού. Το τμήμα αυτό προβλέπει τη χρησιμοποίηση των εντύπων που περιλαμβάνονται στα παραρτήματα ΙΙΙ και IV αντιστοίχως και ορίζει ότι «εκτελεστή απόφαση […] για την οποία έχει εκδοθεί πιστοποιητικό […] στο κράτος μέλος προέλευσης, αναγνωρίζεται και εκτελείται σε άλλο κράτος μέλος χωρίς να απαιτείται κήρυξη εκτελεστότητάς της και χωρίς η αναγνώριση να μπορεί να προσβληθεί» [61]. Ορίζει επίσης ότι η έκδοση του πιστοποιητικού δεν είναι δεκτική καμίας προσφυγής [62], αλλά καθόσον δεν προβλέπεται η δυνατότητα να ληφθούν υπόψη άλλα ισοδύναμα έγγραφα ή πληροφορίες, η προσκόμιση του πιστοποιητικού καθίσταται, στην πράξη, αναγκαία προϋπόθεση της εκτελέσεως.

153. Φρονώ, κατά συνέπεια, ότι η πρόθεση του νομοθέτη ήταν να διακρίνει μεταξύ, αφενός, των αποφάσεων σχετικά με την άσκηση της γονικής μέριμνας και, αφετέρου, των αποφάσεων που αφορούν το δικαίωμα επικοινωνίας ή την επιστροφή του παιδιού [63]. Για τη δεύτερη κατηγορία αποφάσεων, το έγγραφο που πιστοποιεί, μεταξύ άλλων, την εκτελεστότητα στο κράτος μέλος προέλευσης είναι καθοριστικής σημασίας: είναι ταυτοχρόνως απαραίτητο και δεσμευτικό. Για την πρώτη κατηγορία αποφάσεων, το πιστοποιητικό είναι μεν σημαντικό, πλην όμως δεν συνιστά απολύτως αναγκαία προϋπόθεση και μπορεί να προσβληθεί.

154. Σε περίπτωση που κάποιο μέτρο δεν είναι επ' αόριστον εκτελεστό στο κράτος μέλος προέλευσης, αλλά η ισχύς του παύει ή ενδέχεται να παύσει μετά από ορισμένο χρονικό διάστημα, ή λόγω της επελεύσεως ή μη επελεύσεως συγκεκριμένου γεγονότος, είναι, ασφαλώς, όχι μόνον επιθυμητό, αλλά και συμφυές με το σύστημα αμοιβαίας εμπιστοσύνης, το οποίο αποτελεί το θεμέλιο του κανονισμού, ο σχετικός περιορισμός να αναγράφεται από το δικαστήριο προέλευσης στο πιστοποιητικό που αυτό εκδίδει. Αν δεν υπάρχει σχετική ένδειξη, κάθε ενδιαφερόμενος μπορεί να προσκομίσει στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι το μέτρο δεν είναι πλέον εκτελεστό. Στην περίπτωση αυτή, τα δικαστήρια και οι κεντρικές αρχές έχουν στη διάθεσή τους το ίδιο σύστημα επικοινωνίας όπως όταν παρίσταται ανάγκη εξακριβώσεως της βάσης της δικαιοδοσίας. Όταν η χρησιμοποίηση του ως άνω συστήματος αποφέρει ικανοποιητικό αποτέλεσμα, είναι πρόδηλον ότι το δικαστήριο της εκτελέσεως αρκείται σε

61 — Βλ. άρθρα 41, παράγραφος 1, και 42, παράγραφος 1.

62 — Άρθρο 43, παράγραφος 2.

63 — Η ερμηνεία αυτή ενισχύεται από την εικοστή τρίτη και την εικοστή τέταρτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού, οι οποίες μάλλον αναφέρονται μόνο σε «αποφάσεις που αφορούν το δικαίωμα επικοινωνίας και την επιστροφή του παιδιού», στο πλαίσιο τόσο της αυτόματης αναγνωρίσεως χωρίς να υφίστανται λόγοι άρνησης εκτελέσεως όσο και της αδυναμίας ασκήσεως προσφυγής κατά του πιστοποιητικού.

αυτό, αν όμως το σχετικό ερώτημα παραμείνει αναπάντητο, δεν πρέπει να απαγορεύσει την απόδειξη με άλλα μέσα που θα προσκομίσουν τυχόν οι διάδικοι.

απόφαση είναι (ακόμη) εκτελεστή στο κράτος μέλος προέλευσης, σε περίπτωση προσβολής του πιστοποιητικού που έχει εκδοθεί βάσει του άρθρου 39.

Δεύτερη υπόθεση εργασίας: μέτρο που επιτρέπεται βάσει του άρθρου 20

155. Καταλήγω, επομένως, στο συμπέρασμα ότι τα προσωρινά μέτρα που λαμβάνει το δικαστήριο κράτους μέλους βάσει αρμοδιότητας την οποία αντλεί από τις διατάξεις του κανονισμού που θέτουν τους κανόνες διεθνούς δικαιοδοσίας ως προς την ουσία των υποθέσεων πρέπει να αναγνωρίζονται και να εκτελούνται σε άλλα κράτη μέλη, όπως κάθε άλλη απόφαση εκδιδόμενη επί της ίδιας βάσεως, σύμφωνα με τα όσα προβλέπουν τα άρθρα 21 επ. του κανονισμού. Το δικαστήριο που επιλαμβάνεται αιτήσεως η οποία αφορά είτε την αναγνώριση ή μη αναγνώριση τέτοιου μέτρου είτε την κήρυξη της εκτελεστότητάς του έχει το δικαίωμα να εξακριβώσει σε ποια βάση δικαιοδοσίας στηρίχθηκε το δικαστήριο προέλευσης είτε ανατρέχοντας στο κείμενο ή το περιεχόμενο της αποφάσεώς του είτε, εφόσον παρίσταται ανάγκη, επικοινωνώντας με αυτό, απευθείας ή μέσω των αρμόδιων κεντρικών αρχών. Αν, και μόνον αν, η επικοινωνία αυτή δεν αποδώσει ικανοποιητικό αποτέλεσμα σε εύλογο χρόνο, τεκμαίρεται ότι το δικαστήριο έκρινε εαυτό αρμόδιο υπό τις περιστάσεις στις οποίες αναφέρεται το άρθρο 20, παράγραφος 1, του κανονισμού. Όσον αφορά τις (προσωρινής ισχύος) αποφάσεις σχετικά με τη γονική μέριμνα, το ίδιο σύστημα επικοινωνίας μπορεί να χρησιμοποιηθεί προκειμένου να διαπιστωθεί αν η

