ΓΝΩΜΗ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
ENIILO JÄÄSKINEN
της 22ας Σεπτεμβρίου 2010[1]

I — Εισαγωγή

1. Με την υπό κρίση αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, το Δικαστήριο καλείται να αποφανθεί επί της ερμηνείας του κανονισμού (ΕΚ) 2201/2003 του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2003, για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας, ο οποίος καταργεί τον κανονισμό (ΕΚ) 1347/2000[2] (του καλουμένου και «κανονισμού Βρυξέλλες ΙΙ α»).

2. Το ζήτημα αυτό ανέκυψε στο πλαίσιο ενδίκου μέσου που ασκήθηκε ενώπιον του Supreme Court (Ιρλανδία) από τον J. McB., πατέρα τριών τέκνων[3], κατά της αποφάσεως του High Court (Ιρλανδία) της 28ης Απριλίου 2010, για τον λόγο ότι το δικαστήριο αυτό είχε απορρίψει το αίτημά του περί εκδόσεως αποφάσεως ή βεβαιώσεως με την οποία να διαπιστώνεται ότι η μετακίνηση των τέκνων στο Ηνωμένο Βασίλειο τον Ιούλιο του 2009 από την ίδια τη μητέρα τους, την L. E., ήταν παράνομη κατά την έννοια του άρθρου 2, σημείο 11, του κανονισμού 2201/2003 και ότι ο πατέρας των τέκνων είχε δικαίωμα επιμέλειας κατά την ημερομηνία της μετακινήσεως αυτής. Ο McB. δεν είναι και ουδέποτε υπήρξε νυμφευμένος με την Ε. Δεν υφίσταται δικαστική απόφαση που να του παρέχει το δικαίωμα επιμέλειας κατά την έννοια του κανονισμού 2201/2003 όσον αφορά τα κοινά τέκνα.

3. Τα ιρλανδικά δικαστήρια επελήφθησαν του ζητήματος αυτού, διότι το αγγλικό δικαστήριο στο οποίο απευθύνθηκε ο πατέρας για να ζητήσει την επιστροφή των τέκνων (το High Court of Justice, Family Division) του ζήτησε, σύμφωνα με το άρθρο 15 της Συμβάσεως της Χάγης, της 25ης Οκτωβρίου 1980, για τα αστικά θέματα της διεθνούς απαγωγής παιδιών[4], να προσκομίσει απόφαση των αρχών του κράτους της συνήθους διαμονής των τέκνων, δηλαδή της Ιρλανδίας, με την οποία να διαπιστώνεται ότι η μετακίνηση ήταν παράνομη.

4. Στο ιρλανδικό δίκαιο, ο φυσικός πατέρας των τέκνων αποκτά δικαίωμα επιμέλειας όχι αυτοδικαίως, αλλά μόνο συνεπεία δικαστικής αποφάσεως. Το γεγονός ότι οι μη έχοντες συνάψει γάμο γονείς συγκατοικούσαν και ο πατέρας συμμετείχε ενεργά στην ανατροφή του

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 — ΕΕ L 338, σ. 1, στο εξής: κανονισμός 2201/2003.

3 — Ο εκπρόσωπος του McB. διευκρίνισε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι ο εκκαλών αναφέρεται ως πατέρας στο πιστοποιητικό γεννήσεως του πρώτου τέκνου, αλλά όχι των δύο άλλων κοινών τέκνων του McB. και της Ε. Νομίζω, πάντως, ότι οι μετέχοντες στη διαδικασία δεν αμφισβητούν την πατρότητα των τριών τέκνων.

4 — Στο εξής: Σύμβαση της Χάγης του 1980.

τέκνου, όπως εν προκειμένω, δεν του δίδει τέτοιο δικαίωμα. Το προδικαστικό ερώτημα αποσκοπεί στη διευκρίνιση του ζητήματος αν αντιβαίνει προς τον κανονισμό 2201/2003, ερμηνευόμενο ενδεχομένως σύμφωνα με το άρθρο 7 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης [5], το γεγονός ότι το ιρλανδικό δίκαιο εξαρτά το δικαίωμα επιμέλειας του φυσικού πατέρα από μια τέτοια δικαστική απόφαση.

II — Το νομικό πλαίσιο

Α — *Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών*

5. Το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (στο εξής: ΕΣΔΑ) [6] προβλέπει τα εξής:

«Δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής

1. Παν πρόσωπον δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και της αλληλογραφίας του.

2. Δεν επιτρέπεται να υπάρξη επέμβασις δημοσίας αρχής εν τη ασκήσει του δικαιώματος τούτου, εκτός εάν η επέμβασις αύτη προβλέπεται υπό του νόμου και αποτελεί μέτρον το οποίον, εις μίαν δημοκρατικήν κοινωνίαν, είναι αναγκαίον διά την εθνικήν ασφάλειαν, την δημοσίαν ασφάλειαν, την οικονομικήν ευημερίαν της χώρας, την προάσπισιν της τάξεως και την πρόληψιν ποινικών παραβάσεων, την προστασίαν της υγείας ή της ηθικής ή την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων.»

Β — *Η Σύμβαση της Χάγης του 1980*

6. Το άρθρο 1 της Συμβάσεως της Χάγης του 1980 προβλέπει τα εξής:

«Η Σύμβαση της Χάγης του 1980 έχει ως σκοπό:

α) να διασφαλίσει την άμεση επιστροφή των παιδιών που μετακινήθηκαν ή κατακρατήθηκαν παράνομα σε ένα από τα Συμβαλλόμενα Κράτη, και

β) να διασφαλίσει ότι τα δικαιώματα επιμέλειας και επικοινωνίας που υφίστανται κατά το δίκαιο ενός από τα Συμβαλλόμενα Κράτη θα είναι σεβαστά και στα άλλα συμβαλλόμενα κράτη.»

5 — Ο Χάρτης, ο οποίος διακηρύχθηκε στη Νίκαια στις 7 Δεκεμβρίου 2000 (ΕΕ C 364, σ. 1), τροποποιήθηκε και απέκτησε δεσμευτική νομική ισχύ μετά τη θέση σε ισχύ της Συνθήκης της Λισσαβώνας (ΕΕ 2007, C 303, σ. 1), στο εξής: ο Χάρτης.

6 — Η οποία υπογράφηκε στη Ρώμη, στις 4 Νοεμβρίου 1950.

7. Το άρθρο 3 της Συμβάσεως της Χάγης του 1980 ορίζει τα εξής:

«Η μετακίνηση ή η κατακράτηση παιδιού θεωρούνται παράνομες:

α) εφόσον έγιναν κατά παραβίαση δικαιώματος επιμέλειας, αναγνωρισμένου σε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή άλλη οργάνωση, είτε αποκλειστικά είτε από κοινού με άλλους, από το δίκαιο του Κράτους στο οποίο το παιδί είχε τη συνήθη διαμονή του αμέσως πριν από τη μετακίνηση ή την κατακράτησή του, και

β) το δικαίωμα αυτό ησκείτο πραγματικά, αποκλειστικά ή από κοινού με άλλους, κατά το χρόνο της μετακίνησης ή της κατακράτησης, ή θα είχε ασκηθεί κατ' αυτόν τον τρόπο εάν δεν είχαν επισυμβεί τα γεγονότα αυτά.

Το δικαίωμα επιμέλειας που αναφέρεται στην περίπτωση α΄ μπορεί να απορρέει ιδίως είτε απευθείας από το νόμο, είτε από δικαστική ή διοικητική απόφαση, είτε από συμφωνία που ισχύει σύμφωνα με το δίκαιο αυτού του Κράτους.»

8. Το άρθρο 4 της Συμβάσεως της Χάγης του 1980 ορίζει τα εξής:

«Η Σύμβαση εφαρμόζεται για κάθε παιδί το οποίο είχε τη συνήθη διαμονή του σε Συμβαλλόμενο Κράτος αμέσως πριν από την προσβολή των δικαιωμάτων επιμέλειας ή επικοινωνίας. Η εφαρμογή της Συμβάσεως παύει όταν το παιδί αποκτήσει την ηλικία των 16 ετών.»

9. Το άρθρο 5 της Συμβάσεως της Χάγης του 1980 ορίζει τα εξής:

«Κατά την έννοια της παρούσας Σύμβασης:

α) το "δικαίωμα επιμέλειας" περιλαμβάνει το δικαίωμα που αφορά τη μέριμνα για το πρόσωπο του παιδιού, και ιδίως το δικαίωμα καθορισμού του τόπου διαμονής του,

β) το "δικαίωμα επικοινωνίας" περιλαμβάνει το δικαίωμα να μεταφέρει κάποιος το παιδί για ορισμένο χρονικό διάστημα σε τόπο άλλο από τον τόπο της συνήθους διαμονής του.»

10. Το κεφάλαιο III της ως άνω Συμβάσεως αφορά την επιστροφή του παιδιού και το άρθρο 8, παράγραφος 1, αυτής προβλέπει τα εξής:

«Το φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή η οργάνωση, που ισχυρίζονται ότι ένα παιδί μετακινήθηκε ή κατακρατήθηκε κατά παραβίαση δικαιώματος επιμέλειας, μπορούν να απευθυνθούν στην Κεντρική Αρχή του τόπου της συνήθους διαμονής του παιδιού, είτε σ' αυτήν οποιουδήποτε άλλου Συμβαλλομένου Κράτους, για να τους παράσχουν τη συνδρομή τους με σκοπό να εξασφαλιστεί η επιστροφή του παιδιού.»

