DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

15. juli 2010 *

I sag C-256/09,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 68 EF og 234 EF, indgivet af Bundesgerichtshof (Tyskland) ved afgørelse af 10. juni 2009, indgået til Domstolen den 10. juli 2009, i sagen:

Bianca Purrucker

mod

Guillermo Vallés Pérez,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.N. Cunha Rodrigues, og dommerne P. Lindh, A. Rosas (refererende dommer), U. Lõhmus og A. Arabadjiev,

* Processprog: tysk.

generaladvokat: E. Sharpston
justitssekretær: fuldmægtig K. Malacek,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 17. marts 2010,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Bianca Purrucker ved Rechtsanwältin B. Steinacker

— den tyske regering ved J. Möller og J. Kemper, som befuldmægtigede

— den tjekkiske regering ved M. Smolek, som befuldmægtiget

— den spanske regering ved J. López-Medel Báscones, som befuldmægtiget

— den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato G. Russo

— den ungarske regering ved R. Somssich, K. Szíjjártó og S. Boreczki, som befuldmægtigede

— den portugisiske regering ved L. Inez Fernandes, som befuldmægtiget

— Det Forenede Kongeriges regering ved H. Walker, som befuldmægtiget, bistået af barrister K. Smith

— Europa-Kommissionen ved A.-M. Rouchaud-Joët og S. Grünheid, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 20. maj 2010,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af Rådets forordning (EF) nr. 2201/2003 af 27. november 2003 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager og i sager vedrørende forældreansvar og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1347/2000 (EUT L 338, s. 1).

2 Anmodningen er blevet fremsat i forbindelse med en appel indgivet for Bundesgerichtshof af Bianca Purrucker, som er moder til børnene Merlín og Samira Purrucker, til anfægtelse af en afgørelse fra Oberlandesgericht Stuttgart (Tyskland) af 22. september 2008, hvorved en afgørelse fra Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial (Spanien), som tilkender faderen forældremyndigheden over disse børn, meddeles fuldbyrdelsespåtegning.

Retsforskrifter

3 Konventionen om de civilretlige virkninger af internationale barnebortførelser blev undertegnet den 25. oktober 1980 og er udarbejdet under Haagerkonferencen om International Privatret (herefter »Haagerkonventionen af 1980«). Den trådte i kraft den 1. december 1983. Alle medlemsstaterne i Den Europæiske Union er kontraherende parter i konventionen.

4 Konventionen indeholder forskellige bestemmelser, som tilsigter at sikre, at et barn, der ulovligt er blevet bortført eller tilbageholdt, straks tilbagegives.

5 Artikel 16 i Haagerkonventionen af 1980 bestemmer navnlig, at efter at de judicielle myndigheder i den kontraherende stat, hvortil barnet er blevet bortført, eller hvori det tilbageholdes, har fået meddelelse om, at der foreligger en ulovlig bortførelse eller tilbageholdelse, kan de ikke træffe afgørelse i en sag om forældremyndigheden, før det er bestemt, at barnet ikke skal gives tilbage i medfør af denne konvention.

6 Konventionen om kompetence, lovvalg, anerkendelse, fuldbyrdelse og samarbejde vedrørende forældreansvar og foranstaltninger til beskyttelse af børn blev undertegnet den 19. oktober 1996 og er ligeledes udarbejdet under Haagerkonferencen om International Privatret (herefter »Haagerkonventionen af 1996«). Den har erstattet konventionen af 5. oktober 1961 om myndighedernes kompetence og lovvalget i sager vedrørende beskyttelse af mindreårige.

7 Visse medlemsstater, herunder Forbundsrepublikken Tyskland og Kongeriget Spanien, har ikke ratificeret denne konvention. De er bemyndigede hertil i henhold til Rådets beslutning 2008/431/EF af 5. juni 2008 om bemyndigelse af visse medlemsstater til i Det Europæiske Fællesskabs interesse at ratificere eller tiltræde Haagerkonventionen af 1996 om kompetence, lovvalg, anerkendelse, fuldbyrdelse og samarbejde vedrørende forældreansvar og foranstaltninger til beskyttelse af børn og om bemyndigelse af visse medlemsstater til at fremsætte en erklæring om anvendelsen af de relevante interne fællesskabsretlige regler (EUT L 151, s. 36).

8 Artikel 11 i Haagerkonventionen af 1996, som er indeholdt i konventionens kapitel II med overskriften »Kompetence« har følgende ordlyd:

»1. I alle hastetilfælde har myndighederne i en kontraherende stat, på hvis område barnet befinder sig eller har formue, kompetence til at træffe alle nødvendige beskyttelsesforanstaltninger.

2. Foranstaltninger, der er truffet efter stk. 1 vedrørende et barn, der har sit sædvanlige opholdssted i en kontraherende stat, bortfalder, så snart de myndigheder, der har kompetence efter artikel 5 til 10, har truffet de efter forholdene nødvendige foranstaltninger.

3. Foranstaltninger, der er truffet efter stk. 1 vedrørende et barn, der har sit sædvanlige opholdssted i en ikke-kontraherende stat, bortfalder i enhver kontraherende stat, så snart de efter forholdene nødvendige foranstaltninger, der er truffet af myndighederne i en anden stat, anerkendes i den pågældende kontraherende stat.«

9 Artikel 23 i Haagerkonventionen af 1996, som er indeholdt i konventionens kapitel IV med overskriften »Anerkendelse og fuldbyrdelse«, bestemmer:

»1. Foranstaltninger, der træffes af myndighederne i en kontraherende stat, anerkendes som en følge af loven i alle andre kontraherende stater.

2. Anerkendelse kan dog afslås:

a) hvis foranstaltningen er truffet af en myndighed, hvis kompetence ikke var baseret på en af bestemmelserne i kapitel II

[…]«

10 Konventionens artikel 26, som er indeholdt i samme kapitel, bestemmer:

»1. Hvis foranstaltninger, der er truffet i en kontraherende stat, og som er eksigible dér, kræver fuldbyrdelseshandlinger i en anden kontraherende stat, skal de efter anmodning fra en berettiget part erklæres for eksigible eller registreres med henblik på fuldbyrdelse i denne anden stat efter den procedure, der er foreskrevet i denne stats lov.

[…]

3. Eksigibilitet eller registrering kan alene afslås af en af de grunde, der er nævnt i artikel 23, stk. 2.«

11 Artikel 31 i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EFT L 12, s. 1) bestemmer:

»Der kan over for en medlemsstats retslige myndigheder anmodes om anvendelse af sådanne foreløbige, herunder sikrende, retsmidler, som er fastsat i den pågældende medlemsstats lovgivning, selv om en ret i en anden medlemsstat i medfør af denne forordning er kompetent til at påkende sagens realitet.«

12 Bruxelleskonventionen af 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (EFT 1978 L 304, s. 17), som ændret ved konventionen af 9. oktober 1978 om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritanniens og Nordirlands tiltrædelse (EFT L 304, s. 1, og — den ændrede tekst, s. 77), konventionen af 25. oktober 1982 om Den Hellenske Republiks tiltrædelse (EFT L 388, s. 1), konventionen af 26. maj 1989 om Kongeriget Spaniens og Den Portugisiske Republiks tiltrædelse (EFT L 285, s. 1) og konventionen af 29. november 1996 om Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse (EFT 1997 C 15, s. 1, herefter »Bruxelleskonventionen«) indeholdt en lignende bestemmelse i artikel 24.

13 Inden ikrafttrædelsen af forordning nr. 2201/2003 havde Rådet for Den Europæiske Union ved retsakt af 28. maj 1998 på grundlag af artikel K.3 i traktaten om Den Europæiske Union udarbejdet konventionen om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager (EFT C 221, s. 1, herefter

»Bruxelles-II-konventionen«). Denne konvention er ikke trådt i kraft. I det omfang den har været til inspiration for affattelsen af forordning nr. 2201/2003, er den forklarende rapport om konventionen (EFT 1998 C 221, s. 27) udarbejdet af A. Borrás (herefter »Borrás-rapporten«) blevet anvendt for at kaste lys over fortolkningen af denne forordning.