156. Ισχύει το ίδιο συμπέρασμα, όσον αφορά την αναγνώριση και την εκτέλεση, και όταν τα επίμαχα προσωρινά μέτρα δεν λαμβάνονται βάσει απορρέουσας από τον κανονισμό διεθνούς δικαιοδοσίας ως προς την ουσία της υποθέσεως, αλλά σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο και υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις στις οποίες το επιτρέπει το άρθρο 20;

157. Μια προφανής πρώτη παρατήρηση είναι ότι το ίδιο το γράμμα του άρθρου 20 προσδιορίζει τον χαρακτήρα των μέτρων που καλύπτει («σχετικά με πρόσωπα ή περιουσιακά στοιχεία που ευρίσκονται στο κράτος αυτό») κατά τρόπον ώστε δεν είναι πιθανό να ανακύψουν συχνά ζητήματα αναγνωρίσεως και εκτελέσεως σε άλλο κράτος μέλος. Επιπλέον, το γεγονός ότι η ισχύς των μέτρων αυτών παύει, άπαξ το δικαστήριο που έχει διεθνή δικαιοδοσία να αποφανθεί επί της ουσίας λάβει τα κατάλληλα μέτρα, σημαίνει ότι η τυχόν αναγνώριση ή εκτέλεση μπορεί κάλλιστα να έχει εφήμερη μόνον αξία για το

πρόσωπο που την ζητεί [64]. Το γεγονός, πάντως, ότι τέτοιες καταστάσεις είναι, ίσως, πολύ λιγότερο πιθανό να ανακύψουν υπό τις περιστάσεις του άρθρου 20 απ' ό,τι στις περιπτώσεις προσωρινών μέτρων που λαμβάνονται από δικαστήριο έχον διεθνή δικαιοδοσία ως προς την ουσία δεν σημαίνει ότι αποκλείεται να ανακύψουν, ιδίως όταν πρόκειται για γεγονός που επέρχεται κατά τη διάρκεια νόμιμης προσωρινής παραμονής του παιδιού σε τρίτο κράτος μέλος.

158. Από τους μετέχοντες στη διαδικασία οι οποίοι κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις μόνον η Ισπανική και η Ιταλική Κυβέρνηση υποστηρίζουν ότι τα μέτρα που λαμβάνονται υπό τις περιστάσεις του άρθρου 20 πρέπει να αναγνωρίζονται και να εκτελούνται σε άλλα κράτη μέλη. Αμφότερες υπογραμμίζουν τον εξαιρετικά ευρύ τρόπο με τον οποίο το άρθρο 2, παράγραφος 4, του κανονισμού [65] ορίζει την «απόφαση», δηλαδή τον όρο που χρησιμοποιείται σε όλες τις σχετικές με την αναγνώριση και την εκτέλεση διατάξεις και που, κατά την άποψή τους, πρέπει να περιλαμβάνει κάθε εκτελεστή απόφαση οποιουδήποτε δικαστηρίου, ανεξαρτήτως της βάσεως επί της οποίας εκδόθηκε. Η Ιταλική Κυβέρνηση τονίζει τη σημασία του δικαιώματος ακροάσεως, το οποίο θεωρεί το μοναδικό ουσιώδες κριτήριο για την εκτελεστότητα μιας αποφάσεως στα άλλα κράτη μέλη. Η Ισπανική Κυβέρνηση εκτιμά ότι θα εθίγετο η πρακτική αποτελεσματικότητα του κανονισμού αν τα μέτρα που λαμβάνονται υπό τις περιστάσεις του άρθρου 20 αποκλείονταν από το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων περί αναγνωρίσεως και εκτελέσεως [66].

159. Η Επιτροπή, μολονότι με τις γραπτές της παρατηρήσεις εξέφρασε την άποψη ότι το άρθρο 20 δεν ασκεί επιρροή στο πλαίσιο της κύριας δίκης, ακολούθησε μια μάλλον πρωτότυπη προσέγγιση κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση. Ισχυρίστηκε ότι οι διατάξεις των άρθρων 21 επ. έχουν πράγματι εφαρμογή επί των μέτρων που λαμβάνονται υπό τις περιστάσεις του άρθρου 20, όμως μόνον εφόσον διαπιστωθεί, κατόπιν αυστηρού ελέγχου, ότι συντρέχει καθεμία από τις περιστάσεις αυτές —παρουσία του οικείου προσώπου ή των σχετικών περιουσιακών στοιχείων, επείγουσα περίπτωση και προσωρινός χαρακτήρας του μέτρου— και, επιπλέον, έχει διασφαλιστεί το δικαίωμα ακροάσεως. Ειδικότερα, υποστήριξε ότι στην εκάστοτε απόφαση πρέπει να αναφέρεται ρητώς ότι πρόκειται για προσωρινό μέτρο και να αναγράφεται η διάρκεια ισχύος της.

160. Μολονότι η προσέγγιση αυτή μπορεί να φέρει τα ευκταία αποτελέσματα, φρονώ ότι δεν έχει κανένα έρεισμα στον ίδιο τον κανονισμό. Συγκεκριμένα, φαίνεται να στηρίζεται στον συνδυασμό της εφαρμογής των άρθρων

64 — Ασφαλώς, ορισμένα μέτρα, όπως η δικαστική άδεια για την πώληση περιουσιακών στοιχείων του τέκνου (ή του ζεύγους, εφόσον το άρθρο 20 καλύπτει επίσης το διαζύγιο, τον δικαστικό χωρισμό και την ακύρωση του γάμου που υπόκεινται σε φθορά) ή για να υποβληθεί το παιδί σε χειρουργική επέμβαση (αμφότερα παραδείγματα προερχόμενα από την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 16 έκθεση Lagarde επί της Συμβάσεως της Χάγης του 1996 και, συγκεκριμένα, από το σημείο 68, σχετικά με το άρθρο 11, παράγραφος 1, της Συμβάσεως αυτής) παράγουν de facto αποτελέσματα τα οποία αναγνωρίζονται κατ ανάγκην στα άλλα κράτη μέλη.

