ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

15 juli 2010 *

In zaak C-256/09,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens de artikelen 68 EG en 234 EG, ingediend door het Bundesgerichtshof (Duitsland) bij beslissing van 10 juni 2009, ingekomen bij het Hof op 10 juli 2009, in de procedure

Bianca Purrucker

tegen

Guillermo Vallés Pérez,

wijst

HET HOF (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: J.N. Cunha Rodrigues, kamerpresident, P. Lindh, A. Rosas (rapporteur), U. Lõhmus en A. Arabadjiev, rechters,

* Procestaal: Duits.

advocaat-generaal: E. Sharpston,
griffier: K. Malacek, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 17 maart 2010,

gelet op de opmerkingen van:

— B. Purrucker, vertegenwoordigd door B. Steinacker, Rechtsanwältin,

— de Duitse regering, vertegenwoordigd door J. Möller en J. Kemper als gemachtigden,

— de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek als gemachtigde,

— de Spaanse regering, vertegenwoordigd door J. López-Medel Báscones als gemachtigde,

— de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door G. Russo, avvocato dello Stato,

— de Hongaarse regering, vertegenwoordigd door R. Somssich, K. Szíjjártó en S. Boreczki als gemachtigden,

— de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Inez Fernandes als gemachtigde,

— de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door H. Walker als gemachtigde, bijgestaan door K. Smith, barrister,

— de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A.-M. Rouchaud-Joët en S. Grünheid als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 20 mei 2010,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing heeft betrekking op de uitlegging van verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000 (PB L 338, blz. 1).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een beroep dat door B. Purrucker, moeder van de kinderen Merlín en Samira Purrucker, bij het Bundesgerichtshof is ingesteld tegen de beslissing van het Oberlandesgericht Stuttgart (Duitsland) van 22 september 2008, voor zover die beslissing een uitspraak van de Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial (Spanje) waarbij het gezag over die kinderen aan de vader van deze laatsten is toevertrouwd, uitvoerbaar verklaart.

Toepasselijke bepalingen

3 Het Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen is op 25 oktober 1980 getekend in het kader van de Haagse Conferentie voor internationaal privaatrecht (hierna: „Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980"). Het is in werking getreden op 1 december 1983. Alle lidstaten van de Europese Unie zijn verdragsluitende partij bij dit verdrag.

4 Dit verdrag bevat diverse bepalingen die ertoe strekken, de onmiddellijke terugkeer te verzekeren van een kind dat ongeoorloofd is overgebracht of wordt vastgehouden.

5 Artikel 16 van het Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980 bepaalt onder meer dat de rechterlijke autoriteiten van de verdragsluitende staat waarheen een kind is overgebracht of wordt vastgehouden, zich, wanneer zij in kennis zijn gesteld van de ongeoorloofde overbrenging of het niet terugkeren van een kind, niet eerder over het gezagsrecht ten gronde kunnen uitspreken dan nadat is vastgesteld dat aan de voorwaarden van dit verdrag voor terugkeer van het kind niet is voldaan.

6 Het Verdrag inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen, is getekend op 19 oktober 1996, eveneens in het kader van de Haagse Conferentie voor internationaal privaatrecht (hierna: „Haags Verdrag van 1996"). Het is in de plaats getreden van het Verdrag van 5 oktober 1961 betreffende de bevoegdheid der autoriteiten en de toepasselijke wet inzake de bescherming van minderjarigen.

7 Sommige lidstaten, waaronder de Bondsrepubliek Duitsland en het Koninkrijk Spanje, hebben het Haags Verdrag van 1996 niet bekrachtigd. Zij zijn hiertoe gemachtigd bij beschikking 2008/431/EG van de Raad van 5 juni 2008, waarbij bepaalde lidstaten worden gemachtigd om, in het belang van de Europese Gemeenschap, het Verdrag van 's-Gravenhage van 1996 inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen te bekrachtigen of tot dit verdrag toe te treden, en waarbij bepaalde lidstaten worden gemachtigd een verklaring af te leggen betreffende de toepassing van de interne voorschriften van het gemeenschapsrecht (PB L 151, blz. 36).

8 Artikel 11 van het Haags Verdrag van 1996, dat staat in hoofdstuk II, „Bevoegdheid", bepaalt:

„1. In alle spoedeisende gevallen zijn de autoriteiten van iedere Verdragsluitende Staat op welks grondgebied het kind of vermogen van het kind zich bevindt, bevoegd om alle noodzakelijke beschermende maatregelen te nemen.

2. De maatregelen die ingevolge het voorgaande lid zijn genomen ten aanzien van een kind dat zijn gewone verblijfplaats heeft in een Verdragsluitende Staat houden op van kracht te zijn zodra de krachtens de artikelen 5 tot en met 10 bevoegde autoriteiten de door de omstandigheden vereiste maatregelen hebben genomen.

3. De maatregelen die ingevolge het eerste lid zijn genomen ten aanzien van een kind dat zijn gewone verblijfplaats heeft in een niet-Verdragsluitende Staat houden op van kracht te zijn in elke Verdragsluitende Staat zodra de door de omstandigheden vereiste maatregelen, welke zijn genomen door de autoriteiten van een andere Staat, in de betrokken Verdragsluitende Staat worden erkend."

9 Artikel 23 van het Haags Verdrag van 1996, dat is opgenomen in hoofdstuk IV daarvan, „Erkenning en tenuitvoerlegging", luidt als volgt:

„1. De door de autoriteiten van een Verdragsluitende Staat genomen maatregelen worden van rechtswege in alle andere Verdragsluitende Staten erkend.

2. Erkenning kan evenwel worden geweigerd:

a) indien de maatregel is genomen door een autoriteit wiens bevoegdheid niet was gebaseerd op een van de in hoofdstuk II bedoelde gronden;

[...]"

10 Artikel 26 van dit Verdrag, dat in hetzelfde hoofdstuk staat, bepaalt:

„1. Indien maatregelen die in een Verdragsluitende Staat zijn genomen en daar uitvoerbaar zijn, in een andere Verdragsluitende Staat ten uitvoer moeten worden gelegd, worden zij op verzoek van een belanghebbende partij in die andere Staat uitvoerbaar verklaard of voor tenuitvoerlegging geregistreerd volgens de procedure die in het recht van laatstgenoemde Staat is voorzien.

[...]

3. De verklaring van uitvoerbaarheid of de registratie kan slechts op een van de in artikel 23, tweede lid, voorziene gronden worden geweigerd."

11 Artikel 31 van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB L 12, blz. 1), bepaalt:

„In de wetgeving van een lidstaat vastgestelde voorlopige of bewarende maatregelen kunnen bij de gerechten van die staat worden aangevraagd, zelfs indien een gerecht van een andere lidstaat krachtens deze verordening bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen."

12 Het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB 1972, L 299, blz. 32), zoals gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (PB L 304, blz. 1, en — gewijzigde tekst — blz. 77), het Verdrag van 25 oktober 1982 inzake de toetreding van de Helleense Republiek (PB L 388, blz. 1), het Verdrag van 26 mei 1989 inzake de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek (PB L 285, blz. 1) en het Verdrag van 29 november 1996 betreffende de toetreding van de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden (PB 1997, C 15, blz. 1; hierna: „Executieverdrag"), bevatte in artikel 24 een overeenkomstige bepaling.

13 Vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 2201/2003 had de Raad van de Europese Unie bij Akte van 28 mei 1998 op basis van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie het Verdrag betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken vastgesteld (PB C 221, blz. 1; hierna:

„Brussel II-verdrag"). Dit verdrag is niet in werking getreden. Voor zover de tekst ervan heeft gediend als model voor verordening nr. 2201/2003, is het toelichtend verslag over genoemd verdrag (PB C 221, blz. 27), opgesteld door A. Borrás (hierna: „verslag Borrás") ingeroepen ter verduidelijking van de uitlegging van die verordening.

14 Verordening nr. 2201/2003 is voorafgegaan door verordening (EG) nr. 1347/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen (PB L 160, blz. 19). Verordening nr. 1347/2000 is ingetrokken bij verordening nr. 2201/2003, die een ruimere werkingssfeer heeft.

