OPINJONI TAL-AVUKAT ĠENERALI
JÄÄSKINEN
ippreżentata fit-22 ta' Settembru 2010 [1]

I — Introduzzjoni

1. Permezz ta' dawn il-proċeduri għal deċiżjoni preliminari, il-Qorti tal-Ġustizzja hija mistiedna li tiddeċiedi fuq l-interpretazzjoni tar-Regolament tal-Kunsill (KE) Nru 2201/2003, tas-27 ta'Novembru 2003, dwar il-ġurisdizzjoni u r-rikonoxximent u l-infurzar ta' sentenzi fi kwistjonijiet matrimonjali u kwistjonijiet ta' responsabbilità tal-ġenituri, u li jirrevoka r-Regolament (KE) Nru 1347/2000 [2], imsejjaħ ir-"Regolament Brussell II bis".

2. Din it-talba ġiet ippreżentata fil-kuntest ta' rikors ippreżentat quddiem is-Supreme Court (l-Irlanda) minn J. McB., missier ta' tliet minuri [3] kontra d-deċiżjoni tal-High Court (l-Irlanda) tat-28 ta' April 2010, minħabba li din il-qorti kienet ċaħdet it-talba tiegħu għal deċiżjoni jew determinazzjoni li tikkonstata li t-tneħħija ta' minuri lejn ir-Renju Unit f'Lulju 2009 minn L. E., ommhom, hija illegali fis-sens tal-Artikolu 2(11) tar-Regolament Nru 2201/2003 u li l-missier tal-minuri kellu dritt ta' kustodja fid-data ta' din it-tneħħija. J. McB ma huwiex miżżewweġ lil L.E. u qatt ma kien. Ma hemm l-ebda sentenza li tagħtih id-dritt ta' kustodja fis-sens tar-Regolament Nru 2201/2003 dwar il-minuri li għandhom inkomuni bejniethom.

3. Din il-kwistjoni tressqet quddiem il-qrati Irlandiżi, peress li l-qorti Ingliża, li l-missier mar quddiemha sabiex jikseb ir-ritorn tal-minuri [il-High Court of Justice (England & Wales), Family Division (ir-Renju Unit)] talbitu, skont l-Artikolu 15 tal-Konvenzjoni ta' Den Haag, tal-25 ta' Ottubru 1980 dwar l-Aspetti Ċivili tal-Ħtif Internazzjonali tal-Minuri [4], jipproduċi deċiżjoni mill-awtoritajiet tal-Istat ta' residenza abitwali tal-minuri, l-Irlanda, li tikkonstata li t-tneħħija kienet illegali.

4. Skont id-dritt Irlandiż, il-missier naturali tal-minuri ma jgawdix *ipso jure* minn dritt sħiħ ta' kustodja, iżda jista' jiksbu bħala riżultat ta' deċiżjoni ġudizzjarja. Il-fatt li ġenituri mhux miżżewġin kienu kkoabitaw u li l-missier kien ipparteċipa attivament fl-edukazzjoni tal-minuri, bħal f'dan il-każ, ma jagħtihx tali dritt. Id-domanda

1 — Lingwa oriġinali: il-Franċiż.

2 — ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 19, Vol. 6, p. 243

3 — Ir-rappreżentant ta' J. McB. spjega fis-seduta li huwa jinsab irreġistrat bħala l-missier fiċ-ċertifikat tat-twelid tal-ewwel minuri, iżda mhux fiċ-ċertifikat tal-minuri l-oħra li għandhom inkomuni bejniethom J. McB. u L. E. Madankollu jidhirli li l-paternità tat-tliet minuri ma hijiex ikkontestata mill-partijiet.

4 — Iktar 'il quddiem, il-"Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980".

preliminari hija jekk ir-Regolament Nru 2201/2003, li jista' eventwalment jiġi interpretat skont l-Artikolu 7 tal-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea [5], jipprekludix id-dritt Irlandiż milli jissuġġetta d-dritt ta' kustodja tal-missier naturali għal tali deċiżjoni.

II — Il-kuntest ġuridiku

A — *Il-Konvenzjoni Ewropea għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fondamentali*

5. L-Artikolu 8 tal-Konvenzjoni Ewropea għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u tal-Libertajiet Fondamentali (iktar 'il quddiem il-"KEDB") [6] jipprovdi kif ġej:

"*Artikolu 8*

Dritt għar-rispett tal-ħajja privata u tal-familja

1. Kulħadd għandu d-dritt għar-rispett tal-ħajja privata tiegħu u tal-familja tiegħu, ta' daru u tal-korrispondenza tiegħu.

2. Ma għandux ikun hemm indħil minn awtorità pubblika dwar l-eżerċizzju ta' dan id-dritt ħlief dak li jkun skond il-liġi u li jkun meħtieġ f'soċjetà demokratika fl-interessi tas-sigurtà nazzjonali, sigurtà pubblika jew il-ġid ekonomiku tal-pajjiż, biex jiġi evitat id-diżordni jew l-għemil ta' delitti għall-protezzjoni tas-saħħa jew tal-morali, jew għall-protezzjoni tad-drittijiet u libertajiet ta' ħaddieħor."

B — *Il-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980*

6. L-Artikolu 1 tal-Konvenzjoni ta' Den Haage tal-1980 jipprovdi:

"Din il-Konvenzjoni għandha l-għan li:

(a) tiżgura r-ritorn malajr ta' minuri li jkunu tneħħew jew inżammu illegalment f'xi Stat Kontraenti;

(b) tiżgura li d-drittijiet ta' kustodja jew ta' aċċess taħt il-liġi ta' Stat Kontraenti jiġu rrispettati effettivament fl-Istati Kontraenti l-oħra." [traduzzjoni mhux uffiċjali]

5 — Ipproklamata f'Nice fis-7 ta' Diċembru 2000 (ĠU C 364, p. 1), ġiet emendata u mogħtija valur legali vinkolanti mal-adozzjoni tat-Trattat ta' Lisbona (ĠU 2007, C 303, p. 1). iktar 'il quddiem, il-"Karta".

6 — Iffirmata f'Ruma fl-4 ta' Novembru 1950.

7. L-Artikolu 3 tal-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980 jipprovdi:

"It-tneħħija jew iż-żamma ta' minuri għandhom jitqiesu bħala illegali:

(a) meta dan ikun bi ksur tad-dritt ta' kustodja, vestit f'persuna, istituzzjoni jew korp ieħor, kemm singolarment, kif ukoll konġuntement, taħt il-liġi tal-Istat fejn il-minuri kien soltu joqgħod minnufih qabel it-tneħħija jew iż-żamma tiegħu, u

(b) fil-waqt tat-tneħħija jew taż-żamma dan id-dritt kien ġie eżerċitat, waħdu jew konġuntement, jew kien jiġi eżerċitat li kieku ma seħħewx tali ġrajjiet.

Id-dritt ta' kustodja imsemmi fis-subparagrafu (a) jista' b'mod partikolari joriġina *ipso jure*, permezz ta' deċiżjoni ġudizzjarja jew amministrattiva, jew bis-saħħa ta' ftehim li jkollu effett legali skont il-liġi ta' dan l-Istat." [traduzzjoni mhux uffiċjali].

8. L-Artikolu 4 tal-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980 jistabbilixxi:

"Il-Konvenzjoni tapplika għal kull minuri li kellu r-residenza abitwali tiegħu fi Stat Kontraenti minnufih qabel ma ġew ippreġudikati d-drittijiet ta' kustodja jew ta' aċċess. L-applikazzjoni tal-Konvenzjoni għandha tieqaf meta l-minuri jilħaq l-età ta' 16-il sena." [traduzzjoni mhux uffiċjali].