65 — «[…] κάθε απόφαση σχετικά με τη γονική μέριμνα, που εκδίδεται από δικαστήριο κράτους μέλους, ασχέτως ονομασίας της, όπως "διαταγή", "διάταξη" ή "απόφαση"».

66 — Παραπέμπει συναφώς στην απόφαση της 11ης Ιουλίου 2008, C-195/08 PPU, Rinau (Συλλογή 2008, σ. I-5271, σκέψεις 80 επ.).

21 επ. με παράλληλη τροποποίηση του άρθρου 24, το οποίο απαγορεύει οποιονδήποτε έλεγχο της δικαιοδοσίας. Για τον λόγο αυτόν, εκτιμώ ότι η ως άνω ερμηνεία δεν δικαιολογείται από την ισχύουσα νομοθεσία.

161. Οι λοιποί μετέχοντες στη διαδικασία οι οποίοι κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις προέβαλαν πλείονα, συχνά αλληλοεπικαλυπτόμενα, επιχειρήματα προς στήριξη της απόψεως ότι οι σχετικοί με την αναγνώριση και την εκτέλεση κανόνες των άρθρων 21 επ. του κανονισμού δεν έχουν εφαρμογή επί των προσωρινών μέτρων που διατάσσονται αποκλειστικώς και μόνο βάσει του άρθρου 20.

162. Κατ' αρχάς, η Πορτογαλική Κυβέρνηση και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου διατείνονται ότι το γεγονός ότι το άρθρο 20 κάνει λόγο για προσωρινά «μέτρα» και όχι για «αποφάσεις» αντανακλά ακριβώς την πρόθεση του νομοθέτη να μην περιλάβει τα μέτρα αυτά στις αποφάσεις κατά την έννοια των λοιπών διατάξεων του κανονισμού, συγκεκριμένα δε εκείνων που αφορούν την αναγνώριση και την εκτέλεση. Νομίζω ότι το επιχείρημα δεν είναι πειστικό, ιδίως αν ληφθεί υπόψη η φράση «ασχέτως ονομασίας της, όπως "διαταγή", "διάταξη" ή "απόφαση" "που χρησιμοποιείται στο άρθρο 2, παράγραφος 4, σε συνδυασμό με τον ιδιαίτερα ευρύ ορισμό του "δικαστηρίου» κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 1, του κανονισμού. Στο πλαίσιο αυτό, εκτιμώ ότι ο νομοθέτης θα είχε προβεί σε ρητή διάκριση μεταξύ «μέτρου» και «αποφάσεως» για την εφαρμογή του άρθρου 20, αν αυτή ήταν η πρόθεσή του. Πιο πιθανή είναι, κατά την άποψή μου, η εξήγηση ότι η επιλογή του όρου σχετίζεται με το ιστορικό της θεσπίσεως της διατάξεως, καθόσον σε όλες σχεδόν τις αντίστοιχες προγενέστερες διατάξεις[67] απαντά η λέξη «μέτρα».

163. Ακολούθως, η Τσεχική, η Πορτογαλική Κυβέρνηση και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου επισημαίνουν ότι το άρθρο 20 συνιστά εξαίρεση από το γενικό σύστημα του κανονισμού και, ως τέτοια, πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικώς. Δέχομαι ότι το άρθρο 20 αποτελεί εξαίρεση —όμως από τους γενικούς κανόνες περί δικαιοδοσίας (περιλαμβανομένης της εκκρεμοδικίας[68]) του κεφαλαίου II, στο οποίο και εντάσσεται, και όχι από τους σχετικούς με την αναγνώριση και την εκτέλεση κανόνες του κεφαλαίου III. Συμφωνώ, επομένως, ότι το άρθρο 20 πρέπει να ερμηνεύεται αυστηρά όταν τίθεται το ζήτημα κατά πόσο μια κατάσταση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του, ιδίως όσον αφορά τις προϋποθέσεις, αφενός, του επείγοντος και, αφετέρου, ότι το πρόσωπο ή τα περιουσιακά στοιχεία πρέπει να βρίσκονται στο οικείο κράτος μέλος. Δεν έχω πειστεί όμως ότι είναι φυσική και αναγκαία συνέπεια η στενή εφαρμογή των διατάξεων περί αναγνωρίσεως και εκτελέσεως, ιδίως ενόψει της περιοριστικής απαριθμήσεως των λόγων μη αναγνωρίσεως στο άρθρο 23 του κανονισμού[69].

67 — Βλ. σημεία 30 έως 47.

68 — Βλ. κατωτέρω σημείο 169.

69 — Βλ. σημείο 18· αντίστοιχη απαρίθμηση λόγων μη αναγνωρίσεως αποφάσεων σχετικών με διαζύγιο, δικαστικό χωρισμό ή ακύρωση γάμου απαντά στο άρθρο 22. Σημειώνω, επιπλέον, ότι στο σημείο 56 των προτάσεών της στην υπόθεση A (προαναφερθείσα στην ανωτέρω υποσημείωση 37), την οποία επικαλείται η Κυβέρνηση του Ηνωμένουυ Βασιλείου, η γενική εισαγγελέας J. Kokott έθιξε μόνον το κρίσιμο για την υπόθεση εκείνη ζήτημα της δικαιοδοσίας, και όχι το ζήτημα της αναγνωρίσεως και της εκτελέσεως.

164. Ένα ακόμη επιχείρημα, το οποίο προβάλλουν η μητέρα των διδύμων, η Ουγγρική Κυβέρνηση και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, αντλείται από τις σκέψεις 50 έως 52 της αποφάσεως Α [70] όπου το Δικαστήριο έκρινε κατ' ουσίαν ότι, εφόσον το άρθρο 20 αφορά μέτρα που «προβλέπονται από το δίκαιο αυτού του κράτους μέλους», απόκειται στον εθνικό νομοθέτη να τα θεσπίσει και ότι, αφού λαμβάνονται βάσει του εσωτερικού δικαίου, η δεσμευτικότητά τους πρέπει να απορρέει από την οικεία εθνική ρύθμιση. Συνεπώς, ισχυρίζονται οι ως άνω μετέχοντες στη διαδικασία, τα προσωρινά μέτρα που λαμβάνονται αποκλειστικώς βάσει του άρθρου 20 δεν αντλούν δεσμευτική ισχύ από τον ίδιο τον κανονισμό και η δεσμευτικότητά τους, δεδομένου ότι απορρέει από το εθνικό δίκαιο, πρέπει να περιορίζεται στο έδαφος στο οποίο έχει εφαρμογή το δίκαιο αυτό.