15 De punten 12, 16, 21 en 24 van de considerans van verordening nr. 2201/2003 luiden als volgt:

„(12) De in deze verordening opgenomen bevoegdheidsregels met betrekking tot ouderlijke verantwoordelijkheid zijn zodanig opgezet dat zij in het belang van het kind zijn, en met name beantwoorden aan het criterium van de nauwe verbondenheid. Dit betekent dat de bevoegdheid in de eerste plaats bij de gerechten van de lidstaat van de gewone verblijfplaats van het kind moet berusten, behalve in bepaalde gevallen waarin het kind van verblijfplaats is veranderd of wanneer er een overeenkomst bestaat tussen de personen die de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen.

[...]

(16) Deze verordening mag er niet aan in de weg staan dat de gerechten van een lidstaat in spoedeisende gevallen voorlopige of beschermende maatregelen nemen met betrekking tot personen of vermogensbestanddelen die zich in die staat bevinden.

[...]

(21) De erkenning en de tenuitvoerlegging van in een lidstaat gegeven beslissingen dienen gebaseerd te zijn op het beginsel van wederzijds vertrouwen, en de gronden tot weigering van de erkenning dienen tot het noodzakelijke minimum beperkt te blijven.

[...]

(24) Tegen het certificaat dat met het oog op een vereenvoudigde tenuitvoerlegging van de beslissing wordt afgegeven, dient geen rechtsmiddel open te staan. Uitsluitend in geval van een materiële fout, dit wil zeggen wanneer het certificaat de inhoud van de beslissing niet correct weergeeft, kan het aanleiding geven tot een rectificatieprocedure."

16 Artikel 2 van verordening nr. 2201/2003 bepaalt:

„In deze verordening wordt verstaan onder:

1. ‚gerecht': alle autoriteiten in de lidstaten die bevoegd zijn ter zake van de aangelegenheden die overeenkomstig artikel 1 binnen het toepassingsgebied van deze verordening vallen;

[...]

4. ‚beslissing': [...] een door een gerecht van een lidstaat gegeven beslissing betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid, ongeacht de benaming van die beslissing, zoals arrest, vonnis of beschikking;

[...]

7. ‚ouderlijke verantwoordelijkheid': alle rechten en verplichtingen die ingevolge een beslissing, van rechtswege of bij een rechtsgeldige overeenkomst aan een natuurlijke persoon of aan een rechtspersoon zijn toegekend met betrekking tot de persoon of het vermogen van een kind. De term omvat onder meer het gezagsrecht en het omgangsrecht;

[...]

9. ‚gezagsrecht': de rechten en verplichtingen die betrekking hebben op de zorg voor de persoon van een kind, in het bijzonder het recht de verblijfplaats van het kind te bepalen;

[...]

11. ‚ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren van een kind': het overbrengen of niet doen terugkeren van een kind:

a) wanneer dit geschiedt in strijd met het gezagsrecht dat ingevolge een beslissing, van rechtswege of bij een rechtsgeldige overeenkomst is toegekend overeenkomstig het recht van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of niet doen terugkeren, zijn gewone verblijfplaats had;

en

b) indien dit gezagsrecht op het tijdstip van overbrenging of niet doen terugkeren, alleen of gezamenlijk, daadwerkelijk werd uitgeoefend, dan wel zou zijn uitgeoefend indien een zodanige gebeurtenis niet had plaatsgevonden. Het gezag wordt geacht gezamenlijk te worden uitgeoefend als een van de personen die, ingevolge een beslissing of van rechtswege, de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen, de verblijfplaats van het kind niet kan bepalen zonder de instemming van een andere persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt."

17 Artikel 8, lid 1, van deze verordening bepaalt het volgende:

„Ter zake van de ouderlijke verantwoordelijkheid zijn bevoegd de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt."

18 Artikel 9, lid 1, van dezelfde verordening bevat de volgende bepaling:

„Wanneer een kind legaal van een lidstaat naar een andere lidstaat verhuist en aldaar een nieuwe gewone verblijfplaats verkrijgt, behouden de gerechten van de vorige gewone verblijfplaats van het kind, in afwijking van artikel 8, gedurende een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de verhuizing, hun bevoegdheid tot wijziging van een in die lidstaat vóór de verhuizing van het kind gegeven beslissing betreffende het omgangsrecht indien de persoon die ingevolge die beslissing het omgangsrecht heeft zijn gewone verblijfplaats behoudt in de lidstaat van de vorige gewone verblijfplaats van het kind."

19 Artikel 10 van deze verordening bepaalt:

„In geval van ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren van het kind blijven de gerechten van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor de ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, bevoegd totdat het kind in een andere lidstaat een gewone verblijfplaats heeft verkregen [...]"

20 Artikel 19, lid 2, van verordening nr. 2201/2003 luidt:

„Wanneer bij gerechten van verschillende lidstaten procedures betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid voor een kind aanhangig zijn welke hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde oorzaak berusten, houdt het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht, zijn uitspraak ambtshalve aan totdat de bevoegdheid van het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht, vaststaat."

21 Artikel 20 van deze verordening, „Voorlopige en bewarende maatregelen", luidt als volgt:

„1. In spoedeisende gevallen vormt deze verordening voor de gerechten van een lidstaat geen beletsel om met betrekking tot personen of goederen die zich in die staat bevinden, voorlopige en bewarende maatregelen te nemen waarin de wetgeving van die lidstaat voorziet, zelfs indien krachtens deze verordening een gerecht van een andere lidstaat bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen.

2. De ter uitvoering van lid 1 genomen maatregelen houden op van toepassing te zijn, wanneer het gerecht van de lidstaat dat krachtens deze verordening bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen, de maatregelen heeft genomen die [het] passend acht."

22 De artikelen 21 en volgende van bedoelde verordening hebben betrekking op de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen. Artikel 21 bepaalt onder meer dat een in een lidstaat gegeven beslissing in de andere lidstaten wordt erkend zonder dat daartoe enigerlei procedure vereist is.

23 Volgens artikel 24 van verordening nr. 2201/2003 wordt de bevoegdheid van het gerecht van de lidstaat van herkomst niet getoetst.

24 Artikel 39 van deze verordening bepaalt dat een certificaat wordt afgegeven. Blijkens bijlage II bij de verordening, die de op dat certificaat aan te brengen vermeldingen opsomt, preciseert het certificaat diverse elementen van de procedure, waaronder de verklaring van uitvoerbaarheid en de betekening/mededeling van een rechterlijke beslissing.

25 Artikel 46 van dezelfde verordening bepaalt:

„Authentieke akten, verleden en uitvoerbaar in een lidstaat, en overeenkomsten tussen partijen, uitvoerbaar in de lidstaat van herkomst, worden onder dezelfde voorwaarden erkend en uitvoerbaar gemaakt als beslissingen."

26 Artikel 60 van verordening nr. 2201/2003 bepaalt dat deze verordening voorrang heeft boven onder meer het Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980. Artikel 61 van deze verordening regelt de verhouding tussen deze laatste en het Haags Verdrag van 1996.

Feiten in het hoofdgeding en aanhangige procedures

27 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat Purrucker halverwege het jaar 2005 in Spanje is gaan wonen met G. Vallés Pérez. In mei 2006 heeft zij een prematuur geboren tweeling gekregen. De zoon Merlín kon het ziekenhuis in september 2006 verlaten, de dochter Samira werd wegens tussentijdse complicaties pas in maart 2007 ontslagen.

28 De relatie tussen Purrucker en Vallés Pérez was intussen verslechterd. Purrucker wilde met haar kinderen terugkeren naar Duitsland, terwijl Vallés Pérez zich hiertegen aanvankelijk verzette. Op 30 januari 2007 hebben partijen een notariële overeenkomst gesloten die, om uitvoerbaar te zijn, rechterlijke goedkeuring behoefde. De clausules 2 en 3 van deze overeenkomst luiden:

„Clausule twee — Met betrekking tot de minderjarige kinderen uit de relatie wordt overeengekomen dat zij onder het gezag blijven van de vader en van de moeder, die beide het ouderlijk gezag hebben, onverminderd het omgangsrecht van de vader voor zijn kinderen, waarvan hij op elk moment naar wens vrij gebruik kan maken, waarbij de onder clausule drie beschreven afspraak met betrekking tot de woonplaats wordt gemaakt.