11. Το άρθρο 15 της Συμβάσεως αυτής προβλέπει τα εξής:

«Οι δικαστικές ή διοικητικές αρχές ενός Συμβαλλομένου Κράτους, πριν διατάξουν την επιστροφή του παιδιού, μπορούν να ζητήσουν από τον αιτούντα να προσκομίσει μια απόφαση ή ένα πιστοποιητικό των αρχών των Κρατών της συνήθους διαμονής του παιδιού, με το οποίο διαπιστώνεται ότι η μετακίνηση ή η κατακράτηση ήταν παράνομες κατά την έννοια του άρθρου 3 της Σύμβασης, εφόσον αυτή η απόφαση ή αυτό το πιστοποιητικό μπορούν να αποκτηθούν στο Κράτος αυτό. Οι Κεντρικές Αρχές των Συμβαλλομένων Κρατών παρέχουν, στο μέτρο του δυνατού, συνδρομή στον αιτούντα για να αποκτήσει την απόφαση ή το πιστοποιητικό αυτό.»

Γ — *Οι Συνθήκες*

12. Το άρθρο 6 ΣΕΕ ορίζει τα εξής:

«1. Η Ένωση αναγνωρίζει τα δικαιώματα, τις ελευθερίες και τις αρχές που περιέχονται στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 7ης Δεκεμβρίου 2000, όπως προσαρμόσθηκε στις 12 Δεκεμβρίου 2007 στο Στρασβούργο, ο οποίος έχει το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες.

Οι διατάξεις του Χάρτη δεν συνεπάγονται καμία επέκταση των αρμοδιοτήτων της Ένωσης, όπως αυτές ορίζονται στις Συνθήκες.

Τα δικαιώματα, οι ελευθερίες και οι αρχές του Χάρτη ερμηνεύονται σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις του Τίτλου VII του Χάρτη που διέπουν την ερμηνεία και την εφαρμογή του και λαμβανομένων δεόντως υπόψη των επεξηγήσεων οι οποίες αναφέρονται στον Χάρτη και στις οποίες μνημονεύονται οι πηγές των εν λόγω διατάξεων.

[…]

3. Τα θεμελιώδη δικαιώματα, όπως κατοχυρώνονται από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών και όπως απορρέουν από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, αποτελούν μέρος των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης.»

13. Το άρθρο 4 ΣΛΕΕ ορίζει τα εξής:

«1. Η Ένωση έχει συντρέχουσα αρμοδιότητα με τα κράτη μέλη όταν οι Συνθήκες της απονέμουν αρμοδιότητα μη εμπίπτουσα στους τομείς των άρθρων 3 και 6.

2. Οι συντρέχουσες αρμοδιότητες της Ένωσης και των κρατών μελών αφορούν τους εξής κύριους τομείς:

[…]

ι) τον χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης».

14. Το άρθρο 81 ΣΛΕΕ προβλέπει τα εξής:

«1. Η Ένωση αναπτύσσει δικαστική συνεργασία στις αστικές υποθέσεις που έχουν διασυνοριακές επιπτώσεις, βάσει της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης των δικαστικών και εξώδικων αποφάσεων. Η συνεργασία αυτή δύναται να περιλαμβάνει τη θέσπιση μέτρων προσέγγισης των νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων των κρατών μελών.

2. Για τους σκοπούς της παραγράφου 1, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, αποφασίζοντας σύμφωνα με τη συνήθη νομοθετική διαδικασία, λαμβάνουν μέτρα, ιδίως όταν αυτό είναι απαραίτητο για την καλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, με τα οποία διασφαλίζεται:

α) η αμοιβαία αναγνώριση μεταξύ των κρατών μελών των δικαστικών και εξώδικων αποφάσεων και η εκτέλεσή τους,

[…]

γ) η συμβατότητα των κανόνων που εφαρμόζονται στα κράτη μέλη όσον αφορά την άρση των συγκρούσεων ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο και τη δικαιοδοσία,

[…]

ε) η ουσιαστική πρόσβαση στη δικαιοσύνη».

15. Το πρωτόκολλο (αριθμός 30) σχετικά με την εφαρμογή του Χάρτη στην Πολωνία και στο Ηνωμένο Βασίλειο ορίζει τα εξής:

«Άρθρο πρώτο

1. Ο Χάρτης δεν διευρύνει την ευχέρεια του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ή οποιουδήποτε δικαστηρίου της Πολωνίας ή του Ηνωμένου Βασιλείου, να κρίνει ότι οι νόμοι, οι κανονισμοί ή οι διοικητικές διατάξεις, πρακτικές ή δράση της Πολωνίας ή του Ηνωμένου Βασιλείου δεν συνάδουν με τα θεμελιώδη δικαιώματα, ελευθερίες και αρχές που επιβεβαιώνει.

2. Ειδικότερα, και προς αποφυγή πάσης αμφιβολίας, ουδέν στον Τίτλο IV του Χάρτη παράγει αγώγιμα δικαιώματα τα οποία εφαρμόζονται στην Πολωνία ή στο Ηνωμένο Βασίλειο, εκτός εάν η Πολωνία ή το Ηνωμένο Βασίλειο προβλέπουν τέτοια δικαιώματα στην εθνική τους νομοθεσία.»

Δ — *Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*

16. Το άρθρο 7 του Χάρτη προβλέπει τα εξής:

«Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στον σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και των επικοινωνιών του.»

17. Το άρθρο 24, παράγραφος 3, του Χάρτη ορίζει τα εξής:

«Κάθε παιδί έχει δικαίωμα να διατηρεί τακτικά προσωπικές σχέσεις και απ' ευθείας επαφές με τους δύο γονείς του, εκτός εάν τούτο είναι αντίθετο προς το συμφέρον του.»

18. Ο τίτλος VII του Χάρτη περιέχει τις γενικές διατάξεις που διέπουν την ερμηνεία και την εφαρμογή του Χάρτη. Το άρθρο 51, που φέρει τον τίτλο «Πεδίο εφαρμογής», προβλέπει τα εξής:

«1. Οι διατάξεις του παρόντος Χάρτη απευθύνονται στα θεσμικά και λοιπά όργανα και τους οργανισμούς της Ένωσης, τηρουμένης της αρχής της επικουρικότητας, καθώς και στα κράτη μέλη, μόνον όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης. Κατά συνέπεια, οι ανωτέρω σέβονται τα δικαιώματα, τηρούν τις αρχές και προάγουν την εφαρμογή τους, σύμφωνα με τις αντίστοιχες αρμοδιότητές τους και εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων της Ένωσης, όπως της απονέμονται από τις Συνθήκες.

2. Ο παρών Χάρτης δεν διευρύνει το πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης πέραν των αρμοδιοτήτων της Ένωσης και δεν θεσπίζει νέες αρμοδιότητες και καθήκοντα για την Ένωση, ούτε τροποποιεί τις αρμοδιότητες και τα καθήκοντα όπως ορίζονται στις Συνθήκες.»

Ε — *Ο κανονισμός 2201/2003*

19. Η πέμπτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 2201/2003 έχει ως εξής:

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

20. Η δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη του εν λόγω κανονισμού έχει ως εξής:

«Σε περίπτωση παράνομης μετακίνησης ή κατακράτησης παιδιού, η επιστροφή του θα πρέπει να επιτυγχάνεται αμελλητί, και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να εξακολουθήσει να ισχύει η Σύμβαση της Χάγης της 25ης Οκτωβρίου 1980 όπως συμπληρώνεται

με τις διατάξεις του παρόντος κανονισμού, και ειδικότερα του άρθρου 11. Τα δικαστήρια του κράτους μέλους στο οποίο το παιδί έχει μετακινηθεί ή κατακρατείται παράνομα, θα πρέπει να μπορούν να αντιτάσσονται στην επιστροφή του σε συγκεκριμένες και δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις. Εντούτοις, μία τέτοια απόφαση θα πρέπει να μπορεί να αντικαθίσταται από μεταγενέστερη απόφαση δικαστηρίου του κράτους μέλους της συνήθους διαμονής του παιδιού πριν από την παράνομη μετακίνηση ή κατακράτησή του. Εάν η απόφαση αυτή συνεπάγεται την επιστροφή του παιδιού, η επιστροφή θα πρέπει να πραγματοποιείται χωρίς να απαιτείται προσφυγή σε καμία διαδικασία για την αναγνώριση και εκτέλεση της εν λόγω αποφάσεως στο κράτος μέλος στο οποίο βρίσκεται το απαχθέν παιδί.»

23. Το άρθρο 1 του κανονισμού 2201/2003 ορίζει τα εξής:

«1. Ο παρών κανονισμός εφαρμόζεται, ανεξάρτητα από το είδος του δικαστηρίου, σε αστικές υποθέσεις που αφορούν:

[…]

21. Όπως προκύπτει από την τριακοστή αιτιολογική σκέψη του κανονισμού, το Ηνωμένο Βασίλειο και η Ιρλανδία ανακοίνωσαν ότι επιθυμούν να συμμετέχουν στην έγκριση και εφαρμογή του παρόντος κανονισμού.