165. Φρονώ, πάντως, ότι οποιαδήποτε απόφαση η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού είτε προσωρινή είτε όχι είτε εκδοθείσα βάσει διεθνούς δικαιοδοσίας ως προς την ουσία κατά την έννοια του κανονισμού είτε ληφθείσα απλώς βάσει του άρθρου 20, αντλεί ούτως ή άλλως τη δεσμευτική της ισχύ, αρχικώς, από το εθνικό δίκαιο του οικείου δικαστηρίου και ακολούθως μόνον από τον κανονισμό [71]. Πράγματι, το άρθρο 28, παράγραφος 1, του κανονισμού θέτει ρητώς ως προϋπόθεση, για να κηρυχθεί εκτελεστή σε άλλο κράτος μέλος μια απόφαση επί της ασκήσεως της γονικής μέριμνας, την εκτελεστότητα της αποφάσεως αυτής στο κράτος μέλος προέλευσης. Δεν συντρέχει, επομένως, λόγος τα ζητήματα σχετικά με την εκτελεστότητα των προσωρινών μέτρων που λαμβάνονται υπό τις περιστάσεις του άρθρου 20 να τυγχάνουν διαφορετικής μεταχειρίσεως από εκείνα που αφορούν οποιαδήποτε άλλα μέτρα, αποκλειστικώς και μόνο βάσει της «πηγής» της δεσμευτικής τους ισχύος [72].

166. Στις γραπτές της παρατηρήσεις η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου προέβαλε επίσης το επιχείρημα ότι η τυχόν αναγνώριση και εκτέλεση των «μέτρων του άρθρου 20» εκτός της επικράτειας του κράτους μέλους προέλευσης θίγει, ενδεχομένως, το όλο σύστημα του κανονισμού και τον γενικό κανόνα ότι δικαιοδοσία πρέπει να έχουν τα δικαστήρια του κράτους μέλους της συνήθους διαμονής του τέκνου. Το άρθρο 20 εξασφαλίζει μεν ότι δεν θα υπάρξει κενό δικαιοδοσίας, πλην όμως ενέχει τον κίνδυνο μεταθέσεως του χρόνου κατά τον οποίο θα επιληφθεί της υποθέσεως το δικαστήριο που έχει διεθνή δικαιοδοσία να αποφανθεί επί της ουσίας της. Παραδείγματος χάρη, ο ένας γονέας μπορεί, υπό τις περιστάσεις του άρθρου 20, να ζητήσει τη λήψη ασφαλιστικού μέτρου για την προσωρινή ανάθεση της επιμέλειας σε αυτόν από δικαστήριο το οποίο δεν έχει, βάσει του κανονισμού, διεθνή δικαιοδοσία να αποφανθεί επί της ουσίας. Αν ο άλλος γονέας επιχειρούσε να προσφύγει ενώπιον του δικαστηρίου του κράτους μέλους της συνήθους διαμονής του παιδιού, το οποίο έχει πράγματι τη δικαιοδοσία αυτή, το

70 — Προαναφερθείσα στην ανωτέρω υποσημείωση 37.

71 — Επιπλέον, εφόσον ο κανονισμός δεν περιέχει ουσιαστικού δικαίου διατάξεις ως προς κανέναν από τους δύο τομείς που αφορά, είναι αυτονόητο ότι, ακόμη και αν η δικαιοδοσία στηρίζεται προδήλως σε μία από τις διατάξεις των άρθρων 8 έως 15, οποιαδήποτε μέτρα διατάσσονται είναι, στην πράξη, από εκείνα που «προβλέπονται από το [εθνικό] δίκαιο».

72 — Θα τονίσω και πάλι (βλ. ανωτέρω υποσημείωση 69, σχετικά με τις προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott) ότι, στην απόφαση Α, το Δικαστήριο δεν ασχολήθηκε με το ζήτημα της εκτελέσεως σε άλλο κράτος μέλος, αλλά ερωτήθηκε απλώς αν εθνικές διατάξεις σχετικές με προσωρινό μέτρο το οποίο ελήφθη υπό τις περιστάσεις του άρθρου 20 ήσαν δεσμευτικές —και απάντησε ότι το ζήτημα άπτεται του εθνικού δικαίου.

εν λόγω δικαστήριο θα έπρεπε να περιμένει το δικαστήριο που επελήφθη πρώτο να διαπιστώσει την έλλειψη δικαιοδοσίας του υπέρ αυτού. Στην πράξη, θα επρόκειτο για χρονοβόρα διαδικασία — στη διάρκεια της οποίας ο πρώτος γονέας θα επιτύγχανε την έκδοση μιας αποφάσεως (προσωρινής ισχύος) που θα αναγνωριζόταν και θα ήταν εκτελεστή σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση.

167. Συνεπώς, η ερμηνεία αυτή λαμβάνει ως δεδομένο ότι, όταν υποβάλλεται αίτηση ενώπιον δικαστηρίου κράτους μέλους στηριζόμενη αποκλειστικώς και μόνο στον λόγο ότι συντρέχουν οι περιστάσεις του άρθρου 20 του κανονισμού, το ως άνω δικαστήριο είναι εκείνο που «επελήφθη πρώτο» για τους σκοπούς της εφαρμογής των κανόνων του άρθρου 19 σχετικά με την εκκρεμοδικία, οπότε το δικαστήριο που «επελήφθη δεύτερο» δεν μπορεί να ενεργήσει ωσότου το πρώτο διαπιστώσει την έλλειψή δικαιοδοσίας του [73].