Clausule drie — Aangaande de woonplaats van de moeder en de kinderen wordt overeengekomen dat mevrouw Purrucker met de kinderen naar Duitsland gaat, waarnaar zij haar vaste woonplaats verlegt die zij meedeelt aan de vader van de kinderen. Deze laatste stemt uitdrukkelijk in met de verhuizing van de moeder met de kinderen naar voormeld land, met dien verstande dat de moeder het omgangsrecht van de vader erkent en deze laatste toestaat, zijn kinderen naar wens op ieder moment te bezoeken

na de moeder de data van zijn bezoek te hebben meegedeeld. De woonplaats zal voor onbepaalde tijd zijn, onverminderd beslissingen die de uit de relatie geboren kinderen bij het bereiken van de meerderjarige leeftijd kunnen nemen."

29 Purrucker was van plan, met haar uit een eerdere relatie geboren zoon D. en de kinderen Samira en Merlín naar Duitsland terug te keren.

30 Daar Samira wegens medische complicaties en de noodzaak van een chirurgische ingreep het ziekenhuis niet kon verlaten, vetrok Purrucker op 2 februari 2007 met Merlín naar Duitsland. Volgens de verklaringen die Purrucker voor de verwijzende rechter heeft afgelegd, zou Samira na haar ontslag uit het ziekenhuis eveneens naar Duitsland worden gebracht.

31 Tussen partijen in het hoofdgeding zijn drie procedures aanhangig:

— de eerste, in Spanje door Vallés Pérez ingeleide procedure, betreft een verzoek om voorlopige maatregelen. Deze procedure zou onder bepaalde voorwaarden kennelijk kunnen worden beschouwd als een bodemprocedure over de toekenning van het gezag over de kinderen Merlín en Samira;

— de tweede, in Duitsland door Purrucker ingeleid ter verkrijging van het gezagsrecht over dezelfde kinderen;

— de derde, in Duitsland door Vallés Pérez ingeleide procedure betreffende de uitvoerbaarverklaring van de beslissing van de Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial houdende toekenning van voorlopige maatregelen. Dit is de procedure die tot het verzoek om een prejudiciële beslissing heeft geleid.

De in Spanje ter verkrijging van voorlopige maatregelen ingeleide procedure

32 Daar Vallés Pérez zich niet meer gebonden achtte aan de notariële overeenkomst, heeft hij in de loop van juni 2007 bij de Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial een procedure ingeleid met het oog op de toekenning van voorlopige maatregelen en onder meer het gezagsrecht over de kinderen Merlín en Samira.

33 De terechtzitting heeft op 26 september 2007 plaatsgevonden. Purrucker heeft schriftelijke opmerkingen ingediend en zij was daar vertegenwoordigd.

34 Bij beslissing van 8 november 2007 heeft de Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial zich bevoegd geacht en spoedmaatregelen en voorlopige maatregelen vastgesteld.

35 Blijkens die beslissing, die bij de door Purrucker bij het Hof ingediende opmerkingen is gevoegd, heeft die Spaanse rechterlijke instantie het volgende overwogen:

„Behalve op het betrokken Spaanse materiële recht is het beroep gebaseerd op het [Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980] (artikelen 1 en 2) en op verordening [...] nr. 2201/2003 en het verdrag tussen het Koninkrijk Spanje en de Bondsrepubliek Duitsland van 14 november 1983 betreffende de bevoegdheid van de Spaanse gerechten (artikel 8)."

36 Punt 3 van de motivering van voormelde beslissing luidt als volgt:

„Ten derde — In de eerste plaats is dit gerecht, gelet op de ingeroepen bepalingen van Europees recht en de door het Koninkrijk Spanje en de Bondsrepubliek Duitsland op het gebied van familierecht, gezagsrecht en onderhoudsrecht gesloten verdragen, zonder meer bevoegd, nu de ouders in Spanje hebben gewoond en het gezin in dat land zijn laatste woonplaats heeft gehad [artikel 769, lid 3, van de Ley de Enjuiciamiento Civil (Spaans wetboek van burgerlijke rechtsvordering); artikel 1 van het [Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980] — het bevoegde gerecht is het gerecht van de plaats waar de minderjarige gewoonlijk verblijft —, daar Merlín staat ingeschreven te Colmenarejo en hij zijn gewone verblijfplaats in Spanje had totdat hij op 2 februari 2007 naar Duitsland vertrok].

Bovendien bezit verzoeker de Spaanse nationaliteit, heeft hij zijn gewone verblijfplaats in Spanje, is dit de eerste in deze zaak in Spanje ingeleide procedure en heeft dit gerecht zich bij beslissing van 28 juni houdende ontvankelijkverklaring van het beroep en in de latere beslissing, van 20 september, bevoegd verklaard. Bijgevolg zal het gerecht te Albstadt zich in voorkomend geval op grond van artikel 19 van [verordening nr. 2201/2003] ambtshalve onbevoegd moeten verklaren ten gunste van het Spaanse gerecht. Ambtshalve onbevoegdverklaring kan alleen plaatsvinden wanneer partijen bij gerechten van verschillende lidstaten verzoeken betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid voor een minderjarige hebben ingediend die hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde oorzaak berusten. De procedure die later door Bianca Purrucker in Duitsland is ingeleid, is echter een vereenvoudigde procedure waarin van de vader, Guillermo Vallés, alimentatie wordt gevorderd voor het kind Merlín. Die procedure is onder nummer 8FH13/07 ingeschreven bij het Familiengericht Albstadt.

De advocate van Bianca Purrucker heeft ter terechtzitting een beroep gedaan op onbevoegdheid met het betoog, in de eerste plaats, dat Merlín zijn gewone verblijfplaats in Duitsland heeft en dat derhalve de belangen van deze minderjarige in Duitsland moeten worden behartigd, en, in de tweede plaats, dat tussen partijen een akkoord is gesloten.

De wederpartij verzet zich tegen [verwijzing naar het Duitse gerecht], daar de daadwerkelijke gezondheidstoestand van Merlín niet bekend is, niet bekend is of de moeder op een bepaald moment terugkeert naar Spanje, en de moeder vertrokken is toen Samira in levensgevaar verkeerde. Bovendien is het akkoord tussen partijen niet goedgekeurd door de rechter, noch door het openbaar ministerie, en is het wellicht onder druk en bedrieglijk gesloten.

Het openbaar ministerie heeft ter terechtzitting te kennen gegeven dat het aangezochte gerecht bevoegd is op grond dat het akkoord tussen partijen niet door de rechter is goedgekeurd en omdat dringend voorlopige maatregelen moeten worden getroffen. Het brengt in herinnering dat het Spaanse gerecht bevoegd is nu verzoeker zijn gewone verblijfplaats in Spanje heeft, het document van het akkoord in Spanje is opgesteld en de minderjarige Merlín in Spanje is geboren. Het betwijfelt of Merlín Spanje regelmatig heeft verlaten.

Wij bevestigen dus de bevoegdheid van dit gerecht, te beslissen over de gevraagde voorlopige maatregelen."

37 Zoals het Bundesgerichtshof in zijn verwijzingsbeslissing uiteenzet, zijn de volgende voorlopige maatregelen gelast:

„Uit voorzorg treft het gerecht, op het verzoek van Guillermo Vallés Pérez tegen Bianca Purrucker, de volgende dringende voorlopige maatregel:

1. Toekenning van het gezamenlijk gezagsrecht voor de beide kinderen Samira en Merlín Vallés Purrucker aan de vader, Guillermo Vallés Pérez; beide ouders behouden het ouderlijk gezag.

Ter uitvoering van de onderhavige maatregel dient de moeder de minderjarige zoon Merlín terug te geven aan zijn in Spanje woonachtige vader. Er dienen passende maatregelen te worden getroffen om het de moeder mogelijk te maken, met de jongen te reizen en Samira en Merlín te bezoeken wanneer zij dat wenst. Daartoe dient een woning, die als ontmoetingspunt van het gezin kan dienen, te harer beschikking te worden gesteld, of kan een woning te harer beschikking worden gesteld door een familielid of de vertrouwenspersoon die tijdens de bezoeken aanwezig moet zijn gedurende de tijd die de moeder met de kinderen doorbrengt. Ook kan de woning van de vader in aanmerking komen zo partijen het daarover onderling eens mochten worden.