9. Skont l-Artikolu 5 tal-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980:

"Għall-finijiet ta' din il-Konvenzjoni:

(a) '1dritt ta' kustodja'jinkludi d-dritt relatat mal-kura tal-persuna tal-minuri, u b'mod partikolari, id-dritt sabiex jiġi ddeterminat il-post ta' residenza tiegħu;

(b) 'dritt ta' aċċess'jinkludi d-dritt li tieħu minuri għal perijodu limitat ta' żmien f'post minbarra r-residenza abitwali tal-minuri". [traduzzjoni mhux uffiċjali]

10. Il-Kapitolu III tal-imsemmija Konvenzjoni jirrigwarda r-ritorn tal-minuri u l-Artikolu 8(1) jipprovdi:

"Il-persuna, l-istituzzjoni jew il-korp li jsostni li minuri ġie mneħħi jew miżmum bi ksur tad-dritt ta' kustodja jistgħu jmorru jew quddiem l-Awtorità ċentrali tar-residenza abitwali tal-minuri, jew quddiem dik ta' kwalunkwe Stat kontraenti ieħor, għall-assistenza tagħhom sabiex ir-ritorn tal-minuri jiġi żgurat." [traduzzjoni mhux uffiċjali]

11. L-Artikolu 15 tal-istess Konvenzjoni jipprovdi:

"L-awtoritajiet ġudizzjarji jew amministrattivi ta' Stat Kontraenti jistgħu, qabel ma jordnaw ir-ritorn tal-minuri, jitolbu li l-applikant jippreżenta deċiżjoni jew determinazzjoni oħra mill-awtoritajiet tal-Istat ta' residenza abitwali tal-minuri li tikkonstata li t-tneħħija jew iż-żamma kienet illegali fis-sens tal-Artikolu 3 tal-Konvenzjoni, sa fejn dik id-deċiżjoni jew dik id-determinazzjoni tista' tinkiseb f'dan l-Istat. L-Awtoritajiet ċentrali tal-Istati Kontraenti għandhom jassistu sa fejn jistgħu lill-applikant sabiex jikseb tali deċiżjoni jew determinazzjoni." [traduzzjoni mhux uffiċjali]

C — *It-Trattati*

12. L-Artikolu 6 TUE jipprovdi:

"L-Unjoni tirrikonoxxi d-drittijiet, il-libertajiet u l-prinċipji stabbiliti fil-Karta tad-Drittijiet Fundamentali ta' l-Unjoni Ewropea tas-7 ta' Diċembru 2000, kif adattata fit-12 ta' Diċembru 2007 ġo Strasburgu, li għandha jkollha l-istess valur legali bħat-Trattati.

Id-dispożizzjonijiet ta' din il-Karta m'għandhom bl-ebda mod jestendu l-kompetenzi ta' l-Unjoni kif definiti mit-Trattati.

Id-drittijiet, il-libertajiet u l-prinċipji dikjarati fil-Karta għandhom jiġu interpretati skond id-dispożizzjonijiet ġenerali tat-Titolu VII tal-Karta li jirregolaw l-interpretazzjoni u l-applikazzjoni tagħha u b'kont debitu meħud ta' l-ispjegazzjonijiet imsemmija fil-Karta, li jindikaw is-sorsi ta' dawk id-dispożizzjonijiet.

[…]

3. Id-drittijiet fundamentali, kif iggarantiti mill-Konvenzjoni Ewropea għall-Protezzjoni tad-Drittijiet tal-Bniedem u l-Libertajiet Fundamentali, u kif jirriżultaw mit-tradizzjonijiet kostituzzjonali komuni għall-Istati Membri, għandhom jagħmlu parti mill-prinċipji ġenerali tad-dritt ta' l-Unjoni."

13. L-Artikolu 4 TFUE jistabbilixxi:

"1. L-Unjoni għandha kompetenza kondiviża ma' l-Istati Membri fejn it-Trattati jtuha kompetenza li ma tirrigwardax l-oqsma previsti fl-Artikoli 3 u 6.

2. Il-kompetenza kondiviża bejn l-Unjoni u l-Istati Membri tapplika għall-oqsma prinċipali li ġejjin:

[…]

j) l-ispazju ta' libertà, sigurtà u ġustizzja".

14. L-Artikolu 81 TFUE jipprovdi:

"1. L-Unjoni għandha tiżviluppa koperazzjoni ġudizzjarja f'materji ċivili li jkollhom implikazzjonijiet transkonfinali, ibbażata fuq il-prinċipju tar-rikonoxximent reċiproku tad-deċiżjonijiet ġudizzjarji u extraġudizzjarji. Din il-koperazzjoni tista' tinkludi l-adozzjoni ta' miżuri għall-approssimazzjoni tal-liġijiet u r-regolamenti ta' l-Istati Membri.

2. Għall-finijiet tal-paragrafu 1, il-Parlament Ewropew u l-Kunsill, li jaġixxu skond il-proċedura leġislattiva ordinarja, għandhom jadottaw, b'mod partikolari fejn dan ikun meħtieġ għall-funzjonament tajjeb tas-suq intern, miżuri bil-għan li jassiguraw:

a) ir-rikonoxximent reċiproku bejn Stati Membri u l-infuzar ta' deċiżjonijiet f'każijiet ġudizzjarji u extraġudizzjarji;

[…]

ċ) il-kompatibbiltà tar-regoli applikabbli fl-Istati Membri dwar il-kunflitt tal-liġijiet u tal-ġurisdizzjoni;

[…]

e) aċċess effettiv għall-ġustizzja".

15. Il-Protokoll (Nru 30) dwar l-applikazzjoni tal-Karta għall-Polonja u għar-Renju Unit jistabbilixxi:

"*Artikolu 1*

1. Il-Karta ma testendix il-fakulta tal-Qorti tal-Ġustizzja tal-Unjoni Ewropea, jew kwalunkwe qorti jew tribunal tal-Polonja jew tar-Renju Unit, li ssib li l-liġijiet, ir-regolamenti jew id-dispożizzjonijiet, il-prattiki jew l-azzjonijiet amministrattivi tal-Polonja jew tar-Renju Unit huma inkonsistenti mad-drittijiet, il-libertajiet u l-prinċipji fundamentali li hija tafferma mill-ġdid.

2. B'mod partikolari, u biex jiġi evitat kull dubbju, xejn fit-Titolu IV tal-Karta ma joħloq drittijiet ġustizzjabbli applikabbli għall-Polonja jew għar-Renju Unit, ħlief sa fejn il-Polonja jew ir-Renju Unit ikunu ipprevedew tali drittijiet fil-liġi nazzjonali tagħhom."

D — *Il-Karta tad-Drittijiet Fundamentali tal-Unjoni Ewropea*

16. L-Artikolu 7 tal-Karta jipprovdi kif ġej:

"Kull persuna għandha d-dritt għar-rispett tal-ħajja privata u tal-familja tagħha, ta' darha u tal-komunikazzjonijiet tagħha."

17. L-Artikolu 24(3) tal-Karta jiddisponi:

"3. It-tfal kollha għandhom id-dritt li jkollhom, regolarment, relazzjoni personali u kuntatt dirett maż-żewġ ġenituri, sakemm dan ma jkunx kontra l-interessi tat-tfal."

18. It-Titolu VII tal-Karta jinkludi d-dispożizzjonijiet ġenerali li jirregolaw l-interpretazzjoni u l-applikazzjoni tal-Karta. L-Artikolu 51, intitolat "Kamp ta' applikazzjoni", jipprovdi:

"1. Id-dispożizzjonijiet ta' din il-Karta huma intiżi għall-istituzzjonijiet, għall-korpi u għall-aġenziji ta' l-Unjoni fir-rispett tal-prinċipju ta' sussidjarjetà u għall-Istati Membri wkoll biss meta jkunu qed jimplimentaw il-liġi ta' l-Unjoni. Huma għandhom għaldaqstant jirrispettaw id-drittijiet, josservaw il-prinċipji u jippromwovu l-applikazzjoni tagħhom, skond il-kompetenzi rispettivi tagħhom u fir-rispett tal-limiti tal-kompetenzi ta' l-Unjoni kif mogħtija lilha fit-Trattati.

2. Il-Karta ma testendix il-kamp ta' applikazzjoni tal-liġi ta' l-Unjoni lil hinn mill-kompetenzi ta' l-Unjoni jew ma tistabbilixxi ebda setgħa jew kompitu ġdid għall-Unjoni, u ma timmodifikax il-kompetenzi u l-kompiti definiti fit-Trattati."

E — *Ir-Regolament Nru 2201/2003*

19. Il-premessa 5 tar-Regolament Nru 2201/2003 tinqara kif ġej:

"Sabiex l-ugwaljanza għal minuri kollha tkun assigurata, dan ir-Regolament ikopri d-deċizjonijiet kollha dwar ir-responsabbilità ta' l-ġenituri, inkluzi l-miżuri ta' protezzjoni għall-minuri, indipendentement minn xi konnessjoni ma' xi proċedura matrimonjali."