168. Στην επ' ακροατηρίου συζήτηση, όμως, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου υποστήριξε μια διαφορετική ερμηνεία, σύμφωνα με την οποία το άρθρο 20 «χαράσσει», εκτός του πλαισίου των λοιπών κανόνων περί δικαιοδοσίας που περιέχει ο κανονισμός, τα όρια ενός ειδικού πεδίου όπου δεν έχουν εφαρμογή οι κανόνες αυτοί, αλλά διατηρούνται σε ισχύ οι εθνικές διατάξεις περί δικαιοδοσίας. Η Γερμανική Κυβέρνηση προσέθεσε ότι, από αμιγώς τυπικής απόψεως, το άρθρο 20 έπεται του άρθρου 19, το οποίο έχει εφαρμογή μόνον επί των κανόνων περί δικαιοδοσίας που προηγούνται στον κανονισμό, και η πρακτική αποτελεσματικότητα του άρθρου 20 θα θιγόταν σημαντικά αν είχαν εφαρμογή επί της διατάξεως αυτής οι κανόνες για την εκκρεμοδικία. Κατά την εκτίμηση της Επιτροπής, οι κανόνες για την εκκρεμοδικία έχουν πράγματι εφαρμογή, αλλά το κριτήριο του άρθρου 19 σχετικά με την ύπαρξη «του ίδιου αντικειμένου και της ίδιας αιτίας» πρέπει να χρησιμοποιείται αυστηρά και τούτο έχει, κατά τη γνώμη της, ως συνέπεια ότι, στην πράξη, δεν υφίσταται σχεδόν ποτέ ταύτιση αντικειμένου και αιτίας ανάμεσα στις διαδικασίες για την έκδοση αποφάσεως επί της ουσίας και στις διαδικασίες που κινούνται υπό τις περιστάσεις του άρθρου 20, παράγραφος 1, του κανονισμού.

169. Η προσωπική μου άποψη είναι ότι το δικαστήριο που ενεργεί αποκλειστικώς και μόνον επί τη βάσει του άρθρου 20 δεν έχει δικαιοδοσία κατά την έννοια του κανονισμού. Ο κανονισμός απλώς «δεν εμποδίζει» τα δικαστήρια να λαμβάνουν τέτοια επείγοντα μέτρα που είναι τυχόν αναγκαία και προβλέπονται από το εθνικό δίκαιο του οικείου κράτους μέλους, σε σχέση με πρόσωπα ή περιουσιακά στοιχεία τα οποία βρίσκονται στο έδαφός του, με σκοπό να εφαρμοστούν μέχρις ότου το αρμόδιο να αποφανθεί επί της ουσίας δικαστήριο λάβει τα κατάλληλα μέτρα. Το γεγονός και μόνον ότι το δικαστήριο που λαμβάνει μέτρα κατά την έννοια του άρθρου 20 ενεργεί αποκλειστικώς βάσει της διατάξεως αυτής συνεπάγεται ότι *δεν είναι δυνατό* να διαπιστωθεί δικαιοδοσία του για τους σκοπούς της εφαρμογής του άρθρου 19, οπότε η ενώπιόν του διαδικασία δεν ενεργοποιεί τους κανόνες περί εκκρεμοδικίας. Από την οικονομία του άρθρου 20, ιδίως δε από το άρθρο 20, παράγραφος 2, του κανονισμού, προκύπτει με σαφήνεια ότι η διάταξη αυτή δεν θέτει κανένα εμπόδιο στην κίνηση διαδικασίας ενώπιον του δικαστηρίου που έχει,

73 — Συμπέρασμα στο οποίο φαίνεται να καταλήγουν επίσης το Amtsgericht και το Oberlandesgericht Stuttgart (βλ. σημεία 69 και 70).

βάσει του κανονισμού, διεθνή δικαιοδοσία να αποφανθεί επί της ουσίας και του οποίου οι αποφάσεις θα αντικαταστήσουν αμέσως τα μέτρα που ελήφθησαν βάσει του άρθρου 20. Η ερμηνεία της Επιτροπής, από την άλλη πλευρά, καίτοι μπορεί στην πράξη να έχει εν πολλοίς τα ίδια αποτελέσματα, φαίνεται αδικαιολόγητα περίπλοκη και ασαφής.

170. Συνεπώς, δεν νομίζω ότι συντρέχει κίνδυνος να θιγεί το όλο σύστημα του κανονισμού ή ο γενικός κανόνας ότι δικαιοδοσία πρέπει να έχουν τα δικαστήρια του κράτους μέλους της συνήθους διαμονής του τέκνου, αν τα προσωρινά μέτρα τα οποία λαμβάνονται υπό τις περιστάσεις του άρθρου 20 αναγνωρίζονται και εκτελούνται σε άλλα κράτη μέλη, πέραν εκείνου όπου διατάχθηκαν. Αν αντιλαμβάνομαι ορθώς το όλο σύστημα του κανονισμού, το δικαστήριο που έχει διεθνή δικαιοδοσία ως προς την ουσία, άπαξ και επιληφθεί της υποθέσεως, παραμένει αρμόδιο ανά πάσα στιγμή να λάβει κατάλληλα μέτρα. Η διεθνής αυτή δικαιοδοσία ως προς την ουσία υπερτερεί της «αρμοδιότητας» οποιουδήποτε άλλου δικαστηρίου να διατάξει προσωρινά μέτρα υπό τις περιστάσεις του άρθρου 20. Αν υφίσταται όντως κίνδυνος καθυστερήσεων, αυτός δεν απορρέει από την εφαρμογή των κανόνων περί εκκρεμοδικίας ούτε από την αναγνώριση της εκτελεστότητας των μέτρων που λαμβάνονται υπό τις περιστάσεις του άρθρου 20, αλλά από το ενδεχόμενο να επιδείξει το ενδιαφερόμενο πρόσωπο αμέλεια και να μην κινήσει (εγκαίρως) τη διαδικασία ενώπιον του δικαστηρίου το οποίο έχει διεθνή δικαιοδοσία. Αντιθέτως, τα μέτρα —εξ ορισμού επειγόντως αναγκαία— που λαμβάνονται υπό τις περιστάσεις αυτές θα μπορούσαν μάλλον εύκολα να απολέσουν την αποτελεσματικότητά τους αν, μέχρι να κινηθεί διαδικασία ενώπιον του δικαστηρίου το οποίο έχει διεθνή δικαιοδοσία, έπαυαν να είναι εκτελεστά μόλις το παιδί διερχόταν τα εθνικά σύνορα.