β) την ανάθεση, την άσκηση, την ανάθεση σε τρίτο, την ολική ή μερική αφαίρεση της γονικής μέριμνας.

22. Η τριακοστή τρίτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 2201/2003 έχει ως εξής:

2. Οι υποθέσεις που προβλέπονται στην παράγραφο 1, στοιχείο β΄, αφορούν ιδίως:

«Ο παρών κανονισμός αναγνωρίζει τα θεμελιώδη δικαιώματα και τις αρχές που αναγνωρίζονται από το Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ιδιαίτερα, επιδιώκει να εξασφαλίσει την πλήρη τήρηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων του παιδιού όπως αναγνωρίζονται στο άρθρο 24 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.»

α) το δικαίωμα επιμέλειας και το δικαίωμα προσωπικής επικοινωνίας·

[…]»

24. Το άρθρο 2, σημεία 7, 9 και 11, του κανονισμού 2201/2003 περιέχει τους ακόλουθους ορισμούς:

«Για τους σκοπούς του παρόντος κανονισμού ισχύουν οι ακόλουθοι ορισμοί:

[…]

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

[…]

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

[…]

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

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

και

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

25. Το άρθρο 10 του κανονισμού, που φέρει τον τίτλο «Αρμοδιότητα σε περίπτωση απαγωγής παιδιού», ορίζει τα εξής:

«Σε περίπτωση παράνομης μετακίνησης ή κατακράτησης του παιδιού, τα δικαστήρια του κράτους μέλους στο οποίο το παιδί είχε τη συνήθη διαμονή του αμέσως πριν από την παράνομη μετακίνηση ή κατακράτησή του διατηρούν την αρμοδιότητά τους έως ότου το παιδί έχει αποκτήσει συνήθη κατοικία σε άλλο κράτος μέλος, και

α) κάθε πρόσωπο, ίδρυμα ή οργάνωση που έχει δικαίωμα επιμέλειας έχει συγκατατεθεί στη μετακίνηση ή κατακράτηση,

ή

β) το παιδί έχει διαμείνει σε αυτό το άλλο κράτος μέλος για περίοδο τουλάχιστον ενός έτους αφότου το πρόσωπο, το ίδρυμα ή οιαδήποτε άλλη οργάνωση που έχει δικαίωμα επιμέλειας γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει τον τόπο στον οποίο ευρίσκεται το παιδί και το παιδί έχει ενταχθεί στο νέο περιβάλλον του, συντρέχει δε μία από τις παρακάτω προϋποθέσεις:

i) εντός ενός έτους αφότου ο δικαιούχος της επιμέλειας γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει τον τόπο στον οποίο ευρίσκεται το παιδί, δεν έχει υποβληθεί αίτηση επιστροφής ενώπιον των αρμόδιων αρχών του κράτους μέλους στο οποίο έχει μετακινηθεί ή κατακρατείται το παιδί,

ii) έχει ανακληθεί αίτηση επιστροφής την οποία υπέβαλε ο δικαιούχος της επιμέλειας, και δεν έχει υποβληθεί νέα αίτηση εντός της προθεσμίας που προβλέπεται στο σημείο i),

iii) έχει περατωθεί υπόθεση ενώπιον δικαστηρίου του κράτους μέλους στο οποίο το παιδί είχε τη συνήθη διαμονή του αμέσως πριν από την παράνομη μετακίνηση ή κατακράτηση κατ' εφαρμογήν του άρθρου 11 παράγραφος 7,

iv) τα δικαστήρια του κράτους μέλους στο οποίο το παιδί είχε τη συνήθη διαμονή του αμέσως πριν από την παράνομη μετακίνηση ή κατακράτησή του έχουν εκδώσει απόφαση για επιμέλεια που δεν συνεπάγεται την επιστροφή του παιδιού.»

26. Το άρθρο 11 του κανονισμού, σχετικά με την «Επιστροφή του παιδιού», προβλέπει τα εξής:

«1. Όταν ένα φυσικό πρόσωπο, ίδρυμα ή οργάνωση που έχει δικαίωμα επιμέλειας προσφεύγει στις αρμόδιες αρχές κράτους μέλους προκειμένου να εκδοθεί, βάσει της σύμβασης της Χάγης της 25ης Οκτωβρίου 1980 για τα αστικά θέματα της διεθνούς απαγωγής παιδιών (στο εξής: Σύμβαση της Χάγης του

1980), απόφαση για την επιστροφή του παιδιού το οποίο μετακινήθηκε ή κατακρατείται παρανόμως σε κράτος μέλος διάφορο του κράτους μέλους όπου το παιδί είχε τη συνήθη διαμονή του αμέσως πριν από την παράνομη μετακίνηση ή κατακράτηση, ισχύουν οι παράγραφοι 2 έως 8.

[…]

3. Το δικαστήριο το οποίο επιλαμβάνεται αίτησης επιστροφής ενός παιδιού, όπως προβλέπεται στην παράγραφο 1, ενεργεί αμέσως στα πλαίσια της διαδικασίας σχετικά με την αίτηση, χρησιμοποιώντας τις πλέον σύντομες διαδικασίες τις οποίες προβλέπει το εθνικό δίκαιο.

Ανεξάρτητα από το προηγούμενο εδάφιο, το δικαστήριο εκδίδει την απόφασή του το αργότερο έξι εβδομάδες από την ενώπιόν του κατάθεση της αίτησης, εκτός αν αυτό καθίσταται αδύνατο λόγω εξαιρετικών περιστάσεων.

[…]»

27. Τα άρθρα 60 και 62 του κανονισμού 2201/2003 προβλέπουν τα εξής:

«*Άρθρο 60*

Σχέση με ορισμένες πολυμερείς συμβάσεις

Στις σχέσεις μεταξύ των κρατών μελών που είναι συμβαλλόμενα μέρη του, ο παρών κανονισμός υπερισχύει των ακόλουθων συμβάσεων, στον βαθμό που αφορούν θέματα διεπόμενα από αυτόν:

[…]

ε) Σύμβαση της Χάγης [του] 1980, για τα αστικά θέματα της διεθνούς απαγωγής παιδιών.

[…]

Άρθρο 62

Έκταση των αποτελεσμάτων

1. Οι συμφωνίες και οι συμβάσεις που περιλαμβάνονται στο άρθρο 59, παράγραφος 1, και στα άρθρα 60 και 61 εξακολουθούν να παράγουν αποτελέσματα επί θεμάτων τα οποία δεν ρυθμίζει ο παρών κανονισμός.

2. Οι συμβάσεις του άρθρου 60, και ιδίως η Σύμβαση της Χάγης του 1980, συνεχίζουν να παράγουν αποτελέσματα μεταξύ των κρατών μελών που είναι συμβαλλόμενα μέρη τους, τηρουμένου του άρθρου 60.»

ΣΤ — *Το εθνικό δίκαιο*

28. Δυνάμει του άρθρου 6Α του νόμου του 1964 για τη γονική μέριμνα των ανηλίκων τέκνων [7], «όταν δεν έχει συναφθεί γάμος μεταξύ του πατέρα και της μητέρας, το δικαστήριο μπορεί, κατόπιν αίτησης του πατέρα, να του αναθέσει, με δικαστική απόφαση, τη γονική μέριμνα για το τέκνο». Επιπλέον, το άρθρο 11, παράγραφος 4, του νόμου του 1964 [8], ορίζει τα εξής:

«Στην περίπτωση ανηλίκου του οποίου ο πατέρας και η μητέρα δεν έχουν συνάψει γάμο, το δικαίωμα υποβολής αίτησης, σύμφωνα με το παρόν άρθρο, σχετικά με την επιμέλεια του ανηλίκου τέκνου και με το δικαίωμα προσωπικής επικοινωνίας του πατέρα ή της μητέρας με το τέκνο αυτό έχει και ο πατέρας που δεν ασκεί τη γονική μέριμνα για το τέκνο, οπότε οι αναφορές του παρόντος άρθρου στον πατέρα ή στον γονέα του ανηλίκου τέκνου θα ερμηνεύονται ως περιλαμβάνουσες και αυτόν».

29. Ο νόμος για την απαγωγή παιδιών και την εκτέλεση των αποφάσεων σχετικά με την επιμέλεια των παιδιών του 1991 (στο εξής: νόμος του 1991) [9] προβλέπει, στο άρθρο 15, παράγραφος 1, αυτού, ότι το αρμόδιο δικαστήριο μπορεί να διαπιστώσει ότι η μετακίνηση παιδιού εκτός της Ιρλανδίας συνιστά, σε περίπτωση μετακίνησης ή κατακράτησης σε κράτος μέλος, παράνομη μετακίνηση ή κατακράτηση, κατά την έννοια του άρθρου 2 του κανονισμού 2201/2003, ή είναι παράνομη, κατά την έννοια του άρθρου 3 της Σύμβασης της Χάγης του 1980.