20. Il-Premessa 17 tal-imsemmi regolament jipprovdi:

"F'każijiet ta' tneħħija jew żamma nġusta [illegali] ta minuri, ir-ritorn ta' l-minuri għandu jinkiseb mingħajr dewmien, u għal dan il-għan għandha tkompli tapplika l-Konvenzjoni ta' l-Aja ta' l-25 ta' Ottubru 1980 kif kumplementata mid-disposizzjonijiet

ta' dan ir-Regolament, u partikolarrment l-Artikolu 11. Il-qrati ta' l-Istati Membri liema jew li minnhom il-minuri ġew imneħħija nġustament jew miżmuma għandhom ikun jistgħu jopponu r-ritorn tiegħu f'każijiet speċifici jew skond kif ġustifikati. Madankollu, deċiżjoni bħal din tista' tiġi sostitwita minn deċiżjoni sussegwenti mill-qorti ta' l-Istat Membru tar-residenza abitwali ta' l-minuri qabel it-tneħħija jew żamma nġusta. Jekk dik is-sentenza tobbliga r-ritorn ta' l-minuri, ir-ritorn għandu jiġi magħmul mingħajr l-ebda proċedura speċjali neċessarja għar-rikonoxximent u l-enfurzar ta' dik is-sentenza fl-Istat Membru liema jew f'liema l-minuri ġew imneħħija jew miżmuma."

23. L-Artikolu 1 tar-Regolament Nru 2201/2003 jipprovdi:

"1. Dan ir-Regolament għandu japplika, tkun xi tkun in-natura ta' l-qorti jew tribunal, fi kwistjonijiet ċivili dwar:

[…]

21. Mill-premessa 30 tar-Regolament Nru 2201/2003 jirriżulta li r-Renju Unit u l-Irlanda taw avviż tax-xewqa tagħhom li jipparteċipaw fl-adozzjoni u l-applikazzjoni ta' dan ir-regolament.

(b) l-attribuzzjoni, l-ezerċizzju, id-delegazzjoni, ir-restrizzjoni jew it-terminazzjoni tar-responsabbilità ta' l-ġenituri.

22. Il-premessa 33 tar-Regolament Nru 2201/2003 tinqara kif ġej:

2. Il-kwistjonijiet imsemmija fil-paragrafu1(b) jistgħu, partikolarment, jittrattaw fi:

"Dan ir-Regolament jirrikonoxxi d-drittijiet fondamentali u josserva l-prinċipji ta' l-Karta tad-Drittijiet Fondamentali ta' l-Unjoni Ewropea. B'mod partikolari, ifittex li jassigura r-rispett għad-drittijiet fondamentali ta' l-minuri kif stabbiliti fl-Artikolu 24 ta' l-Karta tat-Drittijiet Fondamentali ta' l-Unjoni Ewropea."

(a) drittijiet ta' kustodja u drittijiet ta' aċċess;

[…]"

24. L-Artikolu 2(7)(9) u (11) tar-Regolament Nru 2201/2003 għandu d-definizzjonijiet li ġejjin:

"Għall-għanijiet ta' dan ir-Regolament:

[…]

(7) il-kliem 'responsabbilità ta' l-ġenituri'; għandhom ifissru d-drittijiet u r-responsabbilitajiet kollha dwar il-persuna jew il-proprjetà ta' l-minuri li huma moghtija lil persuna jew persuna legali b'sentenza, bl-operazzjoni ta' l-liġi jew b'xi fteħim li għandu effetti legali. Il-kliem se jinkludu d-drittijiet ta' kustodja u d-drittijiet ta' l-aċċess;

(9) il-kliem 'drittijiet ta' kustodja'; għandhom jinkludu drittijiet u responsabbilitajiet dwar il-kura ta' l-persuna ta' l-minuri, u partikolarment id-drittijiet li jiddeterminaw il-post ta' residenza ta' l-minuri;

[…]

(11) il-kliem 'tneħħija nġusta [illegali] jew iż-żamma'; għandhom ifissru t-tneħħija ta' l-minuri jew iż-żamma fejn;

(a) hemm ksur ta' liġi tad-drittijiet ta' kustodja akkwistati permezz ta' sentenza jew b'operat ta' liġi jew b'xi fteħim li għandu effett legali taħt il-liġi ta' l-Istat Membru fejn il-minuri kienu abitwalment residenti mmedjatament qabel it-tneħħija jew iż-żamma;

u

(b) iżda, f'dak iż-żmien tat-tneħħija jew iż-żamma, id-drittijiet ta' kustodja kienu attwalment eżerċitati, konġuntament jew unikament, jew kieku kienu ikunu hekk eżerċitati minħabba t-tneħħija jew iż-żamma. Il-kustodja se tiġi kkunsidrata biex tiġi eżerċitata konġuntament meta, skond sentenza jew b'operat ta' liġi, wieħed mill-ġenituri li għandu jew għandha r-responsabbilità ma tistax tiddeċiedi dwar il-post ta' residenza ta' l-minuri mingħajr il-kunsens ta' persuna oħra li għandha r-responsabbilità ta' l-ġenitur."

25. L-Artikolu 10 tar-Regolament Nru 2201/2003, intitolat "Il-Ġurisdizzjoni f'każijiet ta' ħtif ta' minuri" jipprovdi:

"F'każ ta' tneħħija jew żamma nġusta [illegali] ta' minuri, il-qrati ta' l-Istat Membru fejn il-minuri kienu abitwalment residenti mmedjatament qabel it-tneħħija jew iż-żamma nġusta għandhom iżommu l-ġurisdizzjoni sakemm il-minuri jakkwistaw residenza abitwali fi Stat Membru ieħor u:

(a) kull persuna, istituzzjoni jew xi korp ieħor li għandhom drittijiet ta' kustodja taw il-kunsens tagħhom għat-tneħħija jew żamma;

jew

(b) il-minuri kellhom residenza f'dak l-Istat Membru l-ieħor għall-perjodu ta' mill-inqas sena wara li l-persuna, istituzzjoni jew xi korp ieħor li għandhom drittijiet ta' kustodja kellhom jew setgħaw kellhom informazzjoni fejn qegħdin il-minuri u l-minuri ġew issistemati fl-ambjent ġdid tagħhom u mill-inqas waħda mill kondizzjonijiet segwenti ġiet milqugħa:

(i) Fi żmien sena wara li l-pussessur tad-drittijiet ta' kustodja kellu/ha jew seta' kellu/ha nformazzjoni dwar fejn kienu l-minuri, ma saret l-ebda talba għar-ritorn ppreżentatquddiem l-awtoritajiet kompetenti fl-Istat Membru fejn il-minuri ġew imneħħija jew miżmuma;

(ii) talba għar-ritorn reġistrata mill-pussessur tad-drittijiet ta' kustodja ġiet irtirata u l-ebda talba ġdida ma ġiet ippreżentata fiż-żmien limitu skond il-paragrafu (i);

(iii) każ quddiem qorti fl-Istat Membru fejn il-minuri kienu abitwalment residenti mmedjatament qabel it-tneħħija jew iż-żamma nġusta ġiet magħluq skond l-Artikolu 11(7);

(iv) sentenza dwar kustodja li ma tikkunsidrax li t-talba tar-ritorn ta' l-minuri tkun inħarġet mill-qrati ta' l-Istat Membru fejn il-minuri kienu abitwalment residenti mmedjatament qabel it-tneħħija nġusta [illegali] jew iż-żamma."

26. L-Artikolu 11 tar-Regolament, dwar ir-"Ir-Ritorn ta' l-minuri", jipprovdi:

"1. Fejn persuna, istituzzjoni jew xi korp ieħor li għandhom id-drittijiet ta' kustodja japplika ma' l-awtoritajiet kompetenti fi Stat Membru biex joħroġu sentenza dwar il-bażi ta' [l-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980] ħalli tikseb ir-ritorn ta' l-minuri li ġew inġustament

[illegalment] imneħħija jew miżmuma fi Stat Membru barra dak li huwa l-Istat Membru fejn il-minuri kienu abitwalment residenti mmedjatament qabel it-tneħħija jew iż-żamma ngħusta [illegali], għandhom japplikaw paragrafi 2 sa 8.

[…]

3. Qorti li fiha hemm applikazzjoni għar-ritorn ta' l-minuri kif imsemmija fil-paragrafu 1 għandha taġixxi bil-ħeffa fil-proċedimenti dwar l-applikazzjoni, billi tuża l-aktar proċedimenti ħfief fix-xogħol li huma disponibbli fil-liġi nazzjonali.

Mingħajr preġudizzju għall-ewwel subparagrafu, il-qorti għandha, ħlief fejn ċirkustanzi eċċezzjonali jagħmlu dan impossibli, taqta' is-sentenza tagħha sa mhux aktar tard minn sitt gimgħat wara li l-applikazzjoni tkun ġiet irreġistrata.