14 Forud for forordning nr. 2201/2003 fandtes Rådets forordning (EF) nr. 1347/2000 af 29. maj 2000 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager samt i sager vedrørende forældremyndighed over ægtefællernes fælles børn (EFT L 160, s. 19). Forordning nr. 1347/2000 blev ophævet ved forordning nr. 2201/2003, som har et videre anvendelsesområde.

15 Betragtning 12, 16, 21 og 24 til forordning nr. 2201/2003 har følgende ordlyd:

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

[…]

(16) Denne forordning bør ikke være til hinder for, at retterne i en medlemsstat i hastetilfælde kan anvende foreløbige, herunder sikrende, retsmidler over for personer eller aktiver, der befinder sig i denne medlemsstat.

[…]

(21) Anerkendelsen og fuldbyrdelsen af retsafgørelser truffet i en medlemsstat bør være baseret på princippet om gensidig tillid, og grundene til ikke-anerkendelse bør begrænses til det nødvendige minimum.

[…]

(24) Den attest, der udstedes for at lette fuldbyrdelsen af en retsafgørelse, bør ikke kunne appelleres. Attesten kan kun gøres til genstand for berigtigelse, hvis den indeholder materielle fejl, dvs. hvis den ikke korrekt afspejler retsafgørelsen.«

16 Følgende fremgår af artikel 2 i forordning nr. 2201/2003:

»I denne forordning forstås ved:

1) »ret«: alle myndigheder i medlemsstaterne med kompetence i spørgsmål, der falder ind under denne forordnings anvendelsesområde som defineret i artikel 1

[…]

4) »retsafgørelse«: […] enhver afgørelse om forældreansvar truffet af en ret i en medlemsstat, uanset hvordan den betegnes, såsom dom eller kendelse

[…]

7) »forældreansvar«: alle de rettigheder og pligter vedrørende barnets person eller formue, som er tilkendt en fysisk eller juridisk person ved en retsafgørelse, eller som en sådan person har som følge af loven eller en gyldig aftale. Betegnelsen omfatter navnlig forældremyndighed og samværsret

[…]

9) »forældremyndighed«: navnlig rettigheder og pligter vedrørende omsorgen for et barns person og særlig retten til at bestemme, hvor barnet skal bo

[…]

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

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

og

b) for så vidt denne forældremyndighed faktisk blev udøvet, i fællesskab eller alene, da fjernelsen eller tilbageholdelsen fandt sted, eller ville være blevet udøvet, hvis ikke fjernelsen eller tilbageholdelsen var sket. Forældremyndigheden anses for at blive udøvet i fællesskab, når en af indehaverne af forældreansvar ikke i henhold til en retsafgørelse eller som følge af loven kan bestemme, hvor barnet skal bo, uden samtykke fra en anden indehaver af forældreansvar.«

17 Nævnte forordnings artikel 8, stk. 1, bestemmer:

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

18 Nævnte forordnings artikel 9, stk. 1, bestemmer:

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

19 Samme forordnings artikel 10 bestemmer:

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

20 Artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 2201/2003 bestemmer:

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

21 Forordningens artikel 20 med overskriften »Foreløbige, herunder sikrende, retsmidler« bestemmer:

»1. Denne forordning er ikke til hinder for, at retterne i en medlemsstat i hastetilfælde kan anvende de foreløbige, herunder sikrende, retsmidler, der er fastsat i denne medlemsstats lovgivning, over for personer eller aktiver i denne medlemsstat, selv om en ret i en anden medlemsstat i medfør af denne forordning har kompetence til at påkende sagens realitet.

2. Retsmidler, der er bragt i anvendelse i medfør af stk. 1, ophører med at gælde, når den ret i en medlemsstat, der i medfør af denne forordning har kompetence til at påkende sagens realitet, har truffet de foranstaltninger, den finder relevante.«

22 Nævnte forordnings artikel 21 ff. vedrører anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser. Nævnte artikel 21, stk. 1, bestemmer navnlig, at retsafgørelser, der er truffet i en medlemsstat, anerkendes i de øvrige medlemsstater, uden at der stilles krav om anvendelse af en særlig procedure.

23 Artikel 24 i forordning nr. 2201/2003 bestemmer, at kompetencen for retten i domsstaten ikke kan efterprøves.

24 Forordningens artikel 39 indeholder bestemmelser om udstedelse af en attest. Som det fremgår af bilag II til nævnte forordning, som opregner de oplysninger, som skal fremgå af attesten, præciserer denne diverse processuelle forhold, herunder attestering af, om en retsafgørelse er eksigibel og blevet forkyndt.

25 Samme forordnings artikel 46 bestemmer:

»Officielt bekræftede dokumenter, der er udstedt og eksigible i en medlemsstat, samt aftaler mellem parterne, som er eksigible i den medlemsstat, hvor de er indgået, anerkendes og erklæres for eksigible på samme vilkår som retsafgørelser.«

26 Artikel 60 i forordning nr. 2201/2003 bestemmer, at forordningen bl.a. har forrang for Haagerkonventionen af 1980. Forordningens artikel 61 vedrører forholdet mellem forordningen og Haagerkonventionen af 1996.

De faktiske omstændigheder i hovedsagen og de verserende sager

27 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at Bianca Purrucker i midten af 2005 flyttede til Spanien for at bo sammen med Guillermo Vallés Pérez. I maj 2006 fødte hun tvillinger, som blev født for tidligt. Sønnen, Merlín, kunne udskrives fra hospitalet i september 2006. Datteren, Samira, kunne på grund af i mellemtiden indtrådte komplikationer først udskrives i marts 2007.

28 Forud herfor var forholdet mellem Bianca Purrucker og Guillermo Vallés Pérez blevet forringet, idet Bianca Purrucker ønskede at vende tilbage til Tyskland med sine børn, hvilket Guillermo Vallés Pérez først ikke var indforstået med. Den 30. januar 2007 indgik parterne imidlertid en aftale, som blev oprettet for en notar, og som skulle godkendes af en domstol for at kunne fuldbyrdes. Punkt 2 og 3 i denne aftale har følgende ordlyd:

»For det andet — Det aftales, at forældreansvaret over parrets mindreårige børn tilkommer faderen og moderen, som begge har forældremyndigheden over disse børn, med forbehold af faderens samværsret i forhold til børnene, og som han frit kan gøre brug af på ethvert tidspunkt og efter eget valg, idet parterne tilsigter at fastsætte opholdsstedet som defineret nedenfor i punkt 3.

For det tredje — Hvad angår moderens og børnenes opholdssted aftales det, at Bianca Purrucker flytter til Tyskland med børnene, hvor hun etablerer sit faste opholdssted, som hun underretter børnenes fader om. Faderen giver sit udtrykkelige samtykke til, at moderen og børnene flytter til dette land, idet moderen anerkender faderens samværsret, og idet hun tillader faderen at besøge sine børn til enhver tid, efter eget valg, idet han forud herfor underretter moderen om besøgsdatoerne. Opholdsstedet

er tidsubegrænset, og det med forbehold af beslutninger, som parrets børn kan træffe, når de bliver myndige.«

29 Bianca Purrucker havde til hensigt at rejse tilbage til Tyskland med sin søn D. fra et tidligere forhold samt børnene Merlín og Samira.

30 På grund af indtrådte komplikationer og et nødvendigt kirurgisk indgreb kunne Samira ikke forlade hospitalet. Bianca Purrucker rejste derfor til Tyskland med sin søn Merlín den 2. februar 2007. Ifølge de oplysninger, som Bianca Purrucker har givet den forelæggende ret, skulle hendes datter Samira ligeledes komme til Tyskland, når hun var blevet udskrevet fra hospitalet.