III — Τα πραγματικά περιστατικά από τα οποία ανέκυψε η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

30. Η μητέρα των παιδιών, των οποίων η επιμέλεια αποτέλεσε το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, έχει βρετανική ιθαγένεια. Ο πατέρας έχει ιρλανδική ιθαγένεια. Ουδέποτε συνήψαν γάμο μεταξύ τους αλλά συμβίωσαν στην Αγγλία, στην Αυστραλία, στη Βόρεια Ιρλανδία και, από τον Νοέμβριο του 2008, στην Ιρλανδία. Τα κυριότερα στοιχεία του πραγματικού και διαδικαστικού πλαισίου της διαφοράς μπορούν να συνοψιστούν υπό τη μορφή συγκεντρωτικού πίνακα.

7 — Guardianship of Infants Act, 1964, όπως το άρθρο αυτό ενσωματώθηκε με το άρθρο 12 του νόμου του 1987 σχετικά με το καθεστώς των παιδιών [Status of Children Act].

8 — Όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 13 του νόμου 1987.

9 — Child Abduction and Enforcement of Custody Orders Act, No. 6/1991.

Ημερομηνία	Ιρλανδία	Ηνωμένο Βασίλειο
2000		Γέννηση πρώτου τέκνου (Αγγλία).
2002		Γέννηση δεύτερου τέκνου (Αγγλία).
2007		Γέννηση τρίτου τέκνου (Βόρεια Ιρλανδία).
Νοέμβριος 2008	Οι μετέχοντες στη διαδικασία εγκαταστάθηκαν στην Ιρλανδία.	
11 Ιουλίου 2009	Η μητέρα οδήγησε τα παιδιά σε ένα καταφύγιο για γυναίκες.	
25 Ιουλίου 2009		Η μητέρα οδήγησε τα παιδιά στο Ηνωμένο Βασίλειο.
2 Νοεμβρίου 2009		Ο πατέρας κατέθεσε, διά των νομίμων παραστατών του, ενώπιον του High Court of Justice (Family Division) of England and Wales εισαγωγικό της δίκης έγγραφο με το οποίο ζητούσε διαταχθεί η επιστροφή των παιδιών στην Ιρλανδία, σύμφωνα με τη νομοθεσία του Ηνωμένου Βασιλείου με την οποία μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο η Σύμβαση της Χάγης και ο κανονισμός 2201/2003.
20 Νοεμβρίου 2009		Το αγγλικό δικαστήριο ζήτησε από τον πατέρα, κατ' εφαρμογή του άρθρου 15 της Συμβάσεως της Χάγης του 1980, να προσκομίσει απόφαση ή πιστοποιητικό του High Court of Ireland με το οποίο να διαπιστώνεται ότι η μετακίνηση των παιδιών από την Ιρλανδία ήταν παράνομη κατά την έννοια του άρθρου 3 της ως άνω Συμβάσεως.

Ημερομηνία	Ιρλανδία	Ηνωμένο Βασίλειο
22 Δεκεμβρίου 2009	Ο πατέρας κίνησε ενώπιον του High Court of Ireland, διαδικασία προκειμένου να διαπιστωθεί, σύμφωνα με την ιρλανδική νομοθεσία που μεταφέρει στο εσωτερικό δίκαιο τη Σύμβαση της Χάγης του 1980 και το άρθρο 15 αυτής, ότι η μετακίνηση των παιδιών εκτός της Ιρλανδίας τον Ιούλιο του 2009 ήταν παράνομη, κατά την έννοια, αφενός, του άρθρου 3 της εν λόγω Συμβάσεως και, αφετέρου, του άρθρου 2 του κανονισμού 2201/2003. Με το ίδιο ένδικο βοήθημα, ο πατέρας ζήτησε από το High Court να του ανατεθούν η γονική μέριμνα και η επιμέλεια των τέκνων Τα δύο αυτά τελευταία ζητήματα δεν έχουν κριθεί ακόμη από τα ιρλανδικά δικαστήρια.	
28 Απριλίου 2010	Το High Court of Ireland έκρινε ότι ο αιτών της κύριας δίκης δεν είχε δικαίωμα επιμέλειας των παιδιών κατά την ημερομηνία της μετακινήσεώς τους από την Ιρλανδία και ότι, επομένως, η μετακίνησή τους δεν ήταν παράνομη, κατά την έννοια της Συμβάσεως της Χάγης ή του κανονισμού 2201/2003.	
	Ο πατέρας άσκησε έφεση κατά της αποφάσεως αυτής ενώπιον του Supreme Court.	
30 Ιουλίου 2010	Το Supreme Court υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα.	

31. Στην απόφαση περί παραπομπής, το Supreme Court παρατηρεί ότι ο πατέρας δεν είχε δικαίωμα επιμέλειας όσον αφορά τα τέκνα του κατά την ημερομηνία της 25ης Ιουλίου 2009, υπό την έννοια των διατάξεων της Συμβάσεως της Χάγης του 1980. Πάντως, επισημαίνει ότι η έννοια του όρου «δικαίωμα επιμέλειας» ορίζεται εφεξής, για τις αιτήσεις επιστροφής παιδιών από ένα κράτος μέλος σε άλλο βάσει της εν λόγω Συμβάσεως, στο άρθρο 2, παράγραφος 9, του κανονισμού 2201/2003.

32. Το αιτούν δικαστήριο κρίνει ότι ούτε από τις διατάξεις του κανονισμού 2201/2003, ούτε από το άρθρο 7 του Χάρτη προκύπτει ότι πρέπει οπωσδήποτε να γίνει δεκτό ότι ο φυσικός πατέρας του τέκνου έχει δικαίωμα επιμέλειας του τέκνου, προκειμένου να καθοριστεί ο παράνομος ή όχι χαρακτήρας της απομακρύνσεως του τέκνου, ελλείψει δικαστικής αποφάσεως που να του παρέχει το δικαίωμα αυτό. Πάντως, επισημαίνει ότι η ερμηνεία των ως άνω διατάξεων του δικαίου της Ενώσεως εμπίπτει στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου.

33. Το Supreme Court (Ιρλανδία) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Απαγορεύει ο κανονισμός [2201/2003], ερμηνευόμενος είτε σύμφωνα με το άρθρο 7 του [Χάρτη] είτε με άλλο τρόπο, στα κράτη μέλη να επιβάλλουν με τη νομοθεσία τους στον πατέρα τέκνου ο οποίος δεν έχει συνάψει γάμο με τη μητέρα την υποχρέωση να έχει επιτύχει την έκδοση από το αρμόδιο δικαστήριο αποφάσεως με την οποία να του ανατίθεται η επιμέλεια του τέκνου, αν η έκδοση της αποφάσεως αυτής αποτελεί προϋπόθεση για να θεωρηθεί ότι έχει το "δικαίωμα επιμέλειας", το οποίο καθιστά παράνομη, κατά την έννοια του άρθρου 2, σημείο 11, του κανονισμού αυτού, τη μετακίνηση του εν λόγω τέκνου εκτός της χώρας της συνήθους διαμονής του;»

IV — Εκτίμηση

Α — *Επί του παραδεκτού*

34. Η Επιτροπή υποστήριξε ότι το προδικαστικό ερώτημα δεν έχει ενδεχομένως υποβληθεί παραδεκτώς. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προέβαλε επίσης την αναρμοδιότητα του Δικαστηρίου να απαντήσει στο προδικαστικό ερώτημα: κατά την Κυβέρνηση αυτή, πρόκειται στην πραγματικότητα για την ερμηνεία της Συμβάσεως της Χάγης του 1980 και όχι για την ερμηνεία του κανονισμού. Τα ζητήματα που ανέκυψαν αφορούν επίσης τη σχέση μεταξύ της εν λόγω Συμβάσεως και του κανονισμού 2201/2003.

35. Η Επιτροπή σημειώνει ότι τα ιρλανδικά δικαστήρια επελήφθησαν, δυνάμει του άρθρου 15 του νόμου του 1991, ενδίκου βοηθήματος υποβληθέντος σύμφωνα με το άρθρο 15 της Συμβάσεως της Χάγης του 1980, με το οποίο ζητείται να διαπιστωθεί ότι η μετακίνηση των τέκνων του αιτούντος της κύριας δίκης εκτός της Ιρλανδίας ήταν παράνομη κατά την έννοια του άρθρου 3 της Συμβάσεως και του άρθρου 2 του κανονισμού 2201/2003.

36. Η Επιτροπή έχει αμφιβολίες ως προς το αν το προδικαστικό ερώτημα αφορά πράγματι την ερμηνεία του άρθρου 2, σημείο 11, του κανονισμού 2201/2003, ή αφορά μάλλον την ερμηνεία των άρθρων 1 έως 3 της Συμβάσεως της Χάγης του 1980. Στην περίπτωση αυτή, το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να απαντήσει στο ερώτημα που του υποβλήθηκε, επειδή η Ευρωπαϊκή Ένωση δεν είναι συμβαλλόμενο μέρος στην εν λόγω Σύμβαση, έστω και αν τα κράτη μέλη είναι συμβαλλόμενα μέρη.

37. Κατά την Επιτροπή, η συσταλτική ερμηνεία επιρρωννύεται από το γεγονός ότι, κατά τον χρόνο κατά τον οποίο τα ιρλανδικά δικαστήρια επελήφθησαν της υποθέσεως, ο κανονισμός 2201/2003 δεν είχε ακόμη τεθεί σε εφαρμογή.