[…]"

27. L-Artikoli 60 u 62 tar-Regolament Nru 2201/2003 jipprovdu:

"*Artikolu 60*

Ir-Relazzjonijiet ma' ċerti konvenzjonijiet multilaterali

Fir-relazzjonijiet bejn l-Istati Membri, dan ir-Regolament għandu jieħu preċedenza fuq il-konvenzjonijiet li ġejjin dement li jkunu jikkonċernaw kwistjonijiet li huma rregolati minn dan ir-Regolament:

[…]

(e) il-Konvenzjoni ta' l-Aja tal-25 ta' Ottubru ta' l-1980 dwar l-Aspetti Ċivili Internazzjonali tal-Ħtif [L-Aspetti Ċivili tal-Ħtif Internazzjonali] tal-Minuri.

Artikolu 62

L-Iskop ta' l-effetti

1. Il-ftehim u l-konvenzjonijiet imsemmija fl-Artikoli 59(1), 60 u 61 għandhom ikomplu jkunu effettivi fir-rigward ta' kwistjonijiet li m'humiex irregolati minn dan ir-Regolament.

2. Il-Konvenzjonijiet imsemmija fl-Artikolu 60, u partikolarment il-Konvenzjoni ta' l-Aja ta' l-1980, ikomplu jipproduċu l-effetti bejn l-Istati Membri li huma parti fihom, skond l-Artikolu 60."

F — *Id-dritt nazzjonali*

28. Skont l-Artikolu 6A tal-liġi tal-1964 dwar il-tutela tal-minuri [7], "fejn il-missier u omm ma humiex miżżewġin lil xulxin, il-qorti tista', fuq talba tal-missier, permezz ta' digriet taħtar tutur tal-minuri." Barra minn hekk, l-Artikolu 11(4) tal-liġi tal-1964 [8] jipprovdi:

"Fil-każ ta' minuri li l-missier u l-omm ma humiex miżżewġin lil xulxin, id-dritt li, taħt dan l-artikolu, tiġi introdotta talba sew għall-kustodja tal-minuri kif ukoll għad-dritt għal aċċess ta' missieru jew ta' ommu jestendi għall-missier li ma jkunx it-tutur tal-minuri u, għal dan il-għan, ir-riferimenti magħmula minn dan l-artikolu għall-missier jew għall-ġenitur ta' minuri għandhom jiġu interpretati bħala li jinkluduh."

7 — Guardianship of Infants Act, 1964, kif imdaħħal bl-Artikolu 12 tal-Liġi tal-1987 dwar l-Istatus tal-minuri (Status of Children Act 1987).

8 — Kif emendat bl-Artikolu 13 tal-Liġi tal-1987.

29. Il-liġi dwar il-ħtif tal-minuri u l-infurzar ta' sentenzi dwar il-kustodja tal-1991 (iktar 'il quddiem il-"liġi tal-1991") [9] tipprovdi fl-Artikolu 15(1) tagħha li qorti kompetenti tista' tikkonstata li t-tneħħija ta' minuri barra mill-Irlanda tikkostitwixxi, fil-każ ta' tneħħija jew ta' żamma fi Stat Membru, tneħħija jew żamma illegali fis-sens tal-Artikolu 2 tar-Regolament Nru 2201/2003, jew hija illegali fis-sens tal-Artikolu 3 tal-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980.

III — Il-fatti fil-kawża prinċipali u d-domanda preliminari

30. L-omm tal-minuri li l-kustodja tagħhom hija s-suġġett tal-kawża hija ta' nazzjonalità Brittanika. Il-missier huwa ta' nazzjonalità Irlandiża. Huma qatt ma kienu miżżewġin, iżda għexu flimkien fl-Ingilterra, fl-Awstralja, fl-Irlanda ta' Fuq u, minn Novembru 2008, fl-Irlanda. L-elementi prinċipali tal-kuntest fattwali u proċedurali jistgħu jiġu mqassra fil-forma ta' tabella sommarja.

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

Data	Irlanda	Renju Unit
2000		Twelid tal-ewwel minuri (l-Ingilterra)
2002		Twelid tat-tieni minuri (l-Ingilterra)
2007		Twelid tat-tielet minuri (l-Irlanda ta' Fuq)
Novembru 2008	Il-partijiet saru residenti fl-Irlanda	
11 ta' Lulju 2009	L-omm ħadet lill-minuri f'dar ta' kenn għan-nisa	
25 ta' Lulju 2009		L-omm ħadet lill-minuri fir-Renju Unit
2 ta' Novembru 2009		Il-missier ippreżenta quddiem il-High Court of Justice (Family Division) of England and Wales att promotur ta' kawża li bih huwa talab lill-qorti sabiex tordna r-ritorn tal-minuri lura lejn l-Irlanda, skont il-leġiżlazzjoni tar-Renju Unit li timplementa l-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980 u skont ir-Regolament Nru 2201/2003
20 ta' Novembru 2009		Il-qorti Ingliża talbet lill-missier, skont l-Artikolu 15 tal-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980, sabiex jikseb mill-High Court (l-Irlanda) deċiżjoni jew determinazzjoni li tikkonstata li t-tneħħija tal-minuri barra mill-Irlanda kienet illegali fis-sens tal-Artikolu 3 tal-imsemmija konvenzjoni

Data	Irlanda	Renju Unit
22 ta' Diċembru 2009	Il-missier beda, fil-High Court (l-Irlanda), proċeduri sabiex jikseb dikjarazzjoni, skont il-liġi Irlandiża li timplementa l-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980 u l-Artikolu 15 tagħha, li t-tneħħija tal-minuri barra mill-Irlanda fix-xahar ta' Lulju 2009 kienet illegali, fis-sens kemm tal-Artikolu 3 ta' din il-Konvenzjoni u tal-Artikolu 2 tar-Regolament Nru 2201/2003. Permezz tal-istess azzjoni, il-missier talab lill-imsemmija High Court tordna li t-tutela u l-kustodja tal-minuri huma fdati lilu. Dawn l-aħħar żewġ kwistjonijiet għadhom ma ġewx deċiżi mill-qrati Irlandiżi.	
28 ta' April 2010	Il-High Court (l-Irlanda) iddeċidiet li r-rikorrent fil-kawża prinċipali ma kellu ebda dritt ta' kustodja fil-konfront tal-minuri fil-waqt tat-tneħħija tagħhom barra mill-Irlanda u li din it-tneħħija ma kinitx, konsegwentement, illegali fis-sens tal-imsemmija konvenzjoni jew ta' dan ir-regolament.	
	Il-missier ressaq appell kontra din is-sentenza quddiem is-Supreme Court	
30 ta' Lulju 2010	Is-Supreme Court ifformulat domanda preliminari	

31. Fid-deċiżjoni tagħha ta' rinviju, is-Supreme Court osservat li l-missier ma kellu l-ebda dritt ta' kustodja tal-minuri tiegħu fil-25 ta' Lulju 2009, fis-sens tad-dispożizzjonijiet tal-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980. Madankollu, hija tosserva li l-kunċett ta' "drittijiet ta' kustodja" huwa issa ddefinit għall-finijiet ta' talbiet għar-ritorn ta' minuri minn Stat Membru għal ieħor abbażi tal-Konvenzjoni, fl-Artikolu 2(9) tar-Regolament Nru 2201/2003.

32. Il-qorti tar-rinviju tikkunsidra li la d-dispożizzjonijiet tar-Regolament Nru 2201/2003, u lanqas dawk tal-Artikolu 7 tal-Karta ma jimplikaw li l-missier naturali ta' minuri għandu neċessarjament jiġi kkunsidrat bħala li għandu dritt ta' kustodja fuqu, għall-finijiet tad-determinazzjoni tan-natura illegali jew le tat-tneħħija tal-minuri, fin-nuqqas ta' deċizjoni ġudizzjarja li tagħtih tali dritt. Madankollu, hija tosserva li interpretazzjoni ta' dawn id-dispożizzjonijiet tad-dritt tal-Unjoni taqa' taħt il-ġurisdizzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja.

33. Is-Supreme Court iddeċidiet li tissospendi l-proċeduri quddiemha u li tagħmel id-domanda preliminari li ġejja lill-Qorti tal-Ġustizzja:

"Ir-Regolament [Nru2201/2003] interpretat b'mod konformi mal-Artikolu 7 tal-[Karta] jew b'mod ieħor, jipprekludi li l-liġi ta' Stat Membru teħtieġ li l-missier ta' wild li mhuwiex miżżewweġ ma' omm il-wild jikseb mingħand il-qorti kompetenti deċiżjoni li tafdalu l-kustodja ta' dan il-wild sabiex jiġi kkunsidrat li għandu 'drittijiet ta' kustodja' li jirrendu t-tneħħija tal-wild barra mill-pajjiż ta' residenza abitwali illegali għall-finijiet tal-Artikolu 2(11) ta' dan ir-Regolament?"