31 Der verserer tre sager mellem parterne i hovedsagen:

— den første, i Spanien, som vedrører anvendelsen af foreløbige retsmidler, og som er anlagt af Guillermo Vallés Pérez. Denne sag synes under visse betingelser at kunne anses for en sag om realiteten og omhandler tilkendelse af forældremyndigheden over børnene Merlín og Samira

— den anden, i Tyskland, som er anlagt af Bianca Purrucker, og som vedrører tilkendelse af forældemyndigheden over de samme børn, og

— den tredje, i Tyskland, som er anlagt af Guillermo Vallés Pérez, og som vedrører fuldbyrdelsespåtegning af afgørelsen fra Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial om anvendelse af foreløbige retsmidler. Der er tale om den sag, som har givet anledning til den præjudicielle forelæggelse.

Sagen anlagt i Spanien med henblik på anordning af foreløbige retsmidler

32 Guillermo Vallés Pérez, som ikke længere mente sig bundet af den aftale, som var indgået for notaren, anlagde i juni 2007 sag med henblik på anvendelse af foreløbige retsmidler, og herunder navnlig tilkendelse af forældremyndigheden over børnene Samira og Merlín, for Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial.

33 Retsmødet fandt sted den 26. september 2007. Bianca Purrucker indgav skriftlige indlæg og var til stede under retsmødet.

34 Ved kendelse af 8. november 2007 anordnede Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial foreløbige retsmidler.

35 Som det fremgår af denne kendelse, som er vedlagt som bilag til de indlæg, som Bianca Purrucker har indgivet for Domstolen, har den spanske domstol anført følgende:

»Foruden den relevante spanske materielle ret er søgsmålet baseret på [Haagerkonventionen af 1980] (artikel 1 og 2) samt på forordning […] nr. 2201/2003 og aftalen mellem Kongeriget Spanien og Forbundsrepublikken Tyskland af 14. november 1983 om de spanske domstoles kompetence (artikel 8).«

36 I punkt 3 i præmisserne angives i nævnte kendelse følgende betragtninger:

»For det tredje — Hvad for det første angår den påberåbte EU-ret og de konventioner, som er blevet ratificeret af Kongeriget Spanien og Forbundsrepublikken Tyskland på området familieret, forældremyndighed og børnebidrag til mindreårige børn, er denne ret fuldt ud kompetent, henset til at forældrene har været bosat i Spanien, og at familiens sidste bopæl var i Spanien (artikel 769, stk. 3, i [den spanske retsplejelov (Ley de Enjuiciamiento Civil)], artikel 1 i [Haagerkonventionen af 1980] — den kompetente ret er retten på det sted, hvor den mindreårige har sit sædvanlige opholdssted — folkeregisteret har fastslået, at Merlín opholdt sig i Colmenarejo, og at hans sædvanlige opholdssted var i Spanien, indtil han rejste til Tyskland den 2. februar 2007).

Desuden er sagsøgeren spansk, han har sit sædvanlige opholdssted i Spanien, og der er tale om den første procedure, som er indledt i denne sag i Spanien. Nærværende ret har bekræftet sin kompetence i kendelsen om antagelse af sagen til realitetsbehandling den 28. juni og i den senere kendelse af 20. september. Retten i Albstadt bør derfor i givet fald ex officio erklære sig inkompetent til fordel for den spanske ret i overensstemmelse med artikel 19 i [forordning nr. 2201/2003]. En ret kan kun ex officio erklære sig inkompetent, dersom parterne for retterne i forskellige medlemsstater har anlagt sag vedrørende forældreansvaret over for en mindreårig, som har samme genstand og hviler på samme grundlag. Det fremgår imidlertid, at den sag, som senere er anlagt i Tyskland af Bianca Purrucker, er en forenklet procedure, som tilsigter at opnå børnebidrag til barnet Merlín fra faderen, Guillermo Vallés. Denne sag er blevet registreret under nummer 8FH13/07 af Familiengericht Albstadt.

Bianca Purruckers advokat har under retsmødet gjort gældende, at denne ret savner kompetence, under henvisning til dels at Merlín sædvanligvis opholdt sig i Tyskland og at interesserne for denne mindreårige derfor skulle behandles i Tyskland, dels at der forelå en privat aftale mellem parterne.

Sagsøgeren er imod [, at sagen behandles ved en tysk ret], eftersom han ikke har kendskab til Merlíns faktiske helbredstilstand, og han ikke ved, om moderen en dag vender tilbage til Spanien, samt at moderen er rejst, mens Samira var i livsfare. Desuden er den private aftale ikke blevet godkendt hverken retsligt eller af anklagemyndigheden og kan være blevet underskrevet under tvang eller ved brug af svig.

Anklagemyndigheden har under retsmødet erklæret denne ret for kompetent med den begrundelse, at aftalen mellem parterne ikke er retsligt godkendt, og at det er nødvendigt straks at vedtage foreløbige retsmidler. Anklagemyndigheden har henvist til kompetencen for den spanske ret på det sted, hvor sagsøgeren har sin sædvanlige bopæl i Spanien, dokumentet vedrørende den private aftale indgået i Spanien og det forhold, at den mindreårige Merlín er født i Spanien. Anklagemyndigheden er i tvivl om, hvorvidt Merlín lovligt har forladt spansk område.

Nærværende ret erklærer sig derfor kompetent til at træffe afgørelse om begæringen om foreløbige retsmidler.«

37 Som anført af Bundesgerichtshof i forelæggelsesafgørelsen har de vedtagne foreløbige retsmidler følgende ordlyd:

»Som uopsætteligt foreløbigt retsmiddel til øjeblikkelig iværksættelse træffes efter begæring indgivet af Guillermo Vallés Pérez mod Bianca Purrucker som en sikrende foranstaltning følgende afgørelse:

1. Den fælles forældremyndighed over de to børn Samira og Merlin Vallés Purrucker overføres til faderen, Guillermo Vallés Pérez; forældreansvaret forbliver hos begge forældre.

Med henblik på gennemførelsen af denne afgørelse skal moderen give den mindreårige søn Merlin tilbage til barnets far, som er bosiddende i Spanien. Der skal træffes egnede foranstaltninger med henblik på at gøre det muligt for barnets moder at rejse med drengen og besøge Merlin og Samira, når hun ønsker det, og der skal stilles en bolig, hvor hun kan være sammen med børnene, til rådighed for hende, eller en sådan kan stilles til hendes rådighed af den slægtning eller betroede person, som skal være til stede hele den tid, som moderen tilbringer sammen med børnene, eller der kan være tale om faderens bolig, såfremt parterne måtte træffe aftale herom.

2. Der nedlægges forbud mod at forlade spansk område sammen med de to børn uden rettens forudgående tilladelse.

3. Begge børns pas overgives til den forælder, der udøver forældremyndigheden.

4. Enhver ændring af børnene Samira og Merlíns bopæl er betinget af rettens godkendelse.

5. Der fastsættes ikke nogen bidragspligt for børnenes mor.

Der træffes ingen afgørelse vedrørende sagsomkostninger.

Denne afgørelse skal, såfremt der indledes en sag med henblik på at afgøre realitetsspørgsmålet, indgå i sagens akter.

Denne afgørelse tilstilles parterne og anklagemyndigheden i overensstemmelse med de lovbestemte formforskrifter, idet der gøres opmærksom på, at den ikke kan appelleres.«

38 Som det fremgår af de dokumenter, som er vedlagt som bilag til indlæggene fra Bianca Purrucker, er kendelsen fra Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial af 8. november 2007 blevet berigtiget ved kendelse af 28. november 2007. Punkt 1 i konklusionen er blevet berigtiget, idet den tilkender faderen »forældremyndigheden« og ikke længere »den fælles forældremyndighed«.