2. Verbod om het Spaanse grondgebied met de kinderen te verlaten zonder voorafgaande toestemming van de rechter.

3. De paspoorten van beide kinderen worden overgedragen aan de ouder die het gezagsrecht uitoefent.

4. Voor iedere wijziging van de woonplaats van de kinderen Samira en Merlín is voorafgaande toestemming van de rechter nodig.

5. Er wordt geen onderhoudsplicht ten laste van de moeder vastgesteld.

Over de kosten wordt niet beslist.

In geval van inleiding van een bodemprocedure wordt de onderhavige beslissing in de overeenkomstige processtukken opgenomen.

De onderhavige beslissing wordt volgens de voorgeschreven regels aan partijen en aan het openbaar ministerie meegedeeld met de vermelding dat zij niet vatbaar is voor hoger beroep."

38 Zoals blijkt uit de documenten in bijlage bij de opmerkingen van Purrucker, is de beslissing van de Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial van 8 november 2007 gerectificeerd bij beslissing van 28 november 2007. Punt 1 van het dispositief is in dier voege gewijzigd dat aan de vader het „gezagsrecht" en niet het „gezamenlijk gezagsrecht" wordt toegekend.

39 Op 11 januari 2008 heeft de Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial krachtens artikel 39, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 een verklaring van uitvoerbaarheid en betekening van zijn beslissing afgegeven.

40 Kennelijk heeft Vallés Pérez een bodemprocedure ingeleid, heeft het aangezochte gerecht daarin op 28 oktober 2008 uitspraak gedaan en is tegen de gegeven beslissing beroep ingesteld.

De in Duitsland voor de toekenning van het gezagsrecht ingeleide procedure

41 Purrucker heeft op 20 september 2007, dus voordat de Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial zijn beslissing gaf, door middel van een bij het Amtsgericht Albstadt ingeleide bodemprocedure, gevorderd dat het gezagsrecht over de kinderen Merlín en Samira aan haar zou worden toegewezen. Op grond van artikel 16 van het Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980 is de procedure over de toekenning van het gezagsrecht van 19 maart tot 28 mei 2008 geschorst en vervolgens overeenkomstig artikel 13 van het Gesetz zur Aus- und Durchführung bestimmter

Rechtsinstrumente auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts (Duitse wet inzake de tenuitvoerlegging en toepassing van bepaalde rechtsinstrumenten op het gebied van het internationale familierecht) toegewezen aan het Amtsgericht Stuttgart. Het Amtsgericht Stuttgart heeft geweigerd, een nieuwe voorlopige maatregel betreffende het gezagsrecht voor de twee kinderen te treffen. Het heeft geen uitspraak ten gronde gedaan, maar zijn twijfel over zijn internationale bevoegdheid geuit. Bij beslissing van 8 december 2008 heeft het vastgesteld dat de Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial in zijn in punt 40 van het onderhavige arrest vermelde beslissing van 28 oktober 2008 heeft vastgesteld dat de zaak bij hem het eerst was aangebracht in de zin van de artikelen 16 en 19, lid 2, van verordening nr. 2201/2003. Daarop heeft het Amtsgericht Stuttgart overeenkomstig artikel 19, lid 2, van voormelde verordening zijn uitspraak aangehouden totdat de beslissing van de Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial in kracht van gewijsde zou zijn gegaan.

42 Purrucker heeft tegen de beslissing van het Amtsgericht Stuttgart hoger beroep ingesteld. Op 14 mei 2009 heeft het Oberlandesgericht Stuttgart de nietigverklaring ervan uitgesproken en de zaak terugverwezen naar het Amtsgericht Stuttgart voor het geven van een nieuwe beslissing. Het Oberlandesgericht Stuttgart heeft geoordeeld dat een gerecht verplicht was zelf zijn bevoegdheid na te gaan en dat artikel 19 van verordening nr. 2201/2003 aan geen enkel gerecht waarbij een zaak aanhangig was gemaakt, de exclusieve bevoegdheid verleende om vast te stellen bij welk gerecht de zaak het eerst was aangebracht. Het Oberlandesgericht Stuttgart heeft opgemerkt dat het verzoek betreffende het gezagsrecht dat in de loop van de maand juni 2007 door Vallés Pérez in Spanje was ingediend, was gedaan in een procedure strekkende tot de toekenning van voorlopige maatregelen, terwijl de vordering betreffende het gezagsrecht die op 20 september 2007 door Purrucker in Duitsland aanhangig was gemaakt, een bodemprocedure vormde. Een dergelijke procedure en een procedure met het oog op de toekenning van voorlopige maatregelen hebben een andere rechtstrijd tot voorwerp of betreffen verschillende verzoeken.

43 Bij beschikking van 8 juni 2009 heeft het Amtsgericht Stuttgart partijen gevraagd, hem de stand waarin de in Spanje ingeleide procedure zich bevond mee te delen, en hun verzocht, een standpunt in te nemen over de mogelijkheid om de prejudiciële vraag over de vaststelling van het gerecht waarbij de zaak het eerst was aangebracht, krachtens artikel 104 ter van het Reglement voor de procesvoering van het Hof te verwijzen naar het Hof.

De in Duitsland met het oog op het verlof tot tenuitvoerlegging van de beslissing van het Spaanse gerecht ingeleide procedure

44 Dit is de procedure die aanleiding heeft gegeven tot het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing. Vallés Pérez had aanvankelijk om de teruggave van het kind Merlín verzocht en uit voorzorg een verzoek om uitvoerbaarverklaring van de beslissing van de Juzgado de Primera Instancia n 4 de San Lorenzo de El Escorial ingediend. Nadien heeft hij bij voorrang om het verlof tot tenuitvoerlegging van deze beslissing verzocht. Bijgevolg hebben het Amtsgericht Stuttgart, bij beslissing van 3 juli 2008, en het Oberlandesgericht Stuttgart, bij beslissing in hoger beroep van 22 september 2008, het verlof tot tenuitvoerlegging van de beslissing van het Spaanse gerecht gegeven en de moeder ervan in kennis gesteld dat haar een boete kon worden opgelegd indien zij zich er niet naar voegde.

45 Het Bundesgerichtshof vat de beslissing van het Oberlandesgericht Stuttgart samen als volgt:

„Niets verzet zich tegen uitvoerbaarverklaring van de beslissing van het Spaanse gerecht. Het betreft weliswaar een voorlopige maatregel van het Spaanse gerecht, maar verordening nr. 2201/2003 maakt in het kader van de erkenning en tenuitvoerlegging van in andere lidstaten gegeven beslissingen in artikel 2, punt 4, geen onderscheid op grond van de vorm van de beslissing. Zij verlangt enkel een „gerechtelijke beslissing". Ook wanneer de gezamenlijke kinderen door het Spaanse gerecht niet zijn gehoord, is dat niet in strijd met fundamentele procesrechtelijke beginselen van Duits recht, temeer nu de kinderen bij het geven van de beslissing pas anderhalf jaar waren. Voor zover verzoekster de uitvoerbaarheid van de Spaanse beslissing in twijfel trekt wegens te late inleiding van de bodemprocedure, wordt die twijfel weggenomen door het certificaat van het Spaanse gerecht overeenkomstig artikel 39 van verordening nr. 2201/2003. Er zijn evenmin redenen voor niet-erkenning op grond van artikel 23 van verordening nr. 2201/2003. Zo is er geen sprake van schending van de Duitse

openbare orde en zijn de rechten van de verdediging geëerbiedigd doordat verweerster voor de terechtzitting is opgeroepen. Dat zij niet zelf is verschenen, maar dat zij zich heeft laten vertegenwoordigen, berust op haar eigen beslissing. In de erkennings- en tenuitvoerleggingsprocedure kunnen de feiten van de procedure over het gezagsrecht die in Spanje is beslecht, niet meer aan de orde komen."