171. Καταλήγω ότι από τα επιχειρήματα που εξέτασα ως τώρα κανένα δεν με έχει πείσει ότι τα προσωρινά μέτρα που λαμβάνονται υπό τις περιστάσεις του άρθρου 20 του κανονισμού πρέπει να αντιμετωπίζονται διαφορετικά, όσον αφορά την αναγνώριση και την εκτέλεση σε άλλα κράτη μέλη, από τα μέτρα, προσωρινά ή μη, τα οποία διατάσσει δικαστήριο που έχει, βάσει του κανονισμού, διεθνή δικαιοδοσία να αποφανθεί επί της ουσίας. Εντούτοις, ένα άλλο επιχείρημα που προβλήθηκε τόσο από τη μητέρα όσο και από Γερμανική και την Ουγγρική Κυβέρνηση φαίνεται πιο συνεκτικό και ισχυρότερο.

172. Το άρθρο 20, παράγραφος 1, του παρόντος κανονισμού ταυτίζεται, ως προς το γράμμα του, όχι μόνον με το άρθρο 12 του κανονισμού 1347/2000, αλλά και με το άρθρο 12 της Συμβάσεως Βρυξέλλες ΙΙ (πλην της χρησιμοποιήσεως του όρου «Σύμβαση» αντί «κανονισμός»). Όπως σημειώνεται (με πανομοιότυπη διατύπωση) τόσο στην αιτιολογική έκθεση της προτάσεως της Επιτροπής του 1999, η οποία κατέληξε στην έκδοση του κανονισμού [74], όσο και στην έκθεση Borrás επί της Συμβάσεως Βρυξέλλες ΙΙ [75]: «ο κανών ο οποίος περιέχεται στο άρθρο αυτό περιορίζεται στον καθορισμό των εδαφικών συνεπειών στο κράτος στο οποίο λαμβάνονται τα μέτρα». Στην δε αιτιολογική έκθεση της προτάσεως της Επιτροπής του 2002 για

74 — COM(1999) 220 τελικό.

75 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 8.

την έκδοση του παρόντος κανονισμού [76] αναφέρεται, σε σχέση με το άρθρο 20, ότι «το συγκεκριμένο άρθρο ακολουθεί πιστά το άρθρο 12 του κανονισμού (ΕΚ) 1347/2000 του Συμβουλίου [...]», χωρίς να γίνεται ρητή μνεία των εδαφικών αποτελεσμάτων.

173. Αυτό το πλαίσιο είναι ενδεικτικό της σαφούς προθέσεως των συντακτών και των τριών αυτών νομοθετημάτων να αποκλείσουν από το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων περί της αναγνωρίσεως και της εκτελέσεως στα άλλα κράτη μέλη τα προσωρινά μέτρα που λαμβάνονται από δικαστήριο, το οποίο στερείται διεθνούς δικαιοδοσίας αλλά τα διατάσσει στηριζόμενο στην ύπαρξη επείγοντος και στην «παρουσία» προσώπου ή περιουσιακών στοιχείων στο οικείο κράτος μέλος. Μπορεί ευλόγως να υποτεθεί ότι το Συμβούλιο γνώριζε την πρόθεση αυτή όταν εξέδωσε τον κανονισμό 1347/2000 και την ενέκρινε καθόσον δεν τροποποίησε καθόλου το άρθρο 12 του κανονισμού αυτού. Νομίζω επίσης ότι μπορεί να συναχθεί με ασφάλεια το συμπέρασμα ότι τυχόν τροποποίηση αυτής της προσεγγίσεως στο πλαίσιο του παρόντος κανονισμού θα είχε γίνει οπωσδήποτε αντικείμενο ρητής μνείας.

174. Αξίζει, βέβαια, να σημειωθεί ότι ορισμένα στοιχεία στην απώτερη «γενεαλογία» του κανονισμού ενδέχεται να συνηγορούν υπέρ της αναγνωρίσεως και της εκτελέσεως των μέτρων αυτών. Παραδείγματος χάρη, η έκθεση Schlosser σχετικά με τις προσχωρήσεις οι οποίες έγιναν το 1978 στη Σύμβαση των Βρυξελλών [77] ανέφερε, όσον αφορά την αντίστοιχη διάταξη της Συμβάσεως, ότι η πλειάδα προσωρινών μέτρων που προβλέπονται στο δίκαιο τόσο της Ιρλανδίας όσο και του Ηνωμένου Βασιλείου ενέχει ορισμένες δυσχέρειες «στις περιπτώσεις όπου οι εκδιδόμενες σε αυτά τα κράτη αποφάσεις προσωρινής ισχύος πρέπει να εφαρμοστούν βάσει των διαδικασιών εκτελέσεως που ισχύουν στα αρχικά κράτη μέλη της Κοινότητας» —οπότε καθίσταται σαφές ότι δεν είχε αποκλειστεί το ενδεχόμενο εκτελέσεως τέτοιων μέτρων σε άλλα κράτη μέλη. Ομοίως, η έκθεση Lagarde επί της Συμβάσεως της Χάγης του 1996 [78] διευκρινίζει ότι τα επείγοντα ασφαλιστικά μέτρα που διατάσσονται βάσει του άρθρου 11 της Συμβάσεως αυτής πρέπει να αναγνωρίζονται σε όλα τα συμβαλλόμενα κράτη, ενώ τα μη επείγοντα προσωρινά μέτρα, κατά την έννοια του άρθρου 12, παράγουν περιορισμένα, από άποψη εδαφικής ισχύος, αποτελέσματα.