39 Den 11. januar 2008 udstedte Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial en attest i medfør af artikel 39, stk. 1, i forordning nr. 2201/2003, hvorved den attesterede, at dens afgørelse var eksigibel og var blevet forkyndt.

40 Det synes at forholde sig således, at Guillermo Vallés Pérez har anlagt sag om realiteteten, at den ret, for hvilken sagen er blevet indbragt, har truffet afgørelse herom den 28. oktober 2008, og at der er blevet iværksat en appel af den afsagte afgørelse.

Sagen anlagt i Tyskland med henblik på tilkendelse af forældremyndigheden

41 Den 20. september 2007, dvs. før afgørelsen fra Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial, nedlagde Bianca Purrucker ved en sag om realiteten anlagt for Amtsgericht Albstadt (Tyskland) påstand om, at hun tilkendes forældremyndigheden over børnene Merlín og Samira. Sagen om forældremyndighed blev i medfør af artikel 16 i Haagerkonventionen af 1980 udsat fra den 19. marts til den 28. maj 2008 og overgik derefter til Amtsgericht Stuttgart (Tyskland) i overensstemmelse med § 13 i den tyske lov om gennemførelse og anvendelse af visse retlige instrumenter inden

for international familieret (Gesetz zur Aus- und Durchführung bestimmter Rechtsinstrumente auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts). Amtsgericht Stuttgart afslog at anordne et nyt foreløbigt retsmiddel vedrørende forældremyndigheden over de to børn. Retten traf ikke afgørelse om sagens realitet, men udtrykte tvivl med hensyn til sin internationale kompetence. Ved kendelse af 8. december 2008 fastslog den, at Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial ved kendelse af 28. oktober 2008, nævnt i denne doms præmis 40, havde erklæret sig for at være den ret, ved hvilken der først er anlagt sag som omhandlet i artikel 16 og artikel 19, stk. 2, i forordning nr. 2201/2003. Amtsgericht Stuttgart udsatte derfor i overensstemmelse med nævnte forordnings artikel 19, stk. 2, sagen, indtil afgørelsen fra Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial har opnået retskraft.

42 Bianca Purrucker appellerede denne kendelse til Amtsgericht Stuttgart. Den 14. maj 2009 ophævede Oberlandesgericht Stuttgart kendelsen og hjemviste sagen til Amtsgericht Stuttgart med henblik på afsigelse af en ny afgørelse. Oberlandesgericht Stuttgart fandt, at en ret havde pligt til selv at efterprøve sin kompetence, og at artikel 19 i forordning nr. 2201/2003 ikke gav nogen af de retter, for hvilken sagen var indbragt, enekompetence til at afgøre, hvilken ret, der var den ret, ved hvilken der først er anlagt sag. Oberlandesgericht Stuttgart har anført, at sagen vedrørende forældremyndighed, som var anlagt i Spanien i juni 2007 af GuillermoVallés Pérez, udgjorde en sag med påstand om anvendelse af foreløbige retsmidler, mens den sag vedrørende forældremyndighed, som var blevet anlagt i Tyskland den 20. september 2007 af Bianca Purrucker, udgjorde en sag om realiteten. En sådan sag og en sag med påstand om anvendelse af foreløbige retsmidler vedrører forskellige tvister eller forskellige påstande.

43 Amtsgericht Stuttgart har ved afgørelse af 8. juni 2009 anmodet parterne om at oplyse, på hvilket trin sagen anlagt i Spanien befandt sig, og opfordret dem til at tage stilling til muligheden for at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål om fastlæggelse af den ret, ved hvilken der først er anlagt sag, i overensstemmelse med artikel 104b i Domstolens procesreglement.

Sagen anlagt i Tyskland med påstand om fuldbyrdelsespåtegning af afgørelsen fra den spanske ret

44 Der er tale om den sag, som har givet anledning til denne præjudicielle forelæggelse. Guillermo Vallés Pérez havde først bl.a. nedlagt påstand om tilbagegivelse af barnet Merlín og havde som en sikrende foranstaltning begæret, at afgørelsen fra Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial blev erklæret for eksigibel. Senere har han i første række fremsat krav om fuldbyrdelsespåtegning af denne afgørelse. Herefter har Amtsgericht Stuttgart ved afgørelse af 3. juli 2008 og Oberlandesgericht Stuttgart ved klageafgørelse af 22. september 2008 meddelt afgørelsen fra den spanske ret fuldbyrdelsespåtegning og har advaret moderen om, at hun kan blive pålagt en bøde, såfremt denne ikke overholdes.

45 Bundesgerichtshof har givet følgende resumé af afgørelsen fra Oberlandesgericht Stuttgart:

»Der ses ikke at foreligge grunde, som er til hinder for, at den spanske rets afgørelse er eksigibel. Der er ganske vist tale om et foreløbigt retsmiddel, som den spanske ret har anordnet. Artikel 2, nr. 4), i forordning nr. 2201/2003 sondrer med hensyn til anerkendelse og fuldbyrdelse af andre medlemsstaters afgørelser imidlertid ikke mellem forskellige former for afgørelser, men kræver blot, at der foreligger en »retsafgørelse«. Selv om parrets fællesbørn ikke er blevet hørt af den spanske ret, indebærer dette ikke en tilsidesættelse af grundlæggende retsplejeprincipper i tysk ret, så meget desto mere som børnene på tidspunktet for afgørelsen ikke var mere end halvandet år gamle. Hvad angår sagsøgtes argument om, at den spanske afgørelse ikke er eksigibel, fordi sagen vedrørende realitetsspørgsmålet blev indledt for sent, er det forhold, at den spanske ret har udstedt en attest i henhold til artikel 39 i forordning nr. 2201/2003, til hinder herfor. Der foreligger heller ikke grunde til ikke-anerkendelse som omhandlet i artikel 23 i forordning nr. 2201/2003. Navnlig ses der ikke at

foreligge nogen krænkelse af tysk ordre public; sagsøgtes ret til at blive hørt er blevet respekteret ved, at hun blev indkaldt til retsmødet. Den omstændighed, at hun ikke personligt deltog i retsmødet, men alene lod sig repræsentere ved en advokat, beror på hendes egen beslutning. Retten kan ikke efterprøve realitetsspørgsmålet i den forældremyndighedssag, som er blevet afgjort i Spanien, inden for rammerne af en sag om anerkendelse og fuldbyrdelse.«

46 I den appel, som Bianca Purrucker har iværksat for Bundesgerichtshof, har hun anfægtet afgørelsen af 22. september 2008 fra Oberlandesgericht Stuttgart med den begrundelse, at det følger af artikel 2, nr. 4), i forordning nr. 2201/2003, at anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser afsagt af retter i andre medlemsstater ikke finder anvendelse på foreløbige retsmidler som omhandlet i forordningens artikel 20, eftersom disse ikke kan anses for afgørelser om forældreansvar.

Forelæggelsesafgørelsen og det præjudicielle spørgsmål

47 Bundesgerichtshof har anført, at spørgsmålet om, hvorvidt forskrifterne i artikel 21 ff. i forordning nr. 2201/2003 også finder anvendelse på foreløbige retsmidler som omhandlet i denne forordnings artikel 20 eller kun på afgørelser om sagens realitet, er omstridt i den juridiske litteratur og ikke er blevet endeligt afgjort i retspraksis.