IV — Opinjoni

A — *Ammissibbiltà*

34. Il-Kummissjoni Ewropea eċċepiet l-inammissibbiltà potenzjali tad-domanda preliminari. Ir-Repubblika Federali tal-Ġermanja rreferiet ukoll għan-nuqqas ta' ġurisdizzjoni tal-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tirrispondi għad-domanda preliminari. Skont il-Gvern Ġermaniż, din fil-verità tirrigwarda l-interpretazzjoni tal-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980 u mhux l-interpretazzjoni tar-Regolament Nru 2201/2003. Il-kwistjonijiet imqajma jikkonċernaw ukoll ir-relazzjoni bejn l-imsemmija konvenzjoni u dan ir-Regolament.

35. Il-Kummissjoni tinnota li l-qrati Irlandiżi għandhom quddiemhom, skont l-Artikolu 15 tal-Liġi tal-1991, rikors ippreżentat skont l-Artikolu 15 tal-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980, sabiex jiġi kkonstatat li t-tneħħija tal-minuri tar-rikorrent fil-kawża prinċipali barra mill-Irlanda kienet illegali fis-sens tal-Artikolu 3 ta' din il-Konvenzjoni u tal-Artikolu 2 tar-Regolament Nru 2201/2003.

36. Il-Kummissjoni għandha dubji dwar jekk id-domanda preliminari effettivament tirrigwardax l-interpretazzjoni tal-Artikolu 2(11) tar-Regolament Nru 2201/2003, jew jekk tikkonċernax pjuttost l-interpretazzjoni tal-Artikoli 1 u 3 tal-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980. Li kieku dan kien il-każ, il-Qorti tal-Ġustizzja ma jkollhiex is-setgħa li tirrispondi għad-domanda magħmula lilha peress li l-Unjoni Ewropea ma hijiex parti għall-imsemmija konvenzjoni, anki jekk l-Istati Membri kollha huma partijiet kontraenti.

387. Skont il-Kummissjoni, interpretazzjoni restrittiva hija kkorroborata mill-fatt li, fiż-żmien meta tressqu l-proċeduri quddiem il-qrati Irlandiżi, ir-Regolament Nru 2201/2003 ma kienx għadu applikabbli.

38. Fl-ewwel lok għandu jitfakkar li l-kawża fil-mertu quddiem is-Supreme Court tikkonċerna espressament l-applikazzjoni tar-Regolament Nru 2201/2003 u tal-Karta, u mhux l-applikazzjoni tal-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980. Il-fatt li l-kawża pendenti fir-Renju Unit tikkonċerna l-applikabbiltà tal-imsemmija konvenzjoni ma jibdel xejn f'dan ir-rigward. B'hekk, titqajjem domanda dwar id-dritt tal-Unjoni li la ma hija ipotetika u lanqas irrilevanti għall-qorti tar-rinviju.

39. Fit-tieni lok, infakkar li l-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980 ma kinitx tagħmel parti, fiha nnifisha, mis-sistema legali tal-Unjoni u li l-Qorti tal-Ġustizzja għaldaqstant ma għandhiex ġurisdizzjoni biex tinterpreta din il-konvenzjoni [10].

40. Madankollu, skont id-dispożizzjonijiet tat-Trattat, l-Unjoni hija kompetenti biex tilleġiżla fuq materji relatati mal-ġurisdizzjoni, mar-rikonoxximent u mal-infurzar ta' sentenzi fi kwistjonijiet ta' responsabbiltà tal-ġenituri [11]. B'mod partikolari, l-Artikolu 1 tar-Regolament Nru 2201/2003 jipprovdi li dan ir-regolament għandu japplika, tkun xi tkun in-natura tal-qorti jew tribunal, fi kwistjonijiet ċivili dwar l-attribuzzjoni, l-eżerċizzju, id-delega, ir-restrizzjoni jew it-terminazzjoni tar-responsabbilità tal-ġenituri, u tirriproduċi għaldaqstant il-kamp ta' applikazzjoni tal-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980. Huwa biss permezz tal-konnessjoni tal-Artikoli 60 u 62 tar-Regolament Nru 2201/2003 li l-leġiżlatur stabbilixxa mill-ġdid l-effetti tal-imsemmija konvenzjoni meta ddikjaraha applikabbli fir-relazzjonijiet bejn l-Istati Membri għall-kwistjonijiet mhux koperti mill-imsemmi regolament. Fil-fatt, ir-Regolament Nru 2201/2003 jipprevali fuq il-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980 sa fejn l-imsemmija konvenzjoni tirrigwarda materji mhux koperti minn dan ir-regolament, iżda l-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980 tkompli tipproduċi l-effetti tagħha fil-materji

10 — L-Istati Membri huma partijiet kontraenti għal din il-konvenzjoni, iżda l-Unjoni ma hijiex. Għal ġabra fil-qosor reċenti tal-ġurisprudenza, ara s-sentenza tal-4 ta' Mejju 2010, TNT Express Nederland (C-533/08, Ġabra p. I-4107, punti 58 sa 61).

11 — Ir-Regolament Nru 2201/2003 jiċċita bħala bażi legali l-Artikolu 61(ċ) KE (li jirreferi għall-Artikolu 65 KE) u l-Artikolu 67(1) KE, wara d-dħul fis-seħħ tat-Trattat ta' Lisbona, ara l-Artikolu 81 TFUE.

mhux regolati minn dan ir-regolament [12]. Il-leġiżlatur għalhekk għażel li jirreferi għal dispożizzjonijiet ta' strument eżistenti tad-dritt internazzjonali pubbliku minflok ma adotta dispożizzjonijiet tad-dritt tal-Unjoni fuq l-istess materja.

41. I n-neċessità li fl-abbozz tar-Regolament Nru 2201/2003 jiġu inklużi d-dispożizzjonijiet li jittrattaw l-istess materja bħall-Konvenjoni ta' Den Haag tal-1980 kienet kwistjoni kontroversjali f'dak iż-żmien [13]. Ir-Regolament Nru 2201/2003, kif adottat, ikopri numru kbir ta' sitwazzjonijiet li jikkonċernaw il-ġurisdizzjoni, ir-rikonoxximent u l-infurzar ta' sentenzi fi kwistjonijiet ta' responsabbiltà tal-ġenituri. Skont l-imsemmi regolament, fil-każ ta' tneħħija jew ta' żamma illegali ta' minuri, il-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980 "għandha tkompli tapplika kif kumplementata mid-disposizzjonijiet ta' dan ir-Regolament u b'mod partikolari l-Artikolu 11" [14].

42. Għalkemm l-Artikolu 11 tar-Regolament Nru 2201/2003 jidher li jissuġġetta l-applikabbiltà tal-liġi għal konstatazzjoni tal-applikabbiltà tal-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980, xorta jibqa' l-fatt li, fir-rigward tat-tneħħija bejn Istati Membri, il-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980 u r-Regolament Nru 2201/2003 huma inseparabbilment marbuta għal dak jikkonċerna l-applikazzjoni tagħhom.

43. Barra minn hekk, sa fejn tintuża definizzjoni simili kemm fil-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980 kif ukoll fir-Regolament Nru 2201/2003, għandu jiġi kkunsidrat li din il-formulazzjoni ġiet "kommunitarizzata" u li l-Qorti tal-Ġustizzja tista' tinterpretaha [15]. Dan huwa l-każ pereżempju fir-rigward tal-kwistjoni dwar jekk tneħħija jew żamma hijiex legali jew le, li hija ddefinita fl-Artikolu 3 tal-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980 u fl-Artikolu 2(11) tar-Regolament Nru 2201/2003. Madankollu, għandu jiġi rrimarkat li hemm xi differenzi bejn l-imsemmi regolament u l-imsemmija konvenzjoni [16].

44. Peress li r-rinviju preliminari jirrigwarda l-interpretazzjoni tad-dritt tal-Unjoni, nipproponi għaldaqstant sabiex il-Qorti tal-Ġustizzja tiddeċiedi li d-domanda hija ammissibbli.

12 — Ara l-Artikoli 60 u 62 tar-Regolament Nru 2201/2003.

13 — Ara, pereżempju McEleavy, P., "The New Child Abduction Regime of the European Union: Symbiotic Relationship or Forced Partnership?" *Journal of Private International Law,* April 2005, p. 5.

14 — Ara l-premessa 17 tar-Regolament Nru 2201/2003.

15 — Ara 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,* editjat minn Basedow, J. *et*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, p. 345.

16 — Pereżempju, f'dak li jirrigwarda t-tliet form ta' għoti tad-dritt ta' kustodja, din il-konvenzjoni tipprevedihom billi tuża l-avverbju "b'mod partikolari", u dan idaħħal l-idea li l-lista hija magħmula biss b'mod illustrattiv, filwaqt li skont il-formulazzjoni tar-Regolament Nru 2201/2003 l-istess lista tidher li hi eżawstiva.