46 In haar hoger beroep bij het Bundesgerichtshof komt Purrucker op tegen de beslissing van het Oberlandesgericht Stuttgart van 22 september 2008 met het betoog dat volgens artikel 2, punt 4, van verordening nr. 2201/2003 de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen van gerechten van andere lidstaten zich niet uitstrekt tot voorlopige maatregelen in de zin van artikel 20 van voormelde verordening, daar deze niet kunnen worden beschouwd als beslissingen betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid.

De verwijzingsbeslissing en de prejudiciële vraag

47 Het Bundesgerichtshof zet uiteen dat de vraag of de voorschriften van de artikelen 21 en volgende van verordening nr. 2201/2003 ook gelden voor voorlopige maatregelen in de zin van artikel 20 van deze verordening of alleen voor beslissingen in de bodemprocedure, in de rechtsleer omstreden is en in de rechtspraak nog niet definitief is beantwoord.

48 Volgens een eerste opvatting zijn voorlopige maatregelen in de zin van artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 in beginsel uitgesloten van de werkingssfeer van de bepalingen betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging als bedoeld in de artikelen 21 en volgende van die verordening. Artikel 20 van die verordening is een loutere

bevoegdheidsregel. Het arrest van 2 april 2009, A (C-523/07, Jurispr. blz. I-2805, punten 46 en volgende), waarin is verklaard dat voorlopige maatregelen in de zin van verordening nr. 2201/2003 tijdelijk moeten zijn en dat de tenuitvoerlegging en de bindende kracht ervan worden bepaald door het nationale recht, zou ook steun kunnen bieden aan deze opvatting. Indien dat het geval was, zou het hoger beroep van Purrucker gegrond zijn.

49 Volgens een andere opvatting strekt de werkingssfeer van artikel 2, punt 4, van verordening nr. 2201/2003 zich uit tot voorlopige maatregelen die door een bevoegd gerecht in het kader van een bodemprocedure worden gelast, voor zover de rechten van de verdediging op zijn minst achteraf worden geëerbiedigd. Dat strookt met de rechtspraak van het Hof, volgens welke het horen achteraf volstaat om een billijk proces te waarborgen (arrest van 16 juni 1981, Klomps, 166/80, Jurispr. blz. 1593). Volgens weer een andere opvatting geldt verordening nr. 2201/2003 alleen voor maatregelen die — in voorkomend geval in een procedure op tegenspraak — zijn genomen met inachtneming van de rechten van de verdediging.

50 Bij aanvaarding van deze twee laatste opvattingen hangt het slagen van het hoger beroep af van de vraag, of Purrucker in de procedure die tot het gelasten van de voorlopige maatregel heeft geleid inderdaad in de gelegenheid is gesteld, te worden gehoord. Volgens de verwijzende rechter pleit hiervoor dat betrokkene is opgeroepen voor de zitting, dat zij aldaar vertegenwoordigd was en dat haar kinderen een leeftijd hadden waarop geen nadere informatie zou zijn verkregen indien zij waren gehoord.

51 Tot slot is er nog het standpunt dat alle voorlopige maatregelen door het stelsel van verordening nr. 2201/2003 worden beheerst. Aan de ene kant worden voorlopige maatregelen krachtens artikel 20 van die verordening beschouwd als beslissingen in de zin van artikel 2, punt 4, van die verordening, waarop de bepalingen van de artikelen 21 en volgende, betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging, van toepassing zijn. Aan de andere kant voeren de voorstanders van dit standpunt zelfs het argument aan dat voorlopige maatregelen in de zin van artikel 20 van verordening nr. 2201/2003

weliswaar niet door de definitie van het begrip „beslissing" in artikel 2, punt 4, van de verordening worden gedekt, maar dat op dergelijke maatregelen de voorschriften van de artikelen 21 en volgende van die verordening, betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van in andere lidstaten gegeven beslissingen, toepasselijk zijn. Volgens deze opvatting zouden voormelde artikelen 21 en volgende ongetwijfeld van toepassing zijn op de door de Spaanse rechter getroffen voorlopige maatregel en zou het hoger beroep niet kunnen slagen.

52 Het Bundesgerichtshof merkt op dat de beslissing van het Spaanse gerecht de Duitse openbare niet schendt.

53 Gelet op een en ander heeft het Bundesgerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en aan het Hof de volgende prejudiciële vraag voorgelegd:

„Zijn de artikelen 21 en volgende van verordening [nr. 2201/2003] betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen van andere lidstaten in de zin van artikel 2, punt 4, van [verordening nr. 2201/2003] ook toepasselijk op uitvoerbare voorlopige maatregelen inzake het gezagsrecht als bedoeld in artikel 20 van [verordening nr. 2201/2003]?"

Procedure voor het Hof

54 Overeenkomstig artikel 54 bis van het Reglement voor de procesvoering hebben de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal Purrucker verzocht, het Hof de beslissingen van 8 december 2008, 14 mei 2009 en 8 juni 2009, waarvan in de punten 41 tot en met 43 van het onderhavige arrest melding wordt gemaakt en waarnaar Purrucker in haar opmerkingen verwijst, te doen toekomen.

55 Uit de ingediende opmerkingen blijkt dat waarschijnlijk alleen Purrucker en de Spaanse regering op de hoogte waren van de motivering van de beslissing van de Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial van 8 november 2007, meer in het bijzonder wat de bevoegdheid van de Spaanse rechter betreft. Verschillende regeringen die opmerkingen hebben ingediend hebben een antwoord op de prejudiciële vraag voorgesteld dat op een bepaalde veronderstelling aangaande die bevoegdheid berust, terwijl de Europese Commissie meerdere mogelijkheden in de beschouwing heeft betrokken.

56 Het Hof heeft die — in bijlage bij de opmerkingen van Purrucker gevoegde — beslissing ter kennis van de in artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie bedoelde belanghebbenden gebracht met het verzoek, opnieuw schriftelijk hun standpunt over de prejudiciële vraag kenbaar te maken en daarbij rekening te houden met het in punt 36 van het onderhavige arrest weergegeven punt 3 van bedoelde beslissing. Voorts heeft het de Spaanse regering verzocht, een aantal verduidelijkingen te geven over de procedure voor toekenning van voorlopige maatregelen in zaken zoals aan de orde in het hoofdgeding.

Beantwoording van de prejudiciële vraag

57 Met zijn vraag wenst het Bundesgerichtshof te vernemen of het bepaalde in de artikelen 21 en volgende van verordening nr. 2201/2003 ook van toepassing is op uitvoerbare voorlopige maatregelen op het gebied van het gezagsrecht in de zin van artikel 20 van die verordening.

58 De relevantie van die vraag is bestreden, in de eerste plaats op grond dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde voorlopige maatregelen niet onder artikel 20 van die verordening zouden vallen omdat zij zijn getroffen door een in de bodemprocedure bevoegd gerecht, en in de tweede plaats op grond dat, ook al waren die maatregelen getroffen door een in de bodemprocedure niet bevoegd gerecht, zij hoe dan ook niet onder die bepaling kunnen vallen wat het kind Merlín betreft, aangezien dat kind niet in Spanje aanwezig was toen de Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial zijn beslissing gaf.

59 Deze tegenstrijdige bedenkingen bevestigen de noodzaak, de uitlegging van artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 niet te beperken tot de gevolgen van een onder die bepaling vallende beslissing, maar ook te onderzoeken, welke beslissingen onder die bepaling vallen.

60 Artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 is het laatste artikel van hoofdstuk II van die verordening, betreffende de bevoegdheid. Het behoort niet tot de bepalingen die specifiek de bevoegdheid op het gebied van de ouderlijke verantwoordelijkheid behandelen, die afdeling 2 van dat hoofdstuk vormen, maar het staat in afdeling 3 daarvan, getiteld „Gemeenschappelijke bepalingen".

61 Blijkens de plaats van dit artikel 20 in de structuur van verordening nr. 2201/2003 vormt het geen bepaling waarbij een bevoegdheid wordt toegekend om ten gronde te beslissen in de zin van die verordening.