38. Προσήκει να υπομνησθεί, πρώτον, ότι η διαφορά της κύριας δίκης ενώπιον του Supreme Court αφορά ρητώς την εφαρμογή του κανονισμού 2201/2003 και του Χάρτη και όχι την εφαρμογή της Συμβάσεως της Χάγης του 1980. Το γεγονός ότι η διαφορά που εκκρεμεί στο Ηνωμένο Βασίλειο αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής της εν λόγω Συμβάσεως ουδόλως μεταβάλλει το γεγονός αυτό. Επομένως, ανακύπτει ζήτημα σχετικά με το δίκαιο της Ενώσεως το οποίο δεν είναι ούτε υποθετικό ούτε άνευ σημασίας για το αιτούν δικαστήριο.

39. Δεύτερον, υπενθυμίζω ότι η Σύμβαση της Χάγης του 1980 δεν αποτελεί, αυτή καθεαυτή, τμήμα της έννομης τάξεως της Ενώσεως και ότι το Δικαστήριο δεν είναι, επομένως, αρμόδιο να την ερμηνεύσει [10].

40. Πάντως, δυνάμει των διατάξεων της Συνθήκης, η Ένωση είναι αρμόδια να νομοθετεί στα ζητήματα που αφορούν τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση των αποφάσεων στον τομέα της γονικής μέριμνας [11]. Ειδικότερα, το άρθρο 1 του κανονισμού 2201/2003 προβλέπει ότι ο κανονισμός αυτός εφαρμόζεται, ανεξάρτητα από το είδος του δικαστηρίου, σε αστικές υποθέσεις που αφορούν την ανάθεση, την άσκηση, την ανάθεση σε τρίτο, την ολική ή μερική αφαίρεση της γονικής μέριμνας, περιλαμβανομένων του δικαιώματος επιμέλειας και του δικαιώματος προσωπικής επικοινωνίας, αναπαράγοντας, επομένως, το πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως της Χάγης του 1980. Συνδυάζοντας τα άρθρα 60 και 62 του κανονισμού 2201/2003, ο νομοθέτης επιβεβαίωσε τη διατήρηση των εννόμων αποτελεσμάτων της Συμβάσεως αυτής, κηρύσσοντάς την εφαρμοστέα στις σχέσεις μεταξύ των κρατών μελών για τα ζητήματα που δεν καλύπτονται από τον εν λόγω κανονισμό. Πράγματι, ο κανονισμός 2201/2003 υπερισχύει της Συμβάσεως της Χάγης του 1980, στο μέτρο που η εν λόγω Σύμβαση αφορά ζητήματα που ρυθμίζει ο κανονισμός, αλλά η Σύμβαση της Χάγης του 1980 εξακολουθεί να παράγει τα

10 — Τα κράτη μέλη είναι συμβαλλόμενα μέρη στη Σύμβαση αυτή, όχι όμως και η Ένωση. Για μια πρόσφατη σύνοψη της νομολογίας, βλ. απόφαση της 4ης Μαΐου 2010, C-533/08, TNT Express Nederland (Συλλογή 2010, σ. I-4107, σκέψεις 58 έως 61).

11 — Ο κανονισμός 2201/2003 παραθέτει ως νομική βάση το άρθρο 61, στοιχείο γ΄ [το οποίο αναφέρεται στο άρθρο 65 ΕΚ] και το άρθρο 67, παράγραφος 1, ΕΚ· μετά την έναρξη της ισχύος της Συνθήκης της Λισσαβώνας, βλ. άρθρο 81 ΣΛΕΕ.

αποτελέσματά της σε θέματα που δεν διέπει ο κανονισμός [12]. Επομένως, ο νομοθέτης επέλεξε την παραπομπή στις διατάξεις ενός υφισταμένου κειμένου του δημοσίου διεθνούς δικαίου αντί της θεσπίσεως διατάξεων του δικαίου της Ενώσεως που αφορούν το ίδιο θέμα.

41. Η ανάγκη να ενταχθούν στο σχέδιο του κανονισμού 2201/2003 διατάξεις που αφορούσαν το ίδιο θέμα με τη Σύμβαση της Χάγης του 1980 ήταν ένα αμφιλεγόμενο ζήτημα κατά τον χρόνο εκδόσεως του κανονισμού [13]. Ο κανονισμός 2201/2003, όπως θεσπίσθηκε, καλύπτει μια πλειάδα περιπτώσεων που αφορούν τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση των αποφάσεων στον τομέα της γονικής μέριμνας. Κατά τον κανονισμό αυτόν, σε περίπτωση παράνομης μετακινήσεως ή κατακρατήσεως παιδιού, «θα πρέπει να εξακολουθήσει να ισχύει η Σύμβαση της Χάγης [του] 1980 όπως συμπληρώνεται με τις διατάξεις του παρόντος κανονισμού και, ειδικότερα, του άρθρου 11» [14].

42. Έστω και αν το άρθρο 11 του κανονισμού 2201/2003 εξαρτά προφανώς την εφαρμογή του κανονισμού από τη διαπίστωση της εφαρμογής της Συμβάσεως της Χάγης του 1980, πάντως, προκειμένου περί των μετακινήσεων μεταξύ των κρατών μελών, η Σύμβαση της Χάγης του 1980 και ο κανονισμός 2201/2003 συνδέονται άρρηκτα μεταξύ τους όσον αφορά την εφαρμογή τους.

43. Επιπλέον, στο μέτρο που τόσο στη Σύμβαση της Χάγης του 1980 όσο και στον κανονισμό 2201/2003 χρησιμοποιείται παρεμφερής ορισμός, πρέπει να θεωρηθεί ότι η διατύπωση αυτή «κοινοτικοποιήθηκε» και το Δικαστήριο μπορεί να την ερμηνεύσει [15]. Αυτό συμβαίνει, για παράδειγμα, όσον αφορά το αν μια μετακίνηση ή κατακράτηση είναι παράνομη ή όχι, ζήτημα που ρυθμίζεται στο άρθρο 3 της Συμβάσεως της Χάγης του 1980 και στο άρθρο 2, σημείο 11, του κανονισμού 2201/2003. Πάντως, επιβάλλεται η παρατήρηση ότι υπάρχουν ορισμένες διαφορές μεταξύ του κανονισμού αυτού και της εν λόγω Συμβάσεως [16].

44. Επειδή η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία του δικαίου της Ενώσεως, προτείνω στο Δικαστήριο να κρίνει ότι το ερώτημα υποβάλλεται παραδεκτώς.

12 — Βλ. άρθρα 60 και 62 του κανονισμού 2201/2003.

13 — Βλ., π.χ., McEleavy, P., «The New Child Abduction Regime of the European Union: Symbiotic Relationship or Forced Partnership?» *Journal of Private International Law,* Απρίλιος 2005, σ. 5.

14 — Βλ. δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 2201/2003.

15 — Βλ. Borrás, A., «Protection of Minors and Child Abduction under the Hague Conventions and the Brussels II bis Regulation», *Japanese and European Private International Law in Comparative perspective,* υπό την επιμέλεια των Basedow, J., Baum, H., και Nishitani, Y., Tübingen, Mohr Siebeck 2008, σ. 345.

16 — Για παράδειγμα, όσον αφορά τις τρεις μορφές αναθέσεως της επιμέλειας, το κείμενο της Συμβάσεως χρησιμοποιεί, πριν από την απαρίθμησή τους, το επίρρημα «ιδίως», με το οποίο υπονοείται ότι ο κατάλογος που καταρτίζεται έχει ενδεικτικό και μόνο χαρακτήρα, ενώ κατά το γράμμα του κανονισμού ο ίδιος κατάλογος είναι εξαντλητικός.

Β — *Επί της ουσίας*

των παιδιών, έπεται ότι η μετακίνηση των παιδιών εκτός της Ιρλανδίας και η κατακράτησή τους στο Ηνωμένο Βασίλειο δεν ήσαν παράνομες κατά την έννοια του άρθρου 2, σημείο 11, του κανονισμού 2201/2003.

1. Ερμηνεία του άρθρου 2, σημείο 11, στοιχείο α΄, του κανονισμού 2201/2003

45. Επισημαίνω ότι το άρθρο 2, σημείο 11, στοιχείο α΄, του κανονισμού προβλέπει ότι ο όρος «παράνομη μετακίνηση ή κατακράτηση παιδιού» σημαίνει τη μετακίνηση ή κατακράτηση παιδιού «εφόσον γίνονται κατά παραβίαση δικαιώματος επιμέλειας το οποίο προκύπτει από δικαστική απόφαση ή από τον νόμο ή από συμφωνία που ισχύει *σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους μέλους στο οποίο το παιδί είχε τη συνήθη διαμονή του* αμέσως πριν από τη μετακίνηση ή την κατακράτησή του». Ο όρος «δικαίωμα επιμέλειας», σύμφωνα με το άρθρο 2, σημείο 9, του κανονισμού περιλαμβάνει «τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που αφορούν τη φροντίδα για το πρόσωπο του παιδιού, και ειδικότερα το δικαίωμα απόφασης καθορισμού του τόπου διαμονής του».