175. Παρά τις ενδείξεις αυτές, όσο πειστικές και αν είναι, και ανεξαρτήτως των πλεονεκτημάτων που συνεπάγεται, κατά την άποψή μου [79], η δυνατότητα αναγνωρίσεως και εκτελέσεως, δυνάμει του κανονισμού, σε άλλα κράτη μέλη των μέτρων που διατάσσονται υπό τις περιστάσεις του άρθρου 20, παράγραφος 1, τουλάχιστον μέχρις ότου λάβει τα κατάλληλα μέτρα το δικαστήριο το οποίο έχει διεθνή δικαιοδοσία να αποφανθεί επί της ουσίας, καθίσταται μάλλον πρόδηλον από την πρόσφατη νομοθετική ιστορία της διατάξεως ότι τα μέτρα αυτά προορίζονται να παραγάγουν τα κύρια αποτελέσματά τους μόνον εντός του κράτους μέλους όπου διατάσσονται. Επομένως, οι διατάξεις των άρθρων 21 επ., οι οποίες προβλέπουν σχεδόν αυτόματη αναγνώριση και εκτέλεση στα

76 — COM(2002) 222 τελικό.

77 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 10 (σημείο 183).

78 — Προαναφερθείσα στην ανωτέρω υποσημείωση 16 (σημεία 72 και 75).

79 — Βλ. τελευταία περίοδο του σημείου 170 των προτάσεών μου.

άλλα κράτη μέλη, δεν έχουν εφαρμογή επ' αυτών των μέτρων.

176. Θέλω, πάντως, να υπογραμμίσω ότι το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξα κατ' αυτόν τον τρόπο *δεν* συνεπάγεται ότι ο κανονισμός *αποκλείει* κάθε ενδεχόμενο αναγνωρίσεως ή εκτελέσεως, σε άλλα κράτη μέλη, των μέτρων που διατάσσονται υπό τις περιστάσεις του άρθρου 20, παράγραφος 1. Σημαίνει, μάλλον, ότι η αναγνώριση και η εκτέλεση τέτοιων μέτρων δεν ρυθμίζεται από τον κανονισμό. Και είναι γνωστό ότι, σε ζητήματα που δεν ρυθμίζει ο κανονισμός, οι προϋφιστάμενες Συμβάσεις εξακολουθούν να έχουν εφαρμογή στις σχέσεις μεταξύ κρατών μελών [80]. Σχετική μπορεί να είναι, συναφώς, η Ευρωπαϊκή Σύμβαση του 1980 [81], η οποία δεν διακρίνει μεν μεταξύ προσωρινών και άλλων μέτρων, αλλά επιβάλλει στα συμβαλλόμενα κράτη, με το άρθρο 14, την υποχρέωση να «εφαρμόζουν μια απλή και γρήγορη διαδικασία για την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων που αφορούν την επιμέλεια των τέκνων». Στην υπό κρίση υπόθεση μπορεί επίσης να ασκεί επιρροή και η διμερής σύμβαση του 1983 [82].

177. Κατά συνέπεια, μολονότι τα προσωρινά μέτρα που λαμβάνονται υπό τις περιστάσεις του άρθρου 20, παράγραφος 1, του κανονισμού —και, επομένως, βάσει των κανόνων του εθνικού δικαίου περί δικαιοδοσίας και ενδίκων βοηθημάτων— δεν μπορούν να τύχουν της σχεδόν αυτόματης αναγνωρίσεως και εκτελέσεως που προβλέπουν οι διαδικασίες του κανονισμού, εντούτοις δεν αποκλείεται να έχουν εφαρμογή επ' αυτών κάποιες άλλες, έστω επαχθέστερες, διαδικασίες του εθνικού δικαίου, όπως ιδίως αυτές που επιβάλλονται από πολυμερείς ή διμερείς συμβάσεις στις οποίες τα κράτη μέλη είναι μέρη.

178. Έχοντας καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό, φρονώ ότι παρέλκει η εξέταση του ζητήματος [βλ. αντίρρηση υπό (iv) στο σημείο 113 ανωτέρω] αν το δικαστήριο του κράτους μέλους της εκτελέσεως μπορεί να αμφισβητήσει τη δικαιοδοσία την οποία το δικαστήριο προέλευσης στήριξε στο άρθρο 20. Το γεγονός ότι ο Μ. δεν βρισκόταν στην Ισπανία κατά τον χρόνο εκδόσεως της προσβαλλομένης διατάξεως και ότι, ως εκ τούτου, δεν συνέτρεχε μία από τις προϋποθέσεις του άρθρου 20, παράγραφος 1, του κανονισμού είναι αδιάφορο για τα γερμανικά δικαστήρια εφόσον οι περί αναγνωρίσεως και εκτελέσεως διατάξεις του κανονισμού δεν έχουν, ούτως ή άλλως, εφαρμογή οσάκις το άρθρο 20 αποτελεί τη βάση δικαιοδοσίας. Το ίδιο σκεπτικό ισχύει, στην περίπτωση αυτή, και όσον αφορά τον ισχυρισμό ότι το προσβαλλόμενο μέτρο είχε παύσει να ισχύει κατά τον χρόνο που ζητήθηκε η εκτέλεσή του.

179. Εν πάση περιπτώσει, αν η αναγνώριση και η εκτέλεση μέτρου το οποίο έχει ληφθεί υπό τις περιστάσεις του άρθρου 20, παράγραφος 1, δεν συνιστούν ζητήματα που ρυθμίζονται από τον κανονισμό, τότε η διαλαμβανόμενη στο άρθρο 24 απαγόρευση του

80 — Βλ. άρθρα 59 έως 62 του κανονισμού.

81 — Βλ. σημεία 40 και 46.

82 — Βλ. σημείο 48.

ελέγχου της δικαιοδοσίας δεν ισχύει όταν ζητείται αυτή η αναγνώριση ή εκτέλεση.

Τελικές παρατηρήσεις

180. Θεώρησα αναγκαίο, στο πλαίσιο της αναλύσεως των ζητημάτων που εγείρει η υπό κρίση αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, να ακολουθήσω μια ευρεία προσέγγιση, εξετάζοντας και θέματα που μπορεί κάλλιστα να μην είναι, εν τέλει, απολύτως σημαντικά για την επίλυση των κρίσιμων ζητημάτων.

181. Αυτό οφείλεται εν πολλοίς στην προφανή απόκλιση ανάμεσα στη βάση (όποια ήταν αυτή) επί της οποίας στηρίχθηκε στην πράξη το ισπανικό δικαστήριο για να κρίνει ότι έχει δικαιοδοσία και στη βάση δικαιοδοσίας του, την οποία έλαβε ως δεδομένη το αιτούν δικαστήριο κατά την ενώπιόν του διαδικασία.