62 Die vaststelling vindt steun in de bewoordingen van bedoeld artikel 20, dat enkel bepaalt dat in spoedeisende gevallen verordening nr. 2201/2003 voor de gerechten van een lidstaat „geen beletsel" vormt om voorlopige en bewarende maatregelen te nemen waarin de wetgeving van die lidstaat voorziet, zelfs indien krachtens die verordening een gerecht van een andere lidstaat bevoegd is om ten gronde over de zaak te

beslissen. Evenzo wordt in de zestiende overweging van de considerans van dezelfde verordening verklaard dat deze laatste „er niet aan in de weg [mag] staan" dat dergelijke maatregelen worden getroffen.

63 Hieruit volgt dat artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 alleen maatregelen kan omvatten van gerechten die met betrekking tot de ouderlijke verantwoordelijkheid hun bevoegdheid niet ontlenen aan een van de artikelen van hoofdstuk II, afdeling 2, van die verordening.

64 Derhalve is niet alleen de aard van de maatregelen die het gerecht kan treffen — voorlopige of bewarende maatregelen in tegenstelling tot beslissingen ten gronde — bepalend voor de vraag of die maatregelen onder artikel 20 van genoemde verordening kunnen vallen, maar vooral de omstandigheid dat zij afkomstig zijn van een gerecht dat zijn bevoegdheid niet aan een andere bepaling van dezelfde verordening ontleent.

65 Het hoofdgeding toont aan dat niet altijd gemakkelijk bij lezing van een rechterlijke beslissing in dat verband de door een gerecht gegeven oplossing in de zin van artikel 2, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 kan worden gekwalificeerd. De Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial stelt immers vast dat het beroep is gebaseerd op het betrokken Spaanse materiële recht, het Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980, voormelde verordening en de overeenkomst tussen het Koninkrijk Spanje en de Bondsrepubliek Duitsland van 14 november 1983 betreffende de bevoegdheid van de Spaanse gerechten. Onder die bepalingen lijkt hij zijn bevoegdheid meer in het bijzonder te baseren op artikel 769, lid 3, van het Spaanse wetboek van burgerlijke rechtsvordering en artikel 1 van het Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980. Wat betreft de feiten die die bevoegdheid gelet op deze bepalingen zouden kunnen rechtvaardigen, verwijst de Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial zowel naar de woonplaats van de ouders als naar de laatste woonplaats van het gezin, de gewone woonplaats van de minderjarige tot zijn vertrek naar Duitsland, de nationaliteit van verzoeker, diens gewone verblijfplaats in Spanje en het feit dat het de eerste in deze zaak in Spanje aanhangig gemaakte procedure betreft. Tot slot vermeldt dat gerecht het standpunt van het openbaar ministerie, dat, los van de reeds

genoemde elementen, in de beschouwing betrekt dat de notariële akte in Spanje is verleden en dat het kind Merlín in Spanje is geboren.

66 De meeste door de Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial vermelde feiten beantwoorden niet aan criteria die een bevoegdheid kunnen doen ontstaan op basis van de artikelen 8 tot en met 14 van verordening nr. 2201/2003. Uit de feiten die beantwoorden aan de in de artikelen 8, 9 en 10 van die verordening bedoelde criteria waarop een dergelijke bevoegdheid kan steunen, te weten de gewone verblijfplaats van de minderjarige en de voormalige gewone verblijfplaats van deze laatste, kan niet worden afgeleid op basis van welke van die drie bepalingen dat gerecht zich in voorkomend geval krachtens de verordening bevoegd zou hebben geacht.

67 Zoals wordt bevestigd door de bij het Hof ingediende opmerkingen en door de moeilijkheden die de belanghebbenden die opmerkingen hebben ingediend hebben ondervonden om een antwoord op de prejudiciële vraag voor te stellen, blijkt uit al deze elementen een grote onzekerheid, bij lezing van de beslissing van de Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial, of deze laatste de voorrang van verordening nr. 2201/2003 boven de overige in die beslissing vermelde bepalingen heeft erkend en deze verordening op de feiten van de zaak heeft toegepast.

68 Volgens de Tsjechische regering gebiedt het aan verordening nr. 2201/2003 ten grondslag liggende beginsel van wederzijds vertrouwen, dat wanneer in een beslissing niet uitdrukkelijk wordt aangegeven dat zij op artikel 20 van die verordening berust, ervan wordt uitgegaan dat een gerecht dat een beslissing geeft bevoegd is in de zin van die verordening. Volgens Purrucker en de Duitse regering daarentegen moet, wanneer niets is aangegeven aangaande een bevoegdheid in de zin van verordening nr. 2201/2003, veeleer worden vermoed dat het om een onder artikel 20 van die verordening vallende maatregel gaat.

69 Dienaangaande moet in herinnering worden gebracht dat verordening nr. 2201/2003 deel uitmaakt van het recht van de Unie en dus voorrang heeft boven het nationale recht. Voorts heeft zij onder de in de artikelen 59 tot en met 63 genoemde voorwaarden voorrang boven de meeste internationale verdragen op het gebied van de materie die zij regelt.

70 Zoals in punt 2 van de considerans van verordening nr. 2201/2003 wordt verklaard, vormt het beginsel van de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen de hoeksteen voor de totstandbrenging van een werkelijke justitiële ruimte.

71 Volgens punt 21 van de considerans van die verordening dient die erkenning gebaseerd te zijn op het beginsel van wederzijds vertrouwen.

72 Dit wederzijds vertrouwen heeft het mogelijk gemaakt, een bindend bevoegdheidsstelsel in te voeren dat alle rechters die onder de werkingssfeer van verordening nr. 2201/2003 vallen, moeten eerbiedigen. Tevens hebben de lidstaten daardoor van hun interne regels inzake erkenning en exequatur afstand kunnen doen ten gunste van een vereenvoudigd mechanisme van erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in het kader van procedures betreffende ouderlijke verantwoordelijkheid (zie naar analogie, betreffende insolventieprocedures, arrest van 2 mei 2006, Eurofood IFSC, C-341/04, Jurispr. blz. I-3813, punt 40).

73 Het is inherent aan dit beginsel van wederzijds vertrouwen dat het gerecht van een lidstaat waarbij een verzoek inzake ouderlijke verantwoordelijkheid is ingediend, zijn bevoegdheid aan de artikelen 8 tot en met 14 van verordening nr. 2201/2003 toetst (zie naar analogie arrest Eurofood IFSC, reeds aangehaald, punt 41) en dat uit de door dat gerecht gegeven beslissing duidelijk blijkt dat het zich heeft willen onderwerpen aan de rechtstreeks toepasselijke bevoegdheidsregels van die verordening, of overeenkomstig die regels uitspraak heeft gedaan.

74 Daarentegen kunnen, zoals artikel 24 van dezelfde verordening aangeeft, de gerechten van de andere lidstaten de beoordeling op grond waarvan het eerste gerecht zich bevoegd heeft geacht niet toetsen.

75 Dat verbod belet niet dat een gerecht waaraan een beslissing is voorgelegd die geen elementen bevat waaruit met zekerheid blijkt dat het oorspronkelijke gerecht ten gronde bevoegd is, kan nagaan of uit die beslissing blijkt dat laatstbedoeld gerecht zijn bevoegdheid op een bepaling van verordening nr. 2201/2003 heeft willen baseren. Zoals de advocaat-generaal in punt 139 van haar conclusie heeft opgemerkt, wordt daarmee niet de bevoegdheid van het oorspronkelijke gerecht getoetst, maar alleen nagegaan op welke grondslag dat gerecht zich bevoegd heeft geacht.

76 Uit een en ander volgt dat wanneer de bevoegdheid ten gronde, overeenkomstig verordening nr. 2201/2003, van een gerecht dat voorlopige maatregelen heeft vastgesteld, niet duidelijk blijkt uit de inhoud van de gegeven beslissing, of wanneer deze beslissing niet ondubbelzinnig is gemotiveerd op het punt van de bevoegdheid ten gronde van dit gerecht, met verwijzing naar een van de bevoegdheidsgronden bedoeld in de artikelen 8 tot en met 14 van deze verordening, hieruit kan worden geconcludeerd dat deze beslissing niet is gegeven overeenkomstig de in genoemde verordening voorziene bevoegdheidsregels. Die beslissing kan echter worden onderzocht aan de hand van artikel 20 van de verordening om na te gaan of zij onder die bepaling valt.