46. Όπως το Supreme Court και η Επιτροπή, φρονώ ότι το γράμμα των δύο αυτών διατάξεων δεν αφήνει περιθώρια αμφιβολίας ούτε ασάφειας ως προς την ερμηνεία τους: είναι σαφές ότι στο δίκαιο του κράτους μέλους στο οποίο το παιδί είχε τη συνήθη διαμονή του πριν από τη μετακίνησή του ή την κατακράτησή του απόκειται να καθορίσει αν η εν λόγω μετακίνηση ή κατακράτηση είναι παράνομη ή όχι. Δεδομένου ότι το Supreme Court διαπίστωσε σαφώς ότι ο πατέρας δεν ήταν φορέας δικαιώματος επιμέλειας σύμφωνα με το ιρλανδικό δίκαιο και ότι δεν μπορούσε να επικαλεστεί τις διατάξεις που του παρέχουν τη δυνατότητα να αντιταχθεί στη μετακίνηση

47. Η σαφής διάκριση μεταξύ της σχεδόν αυτόματης ή όχι αναγνωρίσεως του δικαιώματος επιμέλειας στον πατέρα ανάλογα με το αν είναι έγγαμος ή όχι, είναι προφανώς αρκετά διαδεδομένη στα κράτη μέλη.

48. Συναφώς, είναι χρήσιμο να γίνει μνεία μιας πρόσφατης εκθέσεως η οποία παρουσιάζει τους κανόνες για την ανάθεση της «γονικής μέριμνας» σε ορισμένες χώρες μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης [17]. Στο μέτρο που η έκθεση αυτή εξετάζει το ζήτημα της «γονικής μέριμνας», πρέπει να σημειωθεί ότι δεν πρόκειται κατ' ανάγκη για την ίδια έννομη σχέση με το κατά τον κανονισμό 2201/2003 δικαίωμα επιμέλειας. Εν πάση περιπτώσει, ο καθηγητής N. Lowe διαπιστώνει ότι «όλα τα κράτη μέλη τα οποία αφορά η έρευνα αναθέτουν τη γονική μέριμνα από κοινού στους γονείς των παιδιών που γεννήθηκαν εντός γάμου και στις μητέρες των παιδιών που γεννήθηκαν εκτός γάμου». Τούτο συνάδει προς

17 — Βλ. την έκθεση του καθηγητή Lowe, N., «Μελέτη των δικαιωμάτων και του νομικού καθεστώτος των παιδιών που ανατρέφονται στο πλαίσιο διαφορετικών τύπων γάμου και μη έγγαμης σχέσεως και συγκατοικήσεως», Συμβούλιο της Ευρώπης, Στρασβούργο, 25 Σεπτεμβρίου 2009, CJ-FA(2008) 5, σ. 32. Η έκθεση αυτή καλύπτει τριάντα χώρες, δηλαδή περίπου όλα τα κράτη μέλη της Ενώσεως, καθώς και ορισμένες από τις άλλες χώρες μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης.

τις συστάσεις που έχουν διατυπωθεί προς την κατεύθυνση αυτή σε ορισμένα διεθνή κείμενα.

49. Για τα παιδιά που προέρχονται από ζευγάρια τα οποία δεν έχουν τελέσει γάμο, η κατάσταση είναι διαφορετική και παρουσιάζει αρκετά μεγάλη ποικιλομορφία. Σε έντεκα χώρες, εφόσον αποδειχθεί η πατρότητα, με αναγνώριση ή δικαστική απόφαση, οι δύο γονείς ασκούν από κοινού τη γονική μέριμνα. Πάντως, σε έντεκα άλλες χώρες, αυτό δεν αρκεί. Ο πατέρας πρέπει να λάβει άλλα μέτρα για να αποκτήσει τη γονική μέριμνα (για παράδειγμα, τελώντας γάμο με τη μητέρα, συνάπτοντας συμφωνία με αυτήν ή επιτυγχάνοντας την έκδοση δικαστικής αποφάσεως). Οι αποκλίνουσες αυτές προσεγγίσεις αποτυπώνονται στις διαφορετικές λύσεις των διεθνών κειμένων επί του θέματος αυτού [18].

50. Κατά συνέπεια, η ιρλανδική νομοθεσία, η οποία μάλλον προσεγγίζει τη δεύτερη εκ των προαναφερθεισών ομάδων, προφανώς δεν συνιστά εξαίρεση.

51. Συμπερασματικά, ο κανονισμός 2201/2003 δεν θεσπίζει προϋποθέσεις για την αναγνώριση του δικαιώματος επιμέλειας, έστω και αν απαριθμεί τη δικαστική απόφαση, τον νόμο ή ισχύουσα συμφωνία ως τους τρεις τρόπους αναθέσεως, παραλείποντας το χρησιμοποιούμενο στη Σύμβαση της Χάγης του 1980 [19] επίρρημα «ιδίως», πράγμα το οποίο υποδηλώνει ενδεχομένως ότι η απαρίθμηση έχει εν προκειμένω εξαντλητικό χαρακτήρα. Ο κανονισμός δεν καθορίζει ποιος γονέας πρέπει να έχει το δικαίωμα επιμέλειας. Το ζήτημα αυτό δεν ρυθμίζεται ούτε στη Σύμβαση της Χάγης του 1980. Πρόκειται για ζήτημα του οποίου η ρύθμιση ανήκει στο εθνικό δίκαιο.

52. Τέλος, το άρθρο 2, σημείο 11, του κανονισμού 2201/2003 περιέχει και έναν κανόνα συγκρούσεως. Ορίζει το εφαρμοστέο για τον καθορισμό του δικαιώματος επιμέλειας δίκαιο στο πλαίσιο παράνομης απαγωγής παιδιών. Μεταξύ των διαφόρων δυνατοτήτων, ο συντάκτης του κανονισμού επιλέγει το «δίκαιο του κράτους μέλους στο οποίο το παιδί είχε τη συνήθη διαμονή του αμέσως πριν από τη μετακίνηση ή την κατακράτησή του». Συναφώς, και για την εφαρμογή του κανονισμού 2201/2003, οποιοδήποτε άλλο δικαίωμα επιμέλειας αποκτήθηκε ενδεχομένως εντός χώρας διαφορετικής από αυτή στην οποία η οικογένεια είχε προηγουμένως τη διαμονή της προφανώς δεν ασκεί επιρροή.

18 — Ο καθηγητής Lowe διερωτάται, στο πλαίσιο της προαναφερθείσας εκθέσεώς του, αν προσήκει να εναρμονισθούν οι προσεγγίσεις όσον αφορά τα έγγαμα ή άγαμα ζευγάρια στο μέλλον, τούτο όμως δεν συμβαίνει επί του παρόντος.

19 — Για τη Σύμβαση της Χάγης του 1980, η διευκρίνιση του επιρρήματος «ιδίως» φαίνεται ότι έχει κάποια σημασία: «Ομοίως, οι πηγές από τις οποίες μπορεί να απορρέει το δικαίωμα επιμέλειας η προστασία του οποίου επιχειρείται είναι αυτές που μπορούν να στηρίξουν αίτηση στο πλαίσιο του επίμαχου νομικού συστήματος. Συναφώς, το άρθρο 3, δεύτερο εδάφιο, υιοθετεί ορισμένες –αναμφιβόλως τις πλέον σημαντικές– από τις πηγές αυτές, υπογραμμίζοντας, πάντως, τον μη εξαντλητικό χαρακτήρα της απαριθμήσεως […]. Πάντως, όπως θα καταστεί σαφές στις επόμενες παραγράφους, οι πηγές που έγιναν δεκτές καλύπτουν μια ευρεία νομική κλίμακα· η διευκρίνιση του επιμέρους χαρακτήρα τους πρέπει, επομένως, να νοείται συγχρόνως ότι ευνοεί την ήπια ερμηνεία των εννοιών που χρησιμοποιούνται, η οποία επιτρέπει να ληφθούν υπόψη οι περισσότερες δυνατές περιπτώσεις.» Βλ. επεξηγηματικό έγγραφο της Pérez-Vera, E., *Πρακτικά και έγγραφα της δέκατης τέταρτης συνεδριάσεως (1980)*, διάσκεψη ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στη Χάγη, τόμος III, σ. 445, σημείο 67 (η εισηγητική έκθεση μπορεί να αναγνωσθεί στη διεύθυνση: http://hcch.e-vision.nl/upload/expl28.pdf).