182. Αυτή η απόκλιση —σε συνδυασμό, πρέπει να σημειωθεί, με το γεγονός ότι ο πατέρας δεν υπέβαλε παρατηρήσεις— αποτελεί, ασφαλώς, πρόσκομμα όχι μόνο στην προσπάθεια του Δικαστηρίου να δώσει χρήσιμη απάντηση για την επίλυση του βασικού ζητήματος που τέθηκε, αλλά και στις απόπειρες των κρατών μελών και της Επιτροπής να συνδράμουν συναφώς το Δικαστήριο. Γενικώς, συνετέλεσε μάλλον στην παράταση της διάρκειας μιας διαδικασίας η οποία θα έπρεπε, αντιθέτως, να επισπευσθεί κατά το δυνατό, λαμβανομένων υπόψη των συμφερόντων των εμπλεκόμενων παιδιών.

183. Η απόκλιση οφείλεται, καθώς φαίνεται, εν μέρει στην ασάφεια του προσβαλλόμενου μέτρου, εφόσον δεν προκύπτει ρητώς από τη σχετική διάταξη η βάση δικαιοδοσίας στην οποία στηρίχθηκε το ισπανικό δικαστήριο για να την εκδώσει, και εν μέρει, ίσως, σε δικονομικούς περιορισμούς που επιβάλλονταν είτε από τη φύση της αναιρέσεως την οποία άσκησε η μητέρα ενώπιον του Bundesgerichtshof είτε επί ως προς την άσκηση του ενδίκου αυτού μέσου από τις σχετικές διατάξεις του γερμανικού δικαίου.

184. Όποια και αν ήταν, πάντως, η αιτία της, η ύπαρξη και οι συνέπειες της αποκλίσεως αυτής με αναγκάζουν να επαναλάβω και να τονίσω τις υποχρεώσεις που υπέχουν τα εθνικά δικαστήρια ως φυσική απόρροια του συστήματος αμοιβαίας εμπιστοσύνης που καθιερώνει ο κανονισμός, ο οποίος έχει ως βασικό σκοπό να διασφαλίσει την ταχεία επίλυση των σχετικών με τη γονική μέριμνα διαφορών από το δικαστήριο που είναι το πλέον κατάλληλο να λάβει απόφαση η οποία να εξυπηρετεί καλύτερα τα συμφέροντα των τέκνων —εν προκειμένω των πολύ μικρών διδύμων.

185. Δυστυχώς, ο σκοπός αυτός δεν επιτεύχθηκε στην υπό κρίση υπόθεση.

Πρόταση

186. Κατόπιν των προεκτεθέντων, φρονώ ότι το Δικαστήριο πρέπει να απαντήσει στο ερώτημα, το οποίο υποβλήθηκε από το Bundesgerichtshof, ως εξής:

— Τα προσωρινά μέτρα που λαμβάνει δικαστήριο κράτους μέλους βάσει αρμοδιότητας την οποία αντλεί από τους σχετικούς με τη διεθνή δικαιοδοσία ως προς την ουσία της υποθέσεως κανόνες του κανονισμού (ΕΚ) 2201/2003 του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2003, για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας, πρέπει να αναγνωρίζονται και να εκτελούνται στα άλλα κράτη μέλη, όπως ακριβώς οποιαδήποτε απόφαση εκδίδεται επί της ίδιας βάσεως, σύμφωνα με τα όσα προβλέπουν τα άρθρα 21 επ. του εν λόγω κανονισμού.

— Τα προσωρινά μέτρα που λαμβάνει δικαστήριο κράτους μέλους βάσει του εθνικού του δικαίου υπό τις περιστάσεις στις οποίες αναφέρεται το άρθρο 20 του κανονισμού 2201/2003 δεν αναγνωρίζονται ούτε εκτελούνται υποχρεωτικώς στα άλλα κράτη μέλη σύμφωνα με τα όσα προβλέπουν τα άρθρα 21 επ. του κανονισμού αυτού. Ο κανονισμός, πάντως, δεν αποκλείει το ενδεχόμενο αναγνωρίσεως ή εκτελέσεώς τους κατά τις προβλεπόμενες από το εθνικό δίκαιο διαδικασίες, ιδίως αυτές που επιβάλλονται από τυχόν πολυμερείς ή διμερείς συμβάσεις στις οποίες τα οικεία κράτη μέλη είναι μέρη.

— Το δικαστήριο που επιλαμβάνεται αιτήσεως η οποία αφορά είτε την αναγνώριση ή μη αναγνώριση προσωρινού μέτρου είτε την κήρυξη της εκτελεστότητάς του έχει το δικαίωμα να εξακριβώσει σε ποια βάση δικαιοδοσίας στηρίχθηκε το δικαστήριο προέλευσης, είτε ανατρέχοντας στο κείμενο ή το περιεχόμενο της αποφάσεώς του είτε, εφόσον παρίσταται ανάγκη, επικοινωνώντας με αυτό, απευθείας ή μέσω των αρμόδιων κεντρικών αρχών. Αν, και μόνον αν, κανένα από τα δύο αυτά μέσα δεν αποδώσει σαφές και ικανοποιητικό αποτέλεσμα, τεκμαίρεται ότι το δικαστήριο προέλευσης έκρινε εαυτό αρμόδιο υπό τις περιστάσεις στις

οποίες αναφέρεται το άρθρο 20, παράγραφος 1, του κανονισμού. Όσον αφορά τις προσωρινής ισχύος αποφάσεις σχετικά με τη γονική μέριμνα, το ίδιο σύστημα επικοινωνίας μπορεί να χρησιμοποιηθεί προκειμένου να διαπιστωθεί αν η οικεία απόφαση είναι (ακόμη) εκτελεστή στο κράτος μέλος προέλευσης, σε περίπτωση προσβολής του πιστοποιητικού που έχει εκδοθεί βάσει του άρθρου 39 του κανονισμού 2201/2003· αν η επικοινωνία αυτή δεν τελεσφορήσει, επιτρέπεται να χρησιμοποιηθούν και άλλα αποδεικτικά μέσα, υπό την προϋπόθεση ότι θα προσκομιστούν σε εύλογο χρόνο.