77 Volgens artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 moeten meerdere voorwaarden vervuld zijn. Zoals het Hof heeft gepreciseerd, kunnen de in artikel 20, lid 1, bedoelde gerechten slechts dergelijke voorlopige en bewarende maatregelen treffen indien drie cumulatieve voorwaarden zijn vervuld, te weten:

— de betrokken maatregelen moeten spoedeisend zijn;

— zij moeten worden getroffen jegens personen of goederen die zich bevinden in de lidstaat waar die gerechten zetelen, en

— zij moeten voorlopig zijn (arrest A, reeds aangehaald, punt 47, en arrest van 23 december 2009, Detiček, C-403/09 PPU, Jurispr. blz. I-12193, punt 39).

78 Bijgevolg valt iedere beslissing waaruit niet blijkt dat zij is gegeven door een ten gronde bevoegd of beweerdelijk bevoegd gerecht niet noodzakelijkerwijs onder artikel 20 van verordening nr. 2201/2003, maar alleen wanneer zij voldoet aan de voorwaarden van dat artikel.

79 Aangaande de gevolgen van een onder artikel 20 van die verordening vallende maatregel heeft het Hof geoordeeld dat, aangezien die maatregel was getroffen op basis van bepalingen van nationaal recht, uit de betrokken nationale wetgeving moest voortvloeien dat zij bindend was (arrest A, reeds aangehaald, punt 52).

80 Artikel 20, lid 2, van verordening nr. 2201/2003 preciseert overigens dat ter uitvoering van lid 1 genomen maatregelen ophouden van toepassing te zijn, wanneer het gerecht van de lidstaat dat krachtens deze verordening bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen, de maatregelen heeft genomen die het passend acht.

81 Uit de verbindendheid en de rechtstreekse toepasselijkheid van verordening nr. 2201/2003 en de bewoordingen van artikel 20 van die verordening volgt dat een onder die bepaling vallende maatregel in de lidstaat van het gerecht dat de beslissing heeft gegeven kan worden tegengeworpen aan een eerdere beslissing van een ten gronde bevoegd gerecht van een andere lidstaat. Een beslissing die niet onder artikel 20 van de verordening valt op grond dat zij niet voldoet aan de voorwaarden

van die bepaling, kan een dergelijke eerdere beslissing echter niet opzij zetten (zie de situatie in het arrest Detiček, reeds aangehaald, punt 49).

82 Wat betreft de gevolgen van een onder artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 vallende beslissing in de andere lidstaten dan de lidstaat van het gerecht dat de beslissing heeft gegeven, hebben de Commissie en enkele lidstaten betoogd dat voor de onder dat artikel 20 vallende maatregelen het stelsel van erkenning en tenuitvoerlegging van die verordening zou moeten gelden. Zij hebben het geval aangevoerd waarin personen of zaken zijn overgebracht nadat het gerecht uitspraak heeft gedaan of het geval van een ongeval of ziekte van een kind waardoor toestemming van een persoon die zich in een andere lidstaat bevindt noodzakelijk is.

83 Zoals de advocaat-generaal echter in de punten 172 tot en met 175 van haar conclusie opmerkt, is het stelsel van erkenning en tenuitvoerlegging van verordening nr. 2201/2003 niet van toepassing op onder artikel 20 van die verordening vallende maatregelen.

84 De wetgever van de Unie heeft die toepasselijkheid niet gewild. Zoals blijkt uit de toelichting bij het voorstel van de Commissie van 2002 dat heeft geleid tot de vaststelling van verordening nr. 2201/2003 [document COM(2002) 222 def.], vindt artikel 20, lid 1, van die verordening zijn oorsprong in artikel 12 van verordening nr. 1347/2000, waarin artikel 12 van het Brussel II-verdrag is overgenomen. De toelichting bij het voorstel van de Commissie van 1999 dat tot de vaststelling van verordening nr. 1347/2000 [document COM(1999) 220 def.] heeft geleid en het verslag Borrás betreffende het Brussel II-verdrag verklaren met betrekking tot deze bepalingen beide in gelijke bewoordingen dat de in dat artikel neergelegde regel „alleen de territoriale werking [bepaalt], die beperkt is tot de staat waar de maatregelen worden genomen".

85 Het verslag Borrás beklemtoont dienaangaande het verschil in formulering tussen artikel 12 van het Brussel II-verdrag en artikel 24 van het Executieverdrag, met de opmerking dat de in artikel 24 van dit laatste verdrag bedoelde maatregelen „beperkt [blijven] tot aangelegenheden die binnen de werkingssfeer van het verdrag vallen, en [...] integendeel extraterritoriale werking [hebben]". Uit deze vergelijking met het Executieverdrag blijkt dat de opstellers van het Brussel II-verdrag een verband wilden leggen tussen de materies waarop die voorlopige maatregelen betrekking konden hebben en de territoriale werking van die maatregelen.

86 Dat verband kan zijn verklaring vinden in het gevaar voor omzeiling van regels die zijn vervat in andere regelingen van de Unie, meer in het bijzonder in verordening nr. 44/2001. Zoals zowel in de toelichting bij het voorstel van de Commissie van 1999 dat tot de vaststelling van verordening nr. 1347/2000 heeft geleid als in het verslag Borràs wordt opgemerkt, hebben de in artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 bedoelde voorlopige maatregelen betrekking op personen en op zaken, zodat zij materies omvatten die niet door deze laatste verordening worden gedekt. De toepassing van het stelsel van erkenning en tenuitvoerlegging van verordening nr. 2201/2003 zou het dus mogelijk maken dat maatregelen die betrekking hebben op materies die niet onder die verordening vallen en die bij voorbeeld zouden kunnen zijn vastgesteld in strijd met regels inzake de bijzondere of exclusieve bevoegdheid van andere gerechten volgens verordening nr. 44/2001, in andere lidstaten worden erkend en ten uitvoer gelegd.

87 De bewoordingen van verordening nr. 2201/2003 geven geenszins aan, dat de in die voorbereidende stukken vervatte verduidelijkingen niet ook zouden moeten gelden voor de gevolgen van de onder artikel 20 van die verordening vallende maatregelen. De plaats van die bepaling in die verordening en de uitdrukkingen „vormt [...] geen beletsel" en „mag er niet aan in de weg staan" in dat artikel 20, lid 1, en in punt 16 van de considerans van die verordening, tonen veeleer aan dat de onder bedoeld artikel 20 vallende maatregelen niet behoren tot de beslissingen die volgens de in diezelfde verordening opgenomen bevoegdheidsregels zijn gegeven en waarvoor dus het daarbij ingevoerde stelsel van erkenning en tenuitvoerlegging geldt.

88 Deze conclusie kan niet worden ontkracht met een beroep op artikel 11, lid 1, van het Haags Verdrag van 1996, dat bepaalt dat „[i]n alle spoedeisende gevallen [...] de autoriteiten van iedere Verdragsluitende Staat op welks grondgebied het kind of vermogen van het kind zich bevindt, bevoegd [zijn] om alle noodzakelijke beschermende maatregelen te nemen".

89 Zoals de Duitse regering in haar schriftelijke opmerkingen uiteenzet, zijn er twee belangrijke verschillen tussen artikel 11, lid 1, van het Haags Verdrag van 1996 en artikel 20 van verordening nr. 2201/2003. Zo is artikel 11 van dat verdrag duidelijk bedoeld als een bevoegdheidsregel en is het ook structureel opgenomen op de lijst van bepalingen van dat type. Zoals in punt 61 van het onderhavige arrest is uiteengezet, is dat niet het geval met artikel 20 van genoemde verordening.

90 Voor het overige voorziet het Haags Verdrag van 1996 weliswaar in de erkenning en de tenuitvoerlegging van de overeenkomstig artikel 11 ervan getroffen maatregelen, maar in herinnering moet worden gebracht dat volgens de in dat verdrag neergelegde regels, meer in het bijzonder artikel 23, lid 2, sub a, van dat verdrag, betreffende de erkenning, en artikel 26, lid 3, daarvan, betreffende de tenuitvoerlegging, dat naar genoemd artikel 23, lid 2, verwijst, de internationale bevoegdheid van het gerecht dat de maatregel heeft getroffen kan worden getoetst. Dat is niet het geval met het stelsel van erkenning en tenuitvoerlegging van verordening nr. 2201/2003, aangezien op grond van artikel 24 daarvan de bevoegdheid van het oorspronkelijke gerecht niet mag worden getoetst.