B — *Fuq il-mertu*

1. Interpretazzjoni tal-Artikolu 2(11)(a) tar-Regolament Nru 2201/2003

45. Nosserva li l-Artikolu 2(11)(a) ta' dan ir-regolament jipprovdi li l-espressjoni "tneħħija jew żamma nġusta [illegali]" tfisser it-tneħħija jew iż-żamma ta' minuri meta jkun hemm "ksur ta' liġi tad-drittijiet ta' kustodja akkwistati permezz ta' sentenza jew b'operat ta' liġi jew b'xi fteħim li għandu effett legali *taħt il-liġi ta' l-Istat Membru fejn il-minuri kienu abitwalment residenti* mmedjatament qabel it-tneħħija jew iż-żamma". L-espressjoni "drittijiet ta' kustodja" skont l-Artikolu 2(9) ta' dan ir-regolament tkopri d-"drittijiet u responsabbilitajiet dwar il-kura ta' l-persuna ta' l-minuri, u partikolarment id-drittijiet li jiddeterminaw il-post ta' residenza ta' l-minuri".

46. Bħas-Suprme Court u l-Kummissjoni, nikkunsidra li l-formulazzjoni ta' dawn iż-żewġ dispożizzjonijiet ma tħalli ebda dubju jew ambigwità dwar l-interpretazzjoni tagħhom: huwa ċar li huwa d-dritt tal-Istat Membru fejn il-minuri kien jirrisjedi abitwalment qabel it-tneħħija tiegħu jew iż-żamma tiegħu li għandu jiddetermina jekk l-imsemmija tneħħija jew żamma hijiex legali jew le. Peress li s-Supreme Court ikkonstatat b'mod ċar li l-missier ma kellux dritt ta' kustodja skont id-dritt Irlandiż u li ma setax jistrieħ fuq id-dispożizzjonijiet li jippermettulu li jipprekludi t-tneħħija tal-minuri, jirriżulta li t-tneħħija ta' minuri barra mill-Irlanda u ż-żamma tagħhom fir-Renju Unit ma kinitx illegali fis-sens tal-Artikolu 2(11) tar-Regolament Nru 2201/2003.

47. Id-distinzjoni ċara li saret bejn l-għoti kważi-awtomatiku tad-dritt ta' kustodja lill-missier jew in-nuqqas ta' dan l-għoti, skont jekk huwiex miżżewweġ jew le, tidher li hija pjuttost mifruxa fl-Istati Membri.

48. F'dan ir-rigward, ikun utli li jissemma' rapport reċenti li jikkunsidra l-għoti tar-"responsabbilità tal-ġenituri" f'ċerti pajjiżi membri tal-Kunsill tal-Ewropa [17]. Peress li dan ir-rapport jeżamina l-kwistjoni tar-"responsabbiltà tal-ġenituri", għandu jiġi osservat li dan ma huwiex neċessarjament l-istess bħad-dritt ta' kustodja msemmija fir-Regolament Nru 2201/2003. Fi kwalunkwe każ, il-Professur Lowe jinnota li "l-Istati Membri eżaminati jagħtu r-responsabbiltà tal-ġenituri konġunta lill-ġenituri ta' minuri mwielda fiż-żwieġ u r-responsabbiltà tal-ġenituri lill-ommijiet ta' tfal imwielda

17 — Ara r-rapport tal-Professur Lowe, N., "Studju dwar id-drittijiet u l-istatus ġuridiku tal-minuri li huma mrobbija f'forom varji ta' sħubija ta' żwieġ u mhux ta' żwieġ u ta' koabitazzjoni", Kunsill tal-Ewropa, Strasbourg 25 ta' Settembru 2009, CJ-FA(2008) 5, p. 32. Dan ir-rapport ikopri xi tletin pajjiż, jiġifieri kważi l-Istati Membri kollha tal-Unjoni kif ukoll uħud mill-pajjiżi membri l-oħra tal-Kunsill tal-Ewropa.

barra miż-żwieġ". Dan jikkorrispondi għarrakkomandazzjonijiet magħmula fl-istess sens minn ċerti strumenti internazzjonali.

49. Għall-minuri ta' koppji mhux miżżewġin, is-sitwazzjoni hija differenti, u pjuttost diversa. Fi ħdax-il pajjiż, ladarba l-paternità hija stabbilita, permezz ta' rikonoxximent jew ta' deċiżjoni ġudizzjarja, iż-żewġ ġenituri għandhom ir-responsabbiltà tal-ġenituri konġunta. Madankollu, fi ħdax-il pajjiż ieħor dan ma huwiex biżżejjed. Il-missier għandu jieħu miżuri oħra sabiex jikseb ir-responsabbiltà tal-ġenituri (pereżempju, billi jiżżeweġ lill-omm, permezz ta' ftehim magħha jew billi jikseb deċiżjoni ġudizzjarja). Din id-diverġenza fl-approċċi hija riflessa fid-diverġenza ta' strumenti internazzjonali dwar din il-kwistjoni [18].

50. Konsegwentement, il-leġiżlazzjoni Irlandiża, li tidher li hija iktar qrib it-tieni grupp imsemmi, ma tidher bl-ebda mod li hija eċċezzjonali.

51. Bħala konklużjoni, ir-Regolament Nru 2201/2003 ma jistabbilixxix kondizzjonijiet għall-għoti tad-dritt ta' kustodja, anki jekk jelenka d-deċiżjoni ġudizzjarja, l-għoti *ipso jure* jew ftehim fis-seħħ bħala t-tliet forom ta' dan id-dritt, u li jħalli barra l-avverbju "b'mod partikolari" imsemmi mill-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980 [19], li jippermetti li jiġi kkunsidrat li l-lista hija limitattiva hawnhekk. Ir-Regolament Nru 2201/2003 ma jistabbilixxix liema ġenitur għandu jkollu d-dritt ta' kustodja. Din il-kwistjoni lanqas ma hija rregolata mill-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980. Hija kwistjoni li taqa' taħt id-dritt nazzjonali.

52. Fl-aħħar nett, l-Artikolu 2(11) tar-Regolament Nru 2201/2003 jinkludi wkoll regola ta' kunflitt ta' liġijiet. Huwa jiddetermina l-liġi applikabbli għad-definizzjoni tad-dritt ta' kustodja fil-kuntest tat-tneħħija illegali ta' minuri. Fost diversi possibbiltajiet, l-għażla magħmula minn dan ir-regolament iffokat fuq il-"il-liġi tal-Istat Membru fejn il-minuri kienu abitwalment residenti mmedjatament qabel it-tneħħija jew iż-żamma". F'dan ir-rigward, u għall-applikabbiltà tar-Regolament Nru 2201/2003, kwalunkwe dritt ieħor ta' kustodja eventwalment miksub f'pajjiż ieħor barra minn fejn il-familja kienet residenti qabel jidher li huwa ineffettiv.

18 — Il-Professur Lowe isaqsi fir-rapport *op.cit.* jekk għandux ikun hemm armonizzazzjoni tal-approċċi għall-koppji miżżewġa jew mhux miżżewġa fil-futur, iżda dan għadu ma huwiex il-każ bħalissa.

19 — Għall-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980, l-użu preċiż tal-avverbju "b'mod partikolari" jidher li għandu ċerta importanza: "Bl-istess mod, is-sorsi li minnhom jista' jirriżulta d-dritt ta' kustodja li wieħed jipprova jipproteġi huma dawk kollha li fuqhom tista' tiġi bbażata talba fil-kuntest tas-sitema ġuridika in kwistjoni. F'dan ir-rigward, il-paragrafu 2 tal-Artikolu 3 jikkunsidra xi whud — mingħajr dubju l-iktar importanti — ta' dawn is-sorsi, iżda billi jenfasizza n-nautra mhux eżawstiva tal-lista […] Issa, kif ser naraw fil-paragrafi li ġejjin, is-sorsi kkunsidrati li jkopru firxa ġuridika vasta; il-preċiżjoni tan-natura parzjali tagħhom għaldaqstant għandha fuq kollox tinftiehem bħala li tiffavorixxi interpretazzjoni flessibbli tal-kunċetti użati, li tippermetti li jiġu kkunsidrati l-ikbar numru ta' ipotežijiet possibbli." Ara r-rapport ta' spjegazzjoni ta' Pérez-Vera, E., *Atti u dokumenti tal-erbatax-il sessjoni (1980)*, konferenza ta' Den Haag ta' dritt internazzjonali privat, volum III, p. 445, punt 67 (ir-rapport ta' spjegazzjoni jista' jiġi kkonsultat fl-indirizz elettroniku li ġej: http://hcch.e-vision.nl/upload/expl28.pdf).