48 Nogle forfattere anser foreløbige retsmidler som omhandlet i artikel 20 i forordning nr. 2201/2003 for principielt at være udelukket fra anvendelsesområdet for forskrifterne vedrørende anerkendelse og fuldbyrdelse i artikel 21 ff. i denne forordning. Nævnte forordnings artikel 20 anses for en ren kompetenceregel. Dom af 2. april

2009, A (sag C-523/07, Sml. I, s. 2805, præmis 46 ff.), kan tages til indtægt for denne opfattelse, idet den fastslår, at de foreløbige retsmidler som omhandlet i artikel 20 i forordning nr. 2201/2003 skal være af foreløbig karakter, og at det er den pågældende nationale lovgivning, som bestemmer, om disse kan fuldbyrdes og er bindende. Hvis dette er tilfældet, skal Bianca Purrucker gives medhold i sin appel.

49 Ifølge andre forfattere bør anvendelsesområdet for artikel 2, nr. 4), i forordning nr. 2201/2003 udvides til foreløbige retsmidler, som anordnes af en kompetent ret inden for rammerne af en sag om realitetsspørgsmålet, for så vidt som retten til forsvar i det mindste sikres efterfølgende. Denne opfattelse modsvares ifølge disse forfattere af Domstolens praksis, hvorefter også en efterfølgende høring er tilstrækkelig til at sikre en retfærdig rettergang (dom af 16.6.1981, sag 166/80, Klomps, Sml. s. 1593). Atter andre forfattere begrænser anvendelsesområdet for forordning nr. 2201/2003 til foreløbige retsmidler, der — i givet fald som led i en kontradiktorisk sagsbehandling — er blevet anordnet under overholdelse af retten til at blive hørt.

50 Efter disse to sidstnævnte opfattelser afhænger et positivt udfald af appellen af spørgsmålet, om Bianca Purrucker i den sag, som har resulteret i det foreløbige retsmiddel, reelt har haft adgang til at blive hørt. Ifølge den forelæggende ret understøttes en bekræftende besvarelse af dette spørgsmål af det forhold, at hun er blevet indkaldt til retsmødet, under hvilket hun var repræsenteret ved en advokat, og at hendes børn havde en alder, hvor der ikke ville kunne forventes nogen yderligere oplysninger ved en forklaring fra disse.

51 Endelig er nogle forfattere af den opfattelse, at alle foreløbige retsmidler er omfattet af ordningen i forordning nr. 2201/2003. Dels anses foreløbige retsmidler i henhold til denne forordnings artikel 20 for retsafgørelser som omhandlet i forordningens artikel 2, nr. 4), på hvilke forskrifterne i dens artikel 21 ff. om anerkendelse og fuldbyrdelse finder anvendelse. Dels anføres det af tilhængere af denne opfattelse endog, at foreløbige retsmidler som omhandlet i artikel 20 i forordning nr. 2201/2003 ganske

vist ikke er omfattet af definitionen af begrebet »retsafgørelse« i denne forordnings artikel 2, nr. 4), men at forskrifterne i dens artikel 21 ff. om anerkendelse og fuldbyrdelse af andre medlemsstaters retsafgørelser ikke desto mindre finder anvendelse på sådanne foranstaltninger. Ifølge disse forfattere finder nævnte artikel 21 ff. utvivlsomt anvendelse på det foreløbige retsmiddel, som den spanske domstol har anordnet, og appellen bør derfor forkastes.

52 Bundesgerichtshof har anført, at afgørelsen fra den spanske domstol ikke krænker tysk ordre public.

53 Under disse omstændigheder har Bundesgerichtshof besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Finder forskrifterne i artikel 21 ff. i […] forordning [nr. 2201/2003] vedrørende anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser truffet i andre medlemsstater som omhandlet i artikel 2, nr. 4), i forordning [nr. 2201/2003] også anvendelse på eksigible foreløbige retsmidler vedrørende forældremyndighed som omhandlet i artikel 20 i forordning [nr. 2201/2003]?«

Retsforhandlingerne for Domstolen

54 Den refererende dommer og generaladvokaten har i overensstemmelse med artikel 54a i Domstolens procesreglement anmodet Bianca Purrucker om for Domstolen at fremlægge afgørelserne af henholdsvis 8. december 2008, 14. maj 2009 og 8. juni 2009, som er nævnt i denne doms præmis 41, 42 og 43, og til hvilke Bianca Purrucker har henvist i sine indlæg.

55 Det fremgår af de indgivne indlæg, at det sandsynligvis kun er Bianca Purrucker og den spanske regering, som har fået kendskab til begrundelsen for kendelsen fra Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial af 8. november 2007, navnlig hvad angår den spanske rets kompetence. Flere regeringer, som har afgivet indlæg, har foreslået en besvarelse af det præjudicielle spørgsmål, der er baseret på en bestemt antagelse med hensyn til denne kompetence, mens Europa-Kommissionen har taget forskellige muligheder i betragtning.

56 Efter at denne kendelse, der er vedlagt som bilag til indlæggene fra Bianca Purrucker, er blevet forkyndt for de parter, som er omhandlet i artikel 23 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, har Domstolen anmodet sidstnævnte om atter skriftligt at tage stilling til det præjudicielle spørgsmål under hensyntagen til punkt 3 i nævnte kendelse, som er gengivet i denne doms præmis 36. Domstolen har desuden anmodet den spanske regering om at foretage forskellige præciseringer vedrørende proceduren for anordning af foreløbige retsmidler i sager som hovedsagen.

Om det præjudicielle spørgsmål

57 Med spørgsmålet ønsker Bundesgerichtshof oplyst, om forskrifterne i artikel 21 ff. i forordning nr. 2201/2003 også finder anvendelse på eksigible foreløbige retsmidler vedrørende forældremyndighed som omhandlet i denne forordnings artikel 20.

58 Dette spørgsmåls relevans er blevet anfægtet, dels med den begrundelse, at de i hovedsagen omhandlede foreløbige retsmidler ikke henhører under nævnte forordnings artikel 20, eftersom de er blevet anordnet af en ret, som har kompetence til at påkende sagens realitet, dels med den begrundelse, at disse retmidler, selv om de var blevet anordnet af en ret, som ikke har kompetence til at påkende sagens realitet, under alle omstændigheder ikke kunne henhøre under denne bestemmelse hvad angår barnet Merlín, eftersom han ikke befandt sig i Spanien på det tidspunkt, hvor Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial traf afgørelse.

59 Disse modstridende indsigelser illustrerer nødvendigheden af ikke at begrænse fortolkningen af artikel 20 i forordning nr. 2201/2003 til virkningerne af en afgørelse henhørende under denne bestemmelse, men ligeledes at undersøge, hvilke afgørelser der henhører under denne bestemmelse.

60 Artikel 20 i forordning nr. 2201/2003 er den sidste artikel i forordningens kapitel II vedrørende kompetence. Den hører ikke til de artikler, som specifikt omhandler kompetence i sager om forældreansvar, som udgøres af afdeling 2 i dette kapitel, men den er en del af afdeling 3 i dette kapitel med overskriften »Fælles bestemmelser«.

61 Det følger af placeringen af denne bestemmelse i forordning nr. 2201/2003's opbygning, at denne artikel 20 ikke kan anses for en regel om kompetence til at påkende sagens realitet i forordningens forstand.

62 Denne konstatering bestyrkes af ordlyden af nævnte artikel 20, som begrænser sig til at angive, at bestemmelserne i forordning nr. 2201/2003 »[…] ikke [er] til hinder for«, at retterne i en medlemsstat i hastetilfælde kan anvende de foreløbige, herunder sikrende, retsmidler, der er fastsat i denne medlemsstats lovgivning, selv om en ret i en anden medlemsstat i medfør af denne forordning har kompetence til at påkende

sagens realitet. Ligeledes angiver betragtning 16 til denne forordning, at forordningen »[ikke] bør […] være til hinder for« anvendelsen af sådanne retsmidler.

63 Det følger heraf, at artikel 20 i forordning nr. 2201/2003 kun kan omfatte retsmidler anordnet af retter, som ikke baserer deres kompetence i sager om forældreansvar på en af de artikler, som er indeholdt i denne forordnings kapitel II, afdeling 2.