91 Zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk ter terechtzitting heeft beklemtoond, zou, indien onder artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 vallende maatregelen konden worden erkend en ten uitvoer gelegd in iedere andere lidstaat, de ten gronde bevoegde staat daaronder begrepen, daardoor bovendien het gevaar ontstaan voor omzeiling van de bevoegdheidsregels van die verordening en voor „forum shopping". Dat zou in strijd zijn met de doelstellingen van die verordening en, meer in het bijzonder,

met de inaanmerkingneming van het hogere belang van het kind, die wordt gewaarborgd doordat de beslissingen die het kind raken worden genomen door het gerecht dat zich geografisch dicht bij de gewone woonplaats van dit laatste bevindt, dat volgens de wetgever van de Unie het best in staat is om de in het belang van het kind te treffen maatregelen te beoordelen.

92 Het feit dat voor onder artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 vallende maatregelen het stelsel van erkenning en tenuitvoerlegging van die verordening niet geldt, belet echter niet, zoals de advocaat-generaal in punt 176 van haar conclusie heeft opgemerkt, dat die maatregelen in een andere lidstaat worden erkend en ten uitvoer gelegd. Met inachtneming van die verordening kunnen immers ook andere internationale rechtsinstrumenten of andere nationale rechtsvoorschriften worden aangewend.

93 Voor het overige bevat verordening nr. 2201/2003 niet alleen regels op het gebied van de rechterlijke bevoegdheid en de erkenning en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen, maar voorziet zij ook in samenwerking tussen de centrale autoriteiten van de lidstaten op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid. Een dergelijke samenwerking moet tot stand kunnen komen om — met inachtneming van de genoemde verordening en de nationale rechtsvoorschriften — bijstand te kunnen verlenen in dringende uitzonderingsgevallen zoals die genoemd in punt 82 van het onderhavige arrest.

94 In punt 42 van het reeds aangehaalde arrest Detiček heeft het Hof het begrip „spoedeisende gevallen" in de zin van artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 gedefinieerd als zowel betrekking hebbend op de situatie van het kind als op de praktische onmogelijkheid om het verzoek inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid in te dienen bij het gerecht dat bevoegd is om over de grond van de zaak te beslissen.

95 Dienaangaande zij in herinnering gebracht dat zo de wijze waarop het recht van de verweerder om te worden gehoord concreet kan worden uitgeoefend, naargelang van de voor een uitspraak vereiste spoed kan verschillen, elke beperking van de uitoefening van dat recht genoegzaam moet worden gerechtvaardigd en gepaard moet gaan met procedurele waarborgen die de bij een dergelijke procedure betrokken personen een daadwerkelijke mogelijkheid bieden om de spoedeisende maatregelen te betwisten (zie naar analogie, betreffende insolventieprocedures, arrest Eurofood IFSC, reeds aangehaald, punt 66).

96 In casu wordt niet betwist dat Purrucker door de Juzgado de Primera Instancia nº 4 de San Lorenzo de El Escorial is gehoord voordat deze de voorlopige maatregelen trof. Daarentegen blijkt uit de uitleg die de Spaanse regering op verzoek van het Hof met betrekking tot de procedure in het hoofdgeding heeft gegeven, dat

— de beslissing houdende voorlopige maatregelen niet vatbaar is voor beroep, zodat de verweerder de beslissing houdende vaststelling van die maatregelen slechts kan doen wijzigen in de nadien of tegelijk met het verzoek om voorlopige maatregelen ingeleide bodemprocedure;

— iedere partij bij de rechter een verzoek ten gronde kan indienen, zowel de partij die om voorlopige maatregelen heeft verzocht als de partij die dat niet heeft gedaan;

— in geval van voorlopige maatregelen voorafgaand aan een verzoek ten gronde, die maatregelen slechts effect blijven sorteren indien binnen 30 dagen na de vaststelling ervan het verzoek in de hoofdzaak wordt ingediend;

— wanneer vóór het verzoek ten gronde een verzoek om voorlopige maatregen is ingediend, het verzoek ten gronde wordt ingediend bij het territoriaal bevoegde gerecht, dat het gerecht kan zijn dat de voorlopige maatregelen heeft gelast of een ander gerecht;

— de bevoegdheidsvraag alleen eventueel met een beroep tegen de beslissing ten gronde in eerste aanleg aan een ander gerecht kan worden voorgelegd;

— moeilijk te voorzien valt hoeveel tijd gemiddeld kan verstrijken tussen de beslissing waarbij voorlopige maatregelen worden gelast en een beslissing op hoger beroep bij een andere rechter.

97 Gelet op het belang van de voorlopige maatregelen — of zij nu door een al dan niet ten gronde bevoegd gerecht worden vastgesteld — die kunnen worden gelast op het gebied van de ouderlijke verantwoordelijkheid, vooral de mogelijke gevolgen ervan voor jonge kinderen (zie in die zin arrest van 11 juli 2008, Rinau, C-195/08 PPU, Jurispr. blz. I-5271, punt 81), meer in het bijzonder voor tweelingen die van elkaar worden gescheiden, en nu het gerecht dat de maatregelen heeft getroffen in voorkomend geval een certificaat overeenkomstig artikel 39 van verordening nr. 2201/2003 heeft afgegeven, terwijl voor de geldigheid van de voorlopige maatregelen waarop dat certificaat betrekking heeft de voorwaarde geldt dat binnen 30 dagen beroep ten gronde wordt ingesteld, is het van belang dat een persoon die door een dergelijke procedure wordt geraakt, ook al is zij gehoord door het gerecht dat de maatregelen heeft getroffen, het initiatief kan nemen, in beroep te gaan tegen de beslissing houdende vaststelling van die voorlopige maatregelen teneinde voor een gerecht dat niet het gerecht is dat die maatregelen heeft getroffen en dat snel uitspraak doet, onder meer de bevoegdheid ten gronde te betwisten van het gerecht dat de voorlopige maatregelen heeft gelast of om, indien uit de beslissing niet blijkt dat het gerecht ten gronde bevoegd is of zich krachtens die verordening bevoegd heeft geacht, te betwisten dat de in artikel 20 van die verordening vastgelegde, in punt 77 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte voorwaarden in acht zijn genomen.

98 Dat beroep moet kunnen worden ingesteld zonder dat de persoon die het aanhangig maakt daarmee op enigerlei wijze aanvaardt dat het gerecht dat de voorlopige maatregelen heeft gelast zich eventueel ten gronde bevoegd heeft verklaard.

99 De nationale rechter dient in beginsel zijn nationale recht toe te passen in dier voege dat daarbij de volle werkzaamheid van het recht van de Unie wordt gewaarborgd. Dat kan hem ertoe brengen, zo nodig aan een nationale regel die daaraan in de weg zou staan geen toepassing te geven of een nationale regel die enkel met het oog op een zuiver interne situatie is uitgewerkt, uit te leggen teneinde deze op de betrokken grensoverschrijdende situatie toe te passen (zie in die zin onder meer arresten van 9 maart 1978, Simmenthal, 106/77, Jurispr. blz. 629, punt 16; 19 juni 1990, Factortame e.a., C-213/89, Jurispr. blz. I-2433, punt 19; 20 september 2001, Courage en Crehan, C-453/99, Jurispr. blz. I-6297, punt 25; 17 september 2002, Muñoz en Superior Fruiticola, C-253/00, Jurispr. blz. I-7289, punt 28, en 8 november 2005, Leffler, C-443/03, Jurispr. blz. I-9611, punt 51).

100 Gelet op al het voorgaande moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat de bepalingen van de artikelen 21 en volgende van verordening (EG) nr. 2201/2003 niet van toepassing zijn op voorlopige maatregelen met betrekking tot het gezagsrecht, die vallen onder artikel 20 van die verordening.

Kosten

101 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

De bepalingen van de artikelen 21 en volgende van verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000, zijn niet van toepassing op voorlopige maatregelen met betrekking tot het gezagsrecht, die vallen onder artikel 20 van die verordening.

ondertekeningen