2. Jeżisti dritt ta' kustodja "impliċitu" ("inchoate right") fid-dritt tal-Unjoni għall-missier naturali?

53. L-argument prinċipali tal-missier jidher li huwa kif ġej, jiġifieri li minkejja l-leġiżlazzjoni Irlandiża, huwa għandu jingħata dritt ta' kustodja "impliċitu", li jista' jiġi rikonoxxut ("inchoate right") [20]. Dan id-dritt għandu jiġi rikonoxxut fid-dritt tal-Unjoni lill-missier naturali li jikkoabita mal-omm u li, minħabba f'ħekk, aċċetta li jipparteċipa fir-responsabbiltajiet tal-ħajja tal-familja bħala missier miżżewweġ. Dan id-dritt huwa bbażat fuq l-Artikolu 8 tal-KEDB u fuq l-Artikoli 7 u 24(3) tal-Karta. Insostenn ta' dan l-argument, huwa jirreferi b'mod partikolari għal numru ta' sentenzi tal-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem.

54. Fir-rigward tal-Karta, għandhom jiġu mfakkra żewġ aspetti essenzjali. Ċertament, il-Karta għandha l-istess saħħa legali daqs it-Trattati, iżda d-dispożizzjonijiet tal-Karta ma għandhom jestendu bl-ebda mod il-kompetenzi tal-Unjoni hekk kif iddefiniti fit-Trattati [21]. Filwaqt li t-Trattat ma jagħtix lill-Unjoni l-kompetenza li tilleġiżla fuq il-kundizzjonijiet sostantivi tad-dritt ta' kustodja, il-Karta ma tippermettix dan lanqas [22].

55. Jekk ikun il-każ, il-kompatibbiltà fir-rigward tal-KEDB tal-kundizzjonijiet għall-għoti tad-dritt ta' kustodja lill-missier tista' tiġi kkontrollata. F'dan ir-rigward, għandhom isiru tliet osservazzjonijiet.

56. Qabel kollox, il-Qorti tal-Ġustizzja tidher li tiżgura r-rispett tad-drittijiet fundamentali, fosthom dawk iggarantiti mill-KEDB [23], iżda hija twettaq din il-funzjoni fil-kamp ta' applikazzjoni tad-dritt tal-Unjoni. Madankollu, fl-istat attwali, l-Unjoni ma għandha l-ebda kompetenza sabiex tilleġiżla dwar il-kwistjoni tal-għoti tad-dritt ta' kustodja. Il-kompetenzi tal-Unjoni, anki jekk huma ħafna, ma jkoprux il-kwistjonijiet ta' dritt sostantiv inkwistjoni hawnhekk, jiġifieri liema persuna għandha jkollha d-dritt ta' kustodja [24].

57. Peress li l-kundizzjonijiet bażiċi tal-għoti ta' dritt ta' kustodja ma humiex assolutament irregolati mid-dritt tal-Unjoni, minn dan jirriżulta li ma hemm l-ebda rabta bejn id-dritt tal-Unjoni u l-KEDB f'dan il-każ.

58. Madankollu, jekk il-kundizzjonijiet għall-għoti ta' dritt ta' kustodja skont id-dritt ta' Stat Membru jkunu kuntrarji għall-KEDB, ma jidhirlix li huwa eskluż li dan il-fatt jista' jkollu konsegwenzi fir-rigward tal-applikazzjoni tar-Regolament Nru 2201/2003. B'mod

20 — Ma huwiex faċli li tinstab traduzzjoni eżatta għall-espressjoni "inchoate right". Madankollu jidhirli li t-terminu użat fid-database tal-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980 ("dritt ta' kustodja impliċiti") ma jkoprix eżattament dak li J. McB. jirreferi għalih hawn.

21 — Ara l-Artikolu 6(1) TUE.

22 — Ara l-Artikolu 51(1) tal-Karta.

23 — Ara l-Artikolu 6(3) TUE.

24 — Barra minn hekk ninnota li li t-Trattat issa jipprovdi għall-adeżjoni tal-Unjoni għall-KEDB, u dan fl-Artikoli 6(2) TUE. L-istess paragrafu jenfasizza, kif jagħmel l-Artikolu 6(1), li din l-adeżjoni ma taffettwax il-kompetenzi tal-Unjoni hekk kif inhuma ddefiniti fit-Trattati.

partikolari, l-obbligu għal Stat Membru ieħor li jirrikonoxxi sentenzi dwar l-għoti tad-dritt ta' kustodja għandu jiġi analizzat, jekk ikun il-każ, mill-Qorti tal-Ġustizzja.

59. Nixtieq li teżamina wkoll, għall-kompletezza, xi aspetti tal-ġurisprudenza tal-Qorti Ewropea tad-Drittijiet Umani msemmija mill-missier, J. McB.

60. Il-ġurisprudenza ċċitata minn J. McB. tidher li tirrigwarda l-għoti tad-dritt ta' kustodja u l-limiti imposti mid-dritt nazzjonali, b'mod partikoalri fir-rigward tal-missirijiet mhux miżżewġa. B'hekk, fil-kawża Zaunegger vs Il-Ġermanja, il-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem ikkonstatat ksur tal-KEDB mir-Repubblika Federali tal-Ġermanja. Il-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem ikkunsidrat li l-kundizzjonijiet ferm restrittivi, taħt id-dritt Ġermaniż, tal-għoti tad-dritt ta' kustodja lill-missier mhux miżżewweġ, li jagħti dritt ta' veto assolut lill-omm, ma kienx kompatibbli mal-KEDB [25].

61. Jidhirli li ċ-ċirkustanzi tal-Kawża Guichard vs Franza huma qrib ħafna għall-kwistjoni quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja [26].

62. F'din il-kawża, il-missier kien allega ksur tal-KEDB quddiem il-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem. Fid-deċiżjoni tagħha, il-Qorti Ewropea tad-Drittijiet osservat li, skont id-dispożizzjonijiet tal-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980, l-awtoritajiet ċentrali għandhom jieħdu l-miżuri kollha xierqa biex jiżguraw ir-ritorn fil-pront tal-minuri mneħħija illegalment. L-imsemmija konvenzjoni tipprovdi f'dan ir-rigward li għandha tiġi kkunsidrata bħala "illegali" tneħħija li tkun seħħet bi ksur tad-"drittijiet ta' kustodja", li jinkludi d-dritt dwar il-kura personali tal-minuri, u b'mod partikolari dak tal-għażla tal-post ta' residenza tiegħu. Il-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980 tippreċiża b'mod partikolari, fl-Artikolu 3 tagħha, li d-dritt ta' kustodja jista' b'mod pratikolari jirriżulta minn għoti *ipso jure*. Dan kien il-każ hawnhekk peress li, fiż-żmien meta saret it-tneħħija tal-minuri minn Franza għall-Kanada, id-dispożizzjonijiet tad-dritt Franċiż taw *ipso jure* lill-omm l-eżerċizzju tal-awtorità tal-ġenituri (li jimplika d-dritt ta' kustodja), peress li kemm il-missier u kemm l-omm irrikonoxxew il-minuri naturali tagħhom. F'dawn iċ-ċirkustanzi, it-tneħħija ma tistax tiġi kkunsidrata bħala "illegali" fis-sens tal-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980. Għaldaqstant, ir-rikorrent, li ma kellux

25 — Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem, sentenza Zaunegger vs Il-Ġermanja, tat-3 ta' Diċembru 2009 (rikors Nru 22028/04). Abbażi ta' dan, il-Qorti Kostituzzjonali Ġermaniża (BVerfG) reċentement iddeċidiet li l-leġiżlazzjoni Ġermaniża fuq dan il-punt hija kuntrarja għall-Kostituzzjoni Ġermaniża (sentenza tal-21 ta' Lulju 2010, 1 BvR 420/09).

26 — Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem, sentenza Guichard vs Franza, tat-2 ta' Settembru 2003 (rikors Nru 56838/00).

"drittijiet ta' kustodja" taħt il-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980, ma setax jibbaża ruħu fuq il-protezzjoni mogħtija minn din il-konvenzjoni.

63. Fid-dawl ta' dawn il-kunsiderazzjonijiet, il-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem qieset li, f'dan il-każ l-Artikolu 8 KEDB, kif interpretat fid-dawl tal-Konvenzjoni ta' Den Haag tal-1980, ma jimponix fuq l-awtoritajiet Franċiżi obbligi pożittivi għar-ritorn tal-minuri. Il-kawża, madankollu, ġiet deċiża li kienet inammissibbli minħabba li l-missier ma kienx eżawrixxa rimedji tad-dritt intern qabel ma mar quddiem il-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem.