64 Det er således ikke alene arten af de retsmidler, som kan anordnes af retten — foreløbige eller sikrende retsmidler i modsætning til afgørelser om sagens realitet — som afgør, om disse retsmidler kan henhøre under nævnte forordnings artikel 20, men derimod navnlig den omstændighed, at de er blevet anordnet af en ret, hvis kompetence ikke er baseret på en anden bestemmelse i samme forordning.

65 Hovedsagen illustrerer, at det ikke altid er let ved læsningen af en dom eller kendelse herved at kvalificere en afgørelse truffet af en ret som omhandlet i artikel 2, nr. 1), i forordning nr. 2201/2003. Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial har således konstateret, at søgsmålet er baseret på den pågældende materielle spanske ret, på Haagerkonventionen af 1980 samt på nævnte forordning og aftalen mellem Kongeriget Spanien og Forbundsrepublikken Tyskland af 14. november 1983 vedrørende de spanske domstoles kompetence. Blandt disse bestemmelser synes den nærmere bestemt at basere sin kompetence på artikel 769, stk. 3, i den spanske retsplejelov og artikel 1 i Haagerkonventionen af 1980. Hvad angår de faktiske omstændigheder, der kan begrunde denne kompetence i lyset af disse bestemmelser, har Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial både henvist til forældrenes opholdssted, familiens sidste bopæl, den mindreåriges sædvanlige opholdssted, indtil han rejste til Tyskland, sagsøgerens nationalitet, sagsøgerens sædvanlige opholdssted i Spanien og til det forhold, at der er tale om den første sag, som er anlagt i denne sag i Spanien. Endelig har denne ret henvist til anklagemyndighedens opfattelse, som uafhængigt af de forhold, som allerede er nævnt, tager hensyn til den

omstændighed, at notarakten er blevet udfærdiget i Spanien, og til den omstændighed, at barnet Merlín blev født i Spanien.

66 Det fremgår, at hovedparten af de faktiske omstændigheder, som Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial har henvist til, ikke svarer til kriterier, som kan danne grundlag for en kompetence i medfør af artikel 8-14 i forordning nr. 2201/2003. Hvad angår de faktiske omstændigheder, som svarer til kriterierne omhandlet i nævnte forordnings artikel 8, 9 og 10, som kan danne grundlag for en sådan kompetence, dvs. den mindreåriges sædvanlige opholdssted og hans tidligere sædvanlige opholdssted, gør de det ikke muligt at fastslå, efter hvilken af disse tre bestemmelser retten i givet fald skulle kunne anse sig for kompetent i medfør af forordningen.

67 Det fremgår af de for Domstolen indgivne indlæg og af den omstændighed, at det har været vanskeligt for de parter, som har indgivet indlæg, at fremkomme med et forslag til besvarelse af det præjudicielle spørgsmål, at der hersker stor usikkerhed ved læsningen af afgørelsen fra Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial med hensyn til sidstnævntes anerkendelse af, at forordning nr. 2201/2003 har forrang for de andre bestemmelser nævnt i denne afgørelse og med hensyn til anvendelsen af denne forordning på de faktiske omstændigheder i sagen.

68 Ifølge den tjekkiske regering indebærer princippet om gensidig anerkendelse, som ligger til grund for forordning nr. 2201/2003, i mangel af en udtrykkelig angivelse af, at en afgørelse henhører under denne forordnings artikel 20, en formodning for, at en ret, som træffer en afgørelse, er kompetent i forordningens forstand. Det er derimod Bianca Purruckers og den tyske regerings opfattelse, at en manglende præcisering med hensyn til, om der består en kompetence som omhandlet i forordning nr. 2201/2003, bør medføre anvendelse af en formodning, hvorefter den nævnte afgørelse er et retsmiddel, som er omfattet af denne forordnings artikel 20.

69 Det bemærkes herved, at forordning nr. 2201/2003 som en del af EU-retten har forrang for national ret. Desuden har den forrang for de fleste internationale konventioner vedrørende områder, som den regulerer under de betingelser, som er fastsat i dens artikel 59-63.

70 Som det fremgår af anden betragtning til forordning nr. 2201/2003, er princippet om gensidig anerkendelse af retsafgørelser hjørnestenen i oprettelsen af et ægte retligt område.

71 Ifølge betragtning 21 til nævnte forordning bør denne anerkendelse være baseret på princippet om gensidig tillid.

72 Det er denne gensidige tillid, der har gjort det muligt at indføre en bindende kompetenceordning, som alle de retter, der er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 2201/2003, har pligt til at respektere, og medlemsstaternes modsvarende afståelse fra at anvende nationale regler om anerkendelse og fuldbyrdelse til fordel for en forenklet ordning for anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser, der træffes inden for rammerne af sager om forældreansvar (jf. analogt vedrørende insolvensbehandlinger dom af 2.5.2006, sag C-341/04, Eurofood IFSC, Sml. I, s. 3813, præmis 40).

73 Det er uløseligt forbundet med dette princip om gensidig tillid, at den ret i en medlemsstat, for hvilken en sag om forældreansvar er blevet indbragt, prøver sin kompetence på grundlag af artikel 8-14 i forordning nr. 2201/2003 (jf. analogt Eurofood IFSC-dommen, præmis 41), og at det tydeligt fremgår af afgørelsen afsagt af denne ret, at sidstnævnte har haft til hensigt at underlægge sig de kompetenceregler, som finder direkte anvendelse, og som er fastsat i denne forordning, eller at den har truffet afgørelse i overensstemmelse med disse.

74 Derimod kan retterne i andre medlemsstater ikke — som det fremgår af nævnte forordnings artikel 24 — efterprøve den vurdering, som den første ret har foretaget af sin kompetence.

75 Dette forbud foregriber ikke den mulighed, som en ret — for hvilken en afgørelse, som ikke indeholder oplysninger, der utvetydigt viser, at retten i domsstaten har kompetence til at påkende sagens realitet — har for at efterprøve, om det af denne afgørelse fremgår, at sidstnævnte ret har haft til hensigt at basere sin kompetence på en bestemmelse i forordning nr. 2201/2003. Som generaladvokaten har anført i punkt 139 i forslaget til afgørelse, udgør en sådan efterprøvelse ikke en kontrol af kompetencen hos retten i domsstaten, men udelukkende en fastlæggelse af det grundlag, som retten har baseret sin kompetence på.

76 Det følger heraf, at når kompetencen til at påkende sagens realitet i overensstemmelse med forordning nr. 2201/2003 for en ret, som har anordnet foreløbige retsmidler, ikke klart fremgår af oplysningerne i den trufne afgørelse, eller denne afgørelse ikke indeholder en utvetydig begrundelse vedrørende denne rets kompetence til at påkende sagens realitet under henvisning til en af de kompetencer, som er nævnt i denne forordnings artikel 8-14, kan det heraf konkluderes, at nævnte afgørelse ikke er blevet truffet i overensstemmelse med kompetencereglerne fastsat i nævnte forordning. Denne afgørelse kan imidlertid undersøges i lyset af forordningens artikel 20 med henblik på at efterprøve, om den er omfattet af denne bestemmelse.

77 Ifølge artikel 20 i forordning nr. 2201/2003 skal flere betingelser således være overholdt. Som Domstolen allerede har præciseret, har retterne omhandlet i nævnte forordnings artikel 20, stk. 1, kun ret til at anordne foreløbige eller sikrende retsmidler, hvis tre kumulative betingelser er opfyldt, nemlig:

— De omhandlede retsmidler skal anvendes på en uopsættelig situation.

— De skal anvendes over for personer eller aktiver, der befinder sig i den medlemsstat, hvori disse retter har sæde.

— De skal være af foreløbig karakter (A-dommen, præmis 47, og dom af 23.12.2009, sag C-403/09 PPU, Detiček, Sml. I, s. 12193, præmis 39).