2. Υφίσταται «ατελές» δικαίωμα επιμέλειας (inchoate right) στο δίκαιο της Ενώσεως για τον φυσικό πατέρα;

53. Το κυριότερο επιχείρημα του πατέρα είναι το ακόλουθο: παρά τη ρύθμιση του ιρλανδικού δικαίου, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι έχει «ατελές» δικαίωμα επιμέλειας, δυνάμενο να αναγνωρισθεί (inchoate right) [20]. Το δικαίωμα αυτό θα πρέπει να αναγνωριστεί, κατά το δίκαιο της Ενώσεως, στον φυσικό πατέρα ο οποίος συγκατοίκησε με τη μητέρα και, για τον λόγο αυτόν, δέχθηκε να συμμετάσχει στις υποχρεώσεις που συνεπάγεται η οικογενειακή ζωή όπως ακριβώς ο έγγαμος πατέρας. Το δικαίωμα αυτό στηρίζεται στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, στο άρθρο 7 και στο άρθρο 24, παράγραφος 3, του Χάρτη. Προς στήριξη της απόψεως αυτής, ο πατέρας αναφέρεται, ιδίως, σε ορισμένες αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

54. Όσον αφορά τον Χάρτη, πρέπει να υπομνησθούν δύο βασικές πτυχές. Βεβαίως ο Χάρτης έχει το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες, αλλά οι διατάξεις του Χάρτη δεν συνεπάγονται καμία επέκταση των αρμοδιοτήτων της Ένωσης, όπως αυτές ορίζονται στις Συνθήκες [21]. Η μεν Συνθήκη δεν παρέχει στην Ένωση την αρμοδιότητα να νομοθετεί ως προς τις ουσιαστικές προϋποθέσεις του δικαιώματος επιμέλειας ούτε όμως ο Χάρτης παρέχει τη δυνατότητα αυτή [22].

55. Οσάκις είναι αναγκαίο, μπορεί να ελεγχθεί κατά πόσον είναι συμβατές προς την ΕΣΔΑ οι προϋποθέσεις αναγνωρίσεως του δικαιώματος επιμέλειας στον πατέρα. Συναφώς, προσήκει να διατυπωθούν τρεις παρατηρήσεις.

56. Κατ' αρχάς, το Δικαστήριο προφανώς μεριμνά για την τήρηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και αυτά που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ [23], αλλά ασκεί τη λειτουργία αυτή εντός του πεδίου εφαρμογής του δικαίου της Ενώσεως. Πάντως, στο παρόν στάδιο εξελίξεως, η Ένωση δεν έχει αρμοδιότητες να νομοθετεί επί του ζητήματος της αναθέσεως της επιμέλειας. Οι αρμοδιότητες της Ενώσεως, έστω και αν είναι ποικίλες, δεν καλύπτουν τα επίμαχα εν προκειμένω ζητήματα ουσιαστικού δικαίου, δηλαδή το ζήτημα του προσώπου το οποίο πρέπει να έχει το δικαίωμα επιμέλειας [24].

57. Δεδομένου ότι οι ουσιαστικές προϋποθέσεις για την αναγνώριση του δικαιώματος επιμέλειας δεν διέπονται πλήρως από το δίκαιο της Ενώσεως, έπεται ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, δεν υφίσταται σύνδεσμος μεταξύ του δικαίου της Ενώσεως και της ΕΣΔΑ.

58. Πάντως, στην περίπτωση κατά την οποία οι προϋποθέσεις για την αναγνώριση του δικαιώματος επιμέλειας κατά το δίκαιο κράτους μέλους αποδεικνύονταν αντίθετες προς την ΕΣΔΑ, νομίζω ότι δεν αποκλείεται το ενδεχόμενο να είχε το γεγονός αυτό συνέπειες ως προς την εφαρμογή του κανονισμού.

20 — Δεν είναι ευχερές να μεταφραστεί με ακρίβεια ο όρος «inchoate right». Νομίζω, πάντως, ότι ο όρος που χρησιμοποιείται στη βάση δεδομένων της Συμβάσεως της Χάγης του 1980 («droit de garde implicite») δεν καλύπτει επακριβώς αυτό που ο McB. αναφέρει εν προκειμένω.

21 — Βλ. άρθρο 6, παράγραφος 1, ΣΕΕ.

22 — Βλ. άρθρο 51, παράγραφος 1, του Χάρτη.

23 — Βλ. άρθρο 6, παράγραφος 3, ΣΕΕ.

24 — Σημειώνω, άλλωστε, ότι η Συνθήκη προβλέπει εφεξής την προσχώρηση της Ενώσεως στην ΕΣΔΑ, τούτο δε στο άρθρο 6, παράγραφος 2, ΣΕΕ. Στην ίδια παράγραφο τονίζεται, όπως και στη διάταξη της προηγούμενης παραγράφου, ότι η προσχώρηση αυτή δεν μεταβάλλει τις αρμοδιότητες της Ενώσεως όπως ορίζονται στις Συνθήκες.

Ειδικότερα, το Δικαστήριο πρέπει ενδεχομένως να εξετάσει κατά πόσον ένα άλλο κράτος μέλος υποχρεούται να αναγνωρίσει δικαστικές αποφάσεις που αφορούν την ανάθεση της επιμέλειας.

59. Θα ήθελα ακόμη να εξετάσω, χάριν πληρότητος, ορισμένες πτυχές της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου που επικαλείται ο πατέρας, ο McB.

60. Η νομολογία που παραθέτει ο McB. προφανώς αφορά την αναγνώριση του δικαιώματος επιμέλειας και τους περιορισμούς που επιβάλλει το εθνικό δίκαιο, ιδίως όσον αφορά τους άγαμους πατέρες. Πράγματι, στην υπόθεση Zaunegger κατά Γερμανίας, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου διαπίστωσε παράβαση της ΕΣΔΑ εκ μέρους της Γερμανίας. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έκρινε ότι οι λίαν περιοριστικές, στο πλαίσιο του γερμανικού δικαίου, προϋποθέσεις για την αναγνώριση του δικαιώματος επιμέλειας στον άγαμο πατέρα, οι οποίες παρέχουν στη μητέρα δικαίωμα απόλυτης εναντιώσεως, δεν συνάδουν προς την ΕΣΔΑ [25].

61. Νομίζω ότι οι περιστάσεις της υποθέσεως Guichard κατά Γαλλίας παρουσιάζουν μεγαλύτερη ομοιότητα προς τις περιστάσεις της υποθέσεως που μας απασχολεί [26].

62. Στην υπόθεση εκείνη, ο πατέρας είχε προβάλει ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου παράβαση της ΕΣΔΑ. Με την απόφασή του, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επισημαίνει ότι από τις διατάξεις της Συμβάσεως της Χάγης του 1980 συνάγεται ότι οι κεντρικές αρχές πρέπει να λαμβάνουν όλα τα κατάλληλα μέτρα για να διασφαλίσουν την άμεση επιστροφή των παιδιών που έχουν μετακινηθεί παράνομα. Η Σύμβαση αυτή προβλέπει συναφώς ότι πρέπει να θεωρηθεί «παράνομη» μια μετακίνηση που έλαβε χώρα «κατά παραβίαση δικαιώματος επιμέλειας», το οποίο περιλαμβάνει τη φροντίδα του προσώπου του παιδιού και, ειδικότερα, το δικαίωμα καθορισμού του τόπου διαμονής του. Η Σύμβαση της Χάγης του 1980 διευκρινίζει, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 3 αυτής, ότι το δικαίωμα επιμέλειας μπορεί να απορρέει ειδικότερα ευθέως εκ του νόμου. Τούτο ακριβώς συνέβαινε εν προκειμένω, εφόσον, κατά την ημερομηνία της μετακινήσεως του παιδιού από τη Γαλλία στον Καναδά, οι γαλλικές διατάξεις ανέθεταν ευθέως στη μητέρα την άσκηση της γονικής μέριμνας (η οποία εμπεριέχει δικαίωμα επιμέλειας), αφού ο πατέρας και η μητέρα είχαν αμφότεροι αναγνωρίσει το φυσικό τέκνο τους. Υπό τις συνθήκες αυτές, η μετακίνηση μπορούσε να θεωρηθεί «παράνομη» κατά την έννοια της Συμβάσεως της Χάγης του 1980. Επομένως, ο προσφεύγων, ο οποίος δεν ήταν φορέας του «δικαιώματος επιμέλειας» κατά την

25 — ΕΔΔΑ, απόφαση Zaunegger κατά Γερμανίας της 3ης Δεκεμβρίου 2009 (προσφυγή υπ' αριθ. 22028/04). Επί τη βάσει της αποφάσεως αυτής, το Γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο (BVerfG) έκρινε προσφάτως ότι η γερμανική νομοθεσία είναι, ως προς το σημείο αυτό, αντίθετη προς το Γερμανικό Σύνταγμα (απόφαση της 21ης Ιουλίου 2010, 1 BvR 420/09).

26 — ΕΔΔΑ, απόφαση Guichard κατά Γαλλίας της 2ας Σεπτεμβρίου 2003 (προσφυγή υπ' αριθ. 56838/00).

έννοια της Συμβάσεως της Χάγης του 1980, δεν μπορούσε να επικαλεστεί την προστασία που παρέχει η Σύμβαση αυτή.

63. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έκρινε ότι, στην υπόθεση της οποίας επελήφθη, το άρθρο 8 ΕΣΔΑ, ερμηνευόμενο υπό το πρίσμα της Συμβάσεως της Χάγης του 1980, δεν επέβαλλε στις γαλλικές αρχές να ενεργήσουν προκειμένου να διασφαλιστεί η επιστροφή του παιδιού. Η προσφυγή, πάντως, κρίθηκε απαράδεκτη, διότι ο πατέρας δεν είχε εξαντλήσει τα εσωτερικά ένδικα μέσα πριν απευθυνθεί στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

64. Όλες οι προπαρατεθείσες υποθέσεις έχουν ως κοινό σημείο το γεγονός ότι η αίτηση για την παροχή δυνατότητας προς άσκηση των εξουσιών που απορρέουν από το δικαίωμα επιμέλειας είχε απορριφθεί από τις εθνικές αρχές.