64. Il-każijiet kollha msemmija iktar 'il fuq għandhom komuni li t-talba għall-eżerċizzju tal-prerogattivi li jirriżultaw mid-dritt ta' kustodja ġiet miċħuda mill-awtoritajiet nazzjonali.

65. Issa, fil-kawża li għandna quddiemna, fiż-żmien tat-tneħħija, il-missier lanqas ma kien ressaq talba għall-għoti tad-dritt ta' kustodja, anki jekk din il-possibbiltà hija prevista mil-leġiżlazzjoni nazzjonali. Ninnota wkoll li l-omm ma tistax tipprekludi l-għoti ta' tali dritt lill-missier jekk il-qorti nazzjonali kompetenti tiddeċiedi f'dan is-sens.

66. Fin-nuqqas ta' deċiżjoni nazzjonali li tiċħad dritt ta' kustodja lil J. McB., lanqas ma huwa possibbli li ssir domanda dwar l-eżistenza ta' ksur eventwali tal-KEDB.

67. Għall-kompletezza, nikkonstata, madankollu, li l-kundizzjonijiet għall-għoti ta' dritt ta' kustodja ma jidhrux kunfliġġenti mad-drittijiet iggarantiti mill-KEDB. Il-ġurisprudenza tal-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem bl-ebda mod ma tikkorrobora l-affermazzjoni ta' J. McB. li tgħid li huwa kuntrarju għall-KEDB li jiġi kkunsidrat li d-drittijiet ta' missier naturali dwar ir-responsabbiltà tal-ġenituri ma jeżistux *ipso jure*, anki f'każijiet ta' koabitazzjoni, iżda jiddependu fuq l-għoti permezz ta' deċiżjoni ġudizzjarja (jew, jekk ikun il-każ, permezz ta' ftehim). Issa, ebda dritt ta' kustodja ma jirriżulta mill-KEDB favur il-missier. Huwa għandu biss id-dritt li jingħata tali drittijiet fuq livell ugwali mal-omm sakemm tali miżura hija kompatibbli mal-interessi tal-minuri.

68. Fir-rigward, b'mod iktar speċifiku, tal-protezzjoni tal-ħajja tal-familja, invokata mill-missier u msemmija fl-Artikolu 7 tal-Karta, dan l-aspett ġie analizzat mill-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem mil-lat vertikali, jiġifieri fil-kuntest [27] ta' interventi mill-awtoritajiet li jaffettwaw l-imsemmija

27 — Infakkar li J. McB. ma jissemmiex fiċ-ċertifikat tat-twelid ta' tnejn mit-tliet minuri kkonċernati.

protezzjoni fi ħdan familja [28]. Issa, il-kuntest li fih il-missier jibbaża ruħu hawnhekk huwa għal kollox differenti: huwa l-lat orizzontali tar-relazzjonijiet bejn il-membri tal-familja qed jissemma, u mhux relazzjonijiet mal-awtoritajiet Irlandiżi li quddiemhom ma ressaq ebda talba sabiex jiżguraw il-protezzjoni tad-dritt fundamentali tiegħu għall-ħajja tal-familja skont kif inhu pprovdut mil-leġiżlazzjoni applikabbli, jew sabiex jinkiseb id-dritt ta' kustodja. Fir-realtà, J. McB talab lill-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tipprovdi interpretazzjoni li permezz tagħha jkun jista' jikseb mill-KEDB dritt ta' kustodja impliċitu, mhux eżistenti fid-dritt tal-Istat Membru kkonċernat, li jkun infurzabbli, *ex post*, kontra l-omm u li b'hekk jillimita, *ex post*, id-dritt ta' kustodja tagħha, rikonoxxut fid-dritt tal-Istat inkwistjoni. Dan ma huwiex possibbli. L-interpretazzjoni mitluba mill-missier J. McB., twassal sabiex il-KEDB tiġi applikata direttament kontra individwu.

69. Li jiġi rikonoxxut li l-missier naturali għandu dritt ta' kustodja "impliċitu" *ex post*, barra minn hekk joħlloq bosta problemi. L-ewwel nett din l-interpretazzjoni tista' tipprekludi l-moviment liberu tal-persuni, li, skont it-Trattat, huwa wkoll dritt tal-omm. L-omm ma tistax iktar tiddeċiedi liberament dwar ir-residenza tal-minuri, u konsegwentement, ir-residenza tiegħu stess. Irid jingħad ukoll li l-persuna inkwistjoni, jiġifieri l-omm, ma tistax tkun taf is-sitwazzjoni ġuridika eżatta tagħha stess.

28 — Ara l-Artikolu 7(2) KEDB, u pereżempju is-sentenza tal-Qorti Ewropea tad-Drittijiet tal-Bniedem A.W. Khan vs Ir-Renju Unit, tat-12 ta' Jannar 2010 (rikors Nru 47486/06).

70. Fl-aħħar nett, tali dritt ta' kustodja "impliċitu" jirriżulta biss mill-paternità bijoloġika, anki fil-kuntest tal-koabitazzjoni *de facto*, mingħajr bażi ġuridika ċara u verifikabbli bħal ċertifikat ta' stat ċivili jew dokument amministrattiv jew ġudizzjarju dwar l-eżistenza ta' tali status ġuridiku (*ipso jure* jew peremzz ta' deċiżjoni ġudizzjarja jew ta' ftehim fis-seħħ u li jikkonċerna d-dritt ta' kustodja) lanqas ma jista jkun kompatibbli mar-rekwiżit tal-kjarezza neċessarja għaċ-ċertezza legali, għall-applikazzjoni korretta tar-Regolament Nru 2201/2003 mill-awtoritajiet ġudizzjarji u amministrattivi tal-Istati Membri. Fil-fehma tiegħi, li tiġi rikjesta tali kjarezza fir-rigward tar-relazzjonijiet ġuridiċi bejn il-ġenituri u l-minuri huwa għal kollox kompatibbli mad-dritt fundamentali tal-minuri li jżomm relazzjonijiet personali u kuntatt dirett maż-żewġ ġenituri tiegħu b'mod regolari, li huwa pprovdut fl-Artikolu 24(3) tal-Karta tad-Drittijiet Fundamentali, u li, imbagħad, huwa msemmi fil-premessa 33 tar-Regolament Nru 2201/2003.

71. B'riferiment għall-għan stess tat-talba għal deċiżjoni preliminari, infakkar finalment, fir-rigward id-dritt tal-Unjoni, li hawn ma huwiex il-każ li jiġi ddefinit jekk il-missier għandux ikollu d-dritt ta' kustodja jew le, u lanqas li jiġi ddefinit taħt liema kundizzjonijiet jista' jingħata d-dritt ta' kustodja u b'liema mod. L-għan ta' dawn il-proċeduri quddiem il-Qorti tal-Ġustizzja huwa li jiġu interpretati l-kundizzjonijiet li għandhom jiġu sodisfatti sabiex ir-Regolament Nru 2201/2003 japplika f'każ ta' ħtif allegat ta' minuri.

V — Konklużjoni

72. F'dawn iċ-ċirkustanzi, nipproponi lill-Qorti tal-Ġustizzja sabiex tirrispondi kif ġej għad-domanda preliminari magħmula mis-Supreme Court:

"Id-dritt tal-Unjoni ma jipprekludix li, għall-finijiet tal-Artikolu 2(11) tar-Regolament tal-Kunsill (KE) Nru 2201/2003, tas-27 ta'Novembru 2003, dwar il-ġurisdizzjoni u r-rikonoxximent u l-infurzar ta' sentenzi fi kwistjonijiet matrimonjali u kwistjonijiet ta' responsabbilità tal-ġenituri, u li jirrevoka r-Regolament (KE) Nru 1347/2000, sabiex jintwera li kien hemm ksur ta' dritt ta' kustodja li jirriżulta minn deċiżjoni ġudizzjarja, *ipso jure* jew b'xi fteħim li għandu effetti legali skont id-dritt tal-Istat Membru li fih il-minuri kien abitwalment residenti mmedjatament qabel it-tneħħija jew iż-żamma tiegħu, il-leġiżlazzjoni ta' Stat Membru tirrkjedi li l-missier ta' minuri li ma huwiex miżżewweġ mal-omm tal-minuri jikseb sentenza mill-qorti li għandha ġurisdizzjoni li tagħtih il-kustodja ta' dan il-minuri hekk li jiġi rikonoxxut 'drittijiet ta' kustodja' fis-sens tal-Artikolu 2(11) ta' dan ir-regolament."