78 Det følger heraf, at enhver afgørelse, hvoraf det ikke fremgår, at den er blevet truffet af en kompetent ret eller en ret, som anser sig for kompetent til at påkende sagens realitet, ikke nødvendigvis henhører under artikel 20 i forordning nr. 2201/2003, men kun henhører under denne bestemmelse, hvis den opfylder de betingelser, som er fastsat heri.

79 Hvad angår virkningen af et sådant retsmiddel, som henhører under nævnte forordnings artikel 20, har Domstolen fastslået, at da anvendelsen af sådanne retsmidler sker på grundlag af nationale bestemmelser, er det den pågældende nationale lovgivning, som bestemmer, om disse er bindende (A-dommen, præmis 52).

80 Artikel 20, stk. 2, i forordning nr. 2201/2003 præciserer i øvrigt, at retsmidler, der er bragt i anvendelse i medfør af forordningens artikel 20, stk. 1, ophører med at gælde, når den ret i en medlemsstat, der i medfør af denne forordning har kompetence til at påkende sagens realitet, har truffet de foranstaltninger, den finder relevante.

81 Det følger af forordning nr. 2201/2003's bindende karakter og af den omstændighed, at den finder direkte anvendelse, samt af ordlyden af forordningens artikel 20, at et retsmiddel, der henhører under denne bestemmelse, i den medlemsstat, hvor den ret, som har truffet afgørelsen, har sit sæde, kan gøres gældende mod en senere afgørelse fra en ret i en anden medlemsstat, der har kompetence til at påkende sagens realitet. Derimod har en afgørelse, som ikke henhører under nævnte forordnings

artikel 20, med den begrundelse, at den ikke overholder betingelserne fastsat i denne bestemmelse, ikke forrang for en sådan tidligere afgørelse (jf. situationen omhandlet i Detiček-dommen, bl.a. præmis 49).

82 Hvad angår virkningen af en afgørelse, der henhører under artikel 20 i forordning nr. 2201/2003, i andre medlemsstater end den medlemsstat, hvor den ret, der har truffet afgørelsen, har sit sæde, har Kommissionen og flere medlemsstater gjort gældende, at retsmidler, der henhører under denne artikel 20, bør være omfattet af ordningen med anerkendelse og fuldbyrdelse, som er fastsat i nævnte forordning. De har henvist til den situation, hvor personer eller aktiver er blevet flyttet, efter at retten har truffet afgørelse, eller den situation, hvor barnet udsættes for en ulykke eller sygdom, som nødvendiggør en tilladelse fra en person, der befinder sig i en anden medlemsstat.

83 Det må imidlertid fastslås, at ordningen med anerkendelse og fuldbyrdelse fastsat i forordning nr. 2201/2003, som generaladvokaten har anført i punkt 172-175 i forslaget til afgørelse, ikke finder anvendelse på retsmidler henhørende under forordningens artikel 20.

84 EU-lovgiver har således ikke ønsket en sådan anvendelighed. Som det fremgår af begrundelsen for forslaget fra Kommissionen fra 2002, som resulterede i vedtagelsen af forordning nr. 2201/2003 [dok. KOM(2002) 222 endelig], har denne forordnings artikel 20, stk. 1, sin oprindelse i artikel 12 i forordning nr. 1347/2000, som er en gengivelse af artikel 12 i Bruxelles-II-konventionen. Begrundelsen for forslaget fra Kommissionen fra 1999, som resulterede i vedtagelsen af forordning nr. 1347/2000 [dok. KOM(1999) 220 endelig] og Borrás-rapporten om Bruxelles-II-konventionen, angiver begge i identiske termer hvad angår disse artikler, at »retsmidlerne […] ifølge bestemmelsen i denne artikel kun [har] virkning i den stat, hvor de bringes i anvendelse«.

85 Borrás-rapporten fremhæver herved den forskellige affattelse, som foreligger mellem artikel 12 i Bruxelles-II-konventionen og artikel 24 i Bruxelleskonventionen, idet »de retsmidler, der er omhandlet i artikel 24 i [sidstnævnte], er begrænset til de sagsområder, der er omfattet af nævnte konvention, og […] har eksterritoriale virkninger«. Det følger af denne sammenligning med Bruxelleskonventionen, at ophavsmændene til Bruxelles-II-konventionen tilsigtede at etablere en forbindelse mellem de områder, som de foreløbige retsmidler kunne anvendes på, og den territoriale virkning af disse retsmidler.

86 Denne forbindelse kan forklares ved risikoen for omgåelse af reglerne indeholdt i andre EU-bestemmelser, herunder navnlig forordning nr. 44/2001. Som understreget i såvel begrundelsen for forslaget fra Kommissionen fra 1999, der resulterede i vedtagelsen af forordning nr. 1347/2000, som Borrás-rapporten, vedrører de foreløbige retsmidler i artikel 20 i forordning nr. 2201/2003 såvel personer som goder og omfatter derfor områder, som ikke er dækket af sidstnævnte forordning. Anvendelsen af den ordning for anerkendelse og fuldbyrdelse, der er fastsat i forordning nr. 2201/2003, muliggør således anerkendelse og fuldbyrdelse i andre medlemsstater af retsmidler, der vedrører områder, der ikke er dækket af denne forordning, og som eksempelvis kan være blevet anordnet i strid med regler om speciel kompetence eller enekompetence for andre retter i medfør af forordning nr. 44/2001.

87 Der kan på ingen måde i ordlyden af forordning nr. 2201/2003 indlæses et ønske om at afvise de forklaringer, der er indeholdt i disse forarbejder hvad angår virkningerne af retsmidler, der henhører under denne forordnings artikel 20. Derimod viser placeringen af denne bestemmelse i nævnte forordning og udtrykkene »er ikke til hinder for« og »bør ikke være til hinder for« i artikel 20, stk. 1, i og i betragtning 16 til nævnte forordning, at retsmidler henhørende under nævnte artikel 20 ikke er en del af de afgørelser, der er truffet i overensstemmelse med kompetencereglerne fastsat i samme forordning, og som derfor er omfattet af den ordning for anerkendelse og fuldbyrdelse, der er indført ved denne forordning.

88 Der kan ikke til anfægtelse af denne konklusion fremføres et argument baseret på artikel 11, stk. 1, i Haagerkonventionen af 1996. Denne bestemmelse har følgende ordlyd: »I alle hastetilfælde har myndighederne i en kontraherende stat, på hvis område barnet befinder sig eller har formue, kompetence til at træffe alle nødvendige beskyttelsesforanstaltninger.«

89 Som den tyske regering har understreget i sine skriftlige indlæg, er der to vigtige forskelle mellem artikel 11, stk. 1, i Haagerkonventionen af 1996 og artikel 20 i forordning nr. 2201/2003. Først og fremmest er denne konventions artikel 11 tydeligt udformet som en kompetenceregel og indgår strukturelt i listen over bestemmelser af denne art, hvilket ikke er tilfældet for nævnte forordnings artikel 20 som anført i denne doms præmis 61.

90 Selv om Haagerkonventionen af 1996 indeholder bestemmelser om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsmidler anordnet i overensstemmelse med dens artikel 11, bemærkes, at reglerne fastsat ved denne konvention, herunder nærmere bestemt artikel 23, stk. 2, litra a), vedrørende anerkendelse og artikel 26, stk. 3, som henviser til nævnte artikel 23, stk. 2, om fuldbyrdelse, muliggør en efterprøvelse af den internationale kompetence hos den ret, som har anordnet retsmidlet. Dette er ikke tilfældet ved ordningen for anerkendelse og fuldbyrdelse fastsat i forordning nr. 2201/2003, eftersom denne forordnings artikel 24 forbyder efterprøvelse af kompetencen hos retten i domsstaten.