65. Πάντως, στην υπόθεση που απασχολεί το Δικαστήριο, κατά τον χρόνο της μετακινήσεως, ο πατέρας δεν είχε καν υποβάλει αίτηση με αντικείμενο να του ανατεθεί η επιμέλεια, έστω και αν η δυνατότητα αυτή προβλέπεται από το εθνικό δίκαιο. Σημειώνω επίσης ότι η μητέρα δεν θα μπορούσε να εμποδίσει την αναγνώριση του δικαιώματος αυτού στον πατέρα εάν το αρμόδιο εθνικό δικαστήριο είχε αποφανθεί υπέρ της αναθέσεως της επιμέλειας στον πατέρα.

66. Ελλείψει εθνικής αποφάσεως περί αρνήσεως αναγνωρίσεως δικαιώματος επιμέλειας στον McB., δεν είναι καν δυνατόν να ανακύψει ζήτημα ενδεχόμενης παραβιάσεως της ΕΣΔΑ.

67. Χάριν πληρότητας, διαπιστώνω, πάντως, ότι οι προϋποθέσεις για την αναγνώριση του δικαιώματος επιμέλειας δεν μου φαίνονται αντίθετες προς τα δικαιώματα που κατοχυρώνει η ΕΣΔΑ. Η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ουδόλως επιρρωννύει τον ισχυρισμό του McB. ότι αντιβαίνει προς την ΕΣΔΑ το να γίνει δεκτό ότι τα δικαιώματα του φυσικού πατέρα σχετικά με τη γονική μέριμνα δεν υφίστανται ευθέως εκ του νόμου, ακόμη και στην περίπτωση της συγκατοικήσεως, αλλά εξαρτώνται από την ανάθεση με δικαστική απόφαση (ή, ενδεχομένως, δυνάμει συμφωνίας). Πάντως, από την ΕΣΔΑ δεν απορρέει κανένα δικαίωμα επιμέλειας υπέρ του πατέρα. Έχει μόνο το δικαίωμα να ζητήσει να του αναγνωρισθούν σχετικά δικαιώματα σε ισότιμη βάση με τη μητέρα, στο μέτρο που αυτό συνάδει προς το συμφέρον του παιδιού.

68. Όσον αφορά ειδικότερα την προστασία της οικογενειακής ζωής, την οποία επικαλείται ο πατέρας και της οποίας γίνεται μνεία στο άρθρο 7 του Χάρτη, η πτυχή αυτή έχει αναλυθεί από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου υπό το πρίσμα των κάθετων αποτελεσμάτων της, δηλαδή όσον αφορά [27] τις ενέργειες εκείνες

27 — Υπενθυμίζω ότι ο McB. δεν περιλαμβάνεται στο πιστοποιητικό γεννήσεως δύο εκ των τριών τέκνων τα οποία αφορά η παρούσα υπόθεση.

των δημόσιων αρχών που επηρεάζουν την εν λόγω προστασία εντός της οικογένειας[28]. Όμως, το πλαίσιο εντός του οποίου ο πατέρας την επικαλείται είναι εν προκειμένω εντελώς διαφορετικό: πρόκειται για το οριζόντιο αποτέλεσμα επί των σχέσεων μεταξύ των μελών της οικογένειας, και όχι επί των σχέσεων με τις ιρλανδικές αρχές στις οποίες δεν απευθύνθηκε προκειμένου να εξασφαλίσει την προστασία του θεμελιώδους δικαιώματός του στην οικογενειακή ζωή σύμφωνα με τις λεπτομέρειες που προβλέπει το εφαρμοστέο δίκαιο, ή προκειμένου να εξασφαλίσει την αναγνώριση του δικαιώματος επιμέλειας. Στην πραγματικότητα, ο McB. ζητεί από το Δικαστήριο να προβεί σε ερμηνεία κατά την οποία αυτός μπορεί να θεμελιώσει ατελές δικαίωμα επιμέλειας με βάση την ΕΣΔΑ, άγνωστο στο δίκαιο του οικείου κράτους μέλους, το οποίο θα μπορούσε να αντιταχθεί, ex post, στη μητέρα και θα περιόριζε έτσι, ex post, το δικαίωμα επιμέλειας της μητέρας, που αναγνωρίζεται από το δίκαιο του εν λόγω κράτους. Αυτό δεν είναι δυνατόν. Η ερμηνεία την οποία ζητεί ο πατέρας, ο McB., θα κατέληγε στην άμεση εφαρμογή της ΕΣΔΑ έναντι ιδιώτη.

69. Η αναγνώριση στον φυσικό πατέρα «ατελούς» δικαιώματος επιμέλειας, ex post, θα δημιουργούσε άλλωστε πολλά προβλήματα. Κατ' αρχάς, η κατασκευή αυτή θα εμπόδιζε ενδεχομένως την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων, η οποία, κατά τη Συνθήκη, αφορά και τη μητέρα. Η μητέρα δεν θα μπορούσε πλέον να αποφασίσει ελεύθερα για τη διαμονή του τέκνου και, κατά συνέπεια, για τη δική της διαμονή. Στη συνέχεια, το επίμαχο πρόσωπο, δηλαδή η μητέρα, δεν θα μπορούσε να έχει ακριβή γνώση της δικής της νομικής καταστάσεως.

28 — Βλ. άρθρο 7, παράγραφος 2, ΕΣΔΑ και, για παράδειγμα, ΕΔΔΑ, απόφαση A.W. Khan κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 12ης Ιανουαρίου 2010 (αίτηση υπ' αριθ. 47486/06).

70. Τέλος, η αναγνώριση ενός τέτοιου «ατελούς» δικαιώματος επιμέλειας απορρέοντος μόνον από τη βιολογική πατρότητα, ακόμη και στο πλαίσιο της εν τοις πράγμασι συγκατοικήσεως, χωρίς σαφή και επαληθεύσιμη νομική βάση, όπως ληξιαρχική πράξη ή διοικητικό ή δικαστικό έγγραφο σχετικά με την ύπαρξη αυτής της έννομης σχέσεως (απευθείας εκ του νόμου ή δυνάμει δικαστικής αποφάσεως ή συμφωνίας που ισχύει όσον αφορά το δικαίωμα επιμέλειας) δεν θα ήταν σύμφωνη ούτε με την απαίτηση της σαφήνειας που είναι αναγκαία για την ασφάλεια δικαίου και για την ορθή εφαρμογή του κανονισμού από τις δικαστικές και διοικητικές αρχές των κρατών μελών. Φρονώ ότι η απαίτηση για σαφήνεια όσον αφορά τις έννομες σχέσεις μεταξύ των γονέων και των τέκνων συνάδει πλήρως προς το θεμελιώδες δικαίωμα του παιδιού να διατηρεί τακτικά προσωπικές σχέσεις και απευθείας επαφές με τους δύο γονείς του, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 24, παράγραφος 3, του Χάρτη, και του οποίου γίνεται επίσης μνεία στην τριακοστή τρίτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 2201/2003.

71. Για να επανέλθω στο ίδιο το αντικείμενο της αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, υπενθυμίζω, τελειώνοντας, ότι, όσον αφορά το δίκαιο της Ενώσεως, δεν τίθεται εν προκειμένω ζήτημα καθορισμού ούτε του κατά πόσον ο πατέρας θα πρέπει να έχει το δικαίωμα επιμέλειας ή όχι ούτε των προϋποθέσεων και του τρόπου αναθέσεως της επιμέλειας. Ο σκοπός της διαδικασίας αυτής ενώπιον του Δικαστηρίου είναι η ερμηνεία των προϋποθέσεων οι οποίες πρέπει να πληρούνται για να εφαρμοστεί ο κανονισμός 2201/2003 σε περίπτωση υποτιθέμενης απαγωγής παιδιών.

V — Πρόταση

72. Με βάση το σύνολο των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει την ακόλουθη απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το Supreme Court:

«Το δίκαιο της Ενώσεως δεν απαγορεύει στα κράτη μέλη, προκειμένου να καταδειχθεί, κατά το άρθρο 2, σημείο 11, του κανονισμού (ΕΚ) 2201/2003 του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2003, για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας, ο οποίος καταργεί τον κανονισμό (ΕΚ) 1347/2000, ότι υπήρξε προσβολή δικαιώματος επιμέλειας που απορρέει από δικαστική απόφαση, από τον νόμο ή από συμφωνία που ισχύει κατά το δίκαιο του κράτους μέλους στο οποίο το τέκνο είχε τη συνήθη διαμονή του αμέσως πριν από τη μετακίνηση ή την κατακράτηση, να επιβάλλουν με τη νομοθεσία τους στον πατέρα τέκνου ο οποίος δεν έχει συνάψει γάμο με τη μητέρα την υποχρέωση να έχει επιτύχει την έκδοση από το αρμόδιο δικαστήριο αποφάσεως με την οποία να του ανατίθεται η επιμέλεια του τέκνου, κατά τρόπον ώστε να θεωρηθεί ότι έχει το "δικαίωμα επιμέλειας", κατά την έννοια του άρθρου 2, σημείο 11, του κανονισμού αυτού.»