91 Dersom det accepteres, at der kan ske anerkendelse og fuldbyrdelse af retsmidler henhørende under artikel 20 i forordning nr. 2201/2003 i enhver anden medlemsstat, herunder i den stat, som har kompetence til at påkende sagens realitet, skabes der — som Det Forenede Kongeriges regering har understreget under retsmødet — desuden en risiko for omgåelse af de kompetenceregler, der er fastsat ved denne forordning og for »forum shopping«, hvilket vil være i strid med de mål, som forfølges med nævnte

forordning, og herunder navnlig med hensynet til barnets bedste ved hjælp af vedtagelsen af afgørelser vedrørende barnet ved den ret, som geografisk er tættest ved dets sædvanlige opholdssted, som af EU-lovgiver anses for bedst egnet til at vurdere de foranstaltninger, som skal træffes i barnets interesse.

92 Den omstændighed, at retsmidler henhørende under artikel 20 i forordning nr. 2201/2003 ikke er omfattet af ordningen med anerkendelse og fuldbyrdelse fastsat i forordningen, er imidlertid ikke til hinder for enhver form for anerkendelse og fuldbyrdelse af disse retsmidler i en anden medlemsstat, således som generaladvokaten har anført i punkt 176 i forslaget til afgørelse. Andre internationale instrumenter eller andre nationale lovgivninger kan således anvendes under overholdelse af nævnte forordning.

93 Desuden indeholder forordning nr. 2201/2003 ikke blot bestemmelser om kompetence for retter og om anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser fra disse retter, men også om samarbejde mellem centralmyndighederne i medlemsstaterne i sager om forældreansvar. Et sådant samarbejde skal kunne gennemføres med henblik på at yde bistand under overholdelse af nævnte forordning og nationale lovgivninger i de særlige uopsættelige situationer, som er omhandlet i denne doms præmis 82.

94 I præmis 42 i Detiček-dommen har Domstolen defineret uopsættelighedsbegrebet indeholdt i artikel 20 i forordning nr. 2201/2003 og anført, at det både vedrører den situation, som barnet befinder sig i, og det forhold, at det er praktisk umuligt at indbringe anmodningen vedrørende forældreansvar for den ret, som har kompetence til at påkende sagens realitet.

95 Det bemærkes herved, at selv om den konkrete udformning af sagsøgtes ret til kontradiktion kan variere, alt efter hvor meget det haster med at få truffet en afgørelse, skal enhver begrænsning af denne ret være behørigt begrundet og ledsaget af processuelle garantier, der sikrer de personer, som er berørt af en sådan procedure, en effektiv adgang til at anfægte de trufne hasteforanstaltninger (jf. analogt vedrørende insolvensbehandlinger Eurofood IFSC-dommen, præmis 66).

96 Det er ubestridt, at Bianca Purrucker i hovedsagen er blevet hørt af Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial, inden denne anordnede de foreløbige retsmidler. Derimod fremgår det af forklaringerne fra den spanske regering vedrørende hovedsagen, som er blevet fremlagt som svar på anmodningen fra Domstolen, at:

— det ikke er at muligt at appellere afgørelsen vedrørende de foreløbige retsmidler, og at sagsøgte således kun kan udvirke ændring af afgørelsen om vedtagelse af disse retsmidler under en sag om realiteten, som finder sted efterfølgende, eller som er blevet anlagt samtidigt med begæringen om foreløbige retsmidler

— enhver part for retten kan indbringe en sag om realiteten, såvel den part, som har begæret de foreløbige retsmidler, som den, der ikke har fremsat en sådan begæring

— hvis der er anordnet foreløbige retsmidler forud for en sag om realiteten, bevarer de kun deres virkning, hvis sagen om realiteten anlægges inden for 30 dage efter deres vedtagelse

— når der er blevet fremsat en begæring om foreløbige retsmidler forud for en sag om realiteten, skal sagen om realiteten anlægges ved den stedligt kompetente ret, som kan eller ikke kan være den samme ret, som har anordnet de forudgående foreløbige retsmidler

— det kun er muligt at forelægge kompetencespørgsmålet for en anden ret ved eventuelt at appellere afgørelsen om sagens realitet i første instans

— det er vanskeligt at forudsige, hvor lang tid der gennemsnitligt kan forløbe mellem afgørelsen om anordning af foreløbige retsmidler og en afgørelse i appelsagen for en anden ret.

97 Henset til betydningen af foreløbige retsmidler — uanset om de anordnes af en ret, som har kompetence til at påkende sagens realitet eller ej — som kan anordnes i sager om forældreansvar, herunder navnlig deres mulige konsekvenser for små børn (jf. i denne retning dom af 11.7.2008, sag C-195/08 PPU, Rinau, Sml. I, s. 5271, præmis 81), nærmere bestemt tvillinger, som er blevet skilt fra hinanden, og til den omstændighed, at den ret, som har anordnet retsmidlerne, i givet fald har udstedt en attest i overensstemmelse med artikel 39 i forordning nr. 2201/2003, mens gyldigheden af de foreløbige retsmidler, der er omfattet af denne attest, er betinget af anlæggelsen af en sag om realiteten inden for 30 dage, er det vigtigt, at en person, som er berørt af en sådan procedure, også selv om vedkommende er blevet hørt af den ret, som har anordnet retsmidlerne, kan tage initiativ til at appellere afgørelsen om disse foreløbige retsmidler med henblik på for en anden ret end den, som har anordnet de nævnte retsmidler, og som har truffet afgørelse inden for en kort frist, at bestride navnlig den kompetence til at påkende sagens realitet, som den ret, der har anordnet de foreløbige retsmidler, har tillagt sig, eller, dersom det ikke fremgår af afgørelsen, at retten er kompetent eller har tillagt sig kompetence til at påkende sagens realitet i medfør af denne forordning, overholdelsen af betingelserne fastsat i nævnte forordnings artikel 20 og nævnt i denne doms præmis 77.

98 Denne appel bør kunne finde sted, uden at dette indebærer, at den person, der iværksætter den, på nogen måde accepterer den kompetence til at påkende sagens realitet, som den ret, der har anordnet de foreløbige retsmidler, eventuelt har tillagt sig.

99 Det tilkommer i princippet den nationale ret at anvende de nationale bestemmelser, samtidig med at den skal sikre EU-rettens fulde virkning, hvilket kan indebære, at den nationale ret må tilsidesætte en national bestemmelse, som er til hinder herfor, såfremt dette er nødvendigt, eller må fortolke en national bestemmelse, der er blevet vedtaget udelukkende med rent interne situationer for øje, på en sådan måde, at bestemmelsen kan finde anvendelse på den pågældende grænseoverskridende situation (jf. navnlig i denne retning dom af 9.3.1978, sag 106/77, Simmenthal, Sml. s. 629, præmis 16, af 19.6.1990, sag C-213/89, Factortame m.fl., Sml. I, s. 2433, præmis 19, af 20.9.2001, sag C-453/99, Courage og Crehan, Sml. I, s. 6297, præmis 25, af 17.9.2002, sag C-253/00, Muñoz og Superior Fruiticola, Sml. I, s. 7289, præmis 28, og af 8.11.2005, sag C-443/03, Leffler, Sml. I, s. 9611, præmis 51).

100 Henset til samtlige disse betragtninger skal spørgsmålet besvares med, at forskrifterne i artikel 21 ff. i forordning nr. 2201/2003 ikke finder anvendelse på foreløbige retsmidler vedrørende forældremyndighed, som henhører under nævnte forordnings artikel 20.

Sagens omkostninger

101 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

Forskrifterne i artikel 21 ff. i Rådets forordning (EF) nr. 2201/2003 af 27. november 2003 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager og i sager vedrørende forældreansvar og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1347/2000 finder ikke anvendelse på foreløbige retsmidler vedrørende forældremyndighed, som henhører under nævnte forordnings artikel 20.

Underskrifter