STALIŠČE GENERALNEGA PRAVOBRANILCA NIILA JÄÄSKINENA, predstavljeno 22. septembra 2010[1]

I – Uvod

1. Sodišče je v tem postopku predhodnega odločanja pozvano, naj odloči o razlagi Uredbe Sveta (ES) št. 2201/2003 z dne 27. novembra 2003 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo ter o razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1347/2000[2], imenovane tudi „Uredba Bruselj IIa“.

2. Ta predlog je bil predložen v okviru pritožbe, ki jo je pri Supreme Court (Irska) vložil J. McB., oče treh otrok,[3] zoper odločbo High Court (Irska) z dne 28. aprila 2010, ker je to sodišče zavrnilo njegov predlog za odločbo ali druge dokaze, s katerimi bi bilo ugotovljeno, da je bila premestitev otrok v Združeno kraljestvo julija 2009, ki jo je izvedla njihova mati L. E., nezakonita v smislu člena 2(11) Uredbe št. 2201/2003 ter da je bil oče otrok na dan te premestitve imetnik pravic do varstva in vzgoje. J. McB. ni poročen z L. E. in nikoli ni bil. Ne obstaja sodna odločba, s katero bi mu bile dane pravice do varstva in vzgoje v smislu Uredbe št. 2201/2003 glede njunih skupnih otrok.

3. To vprašanje je irskim sodiščem predloženo, ker je angleško sodišče, na katero se je oče obrnil, da bi dosegel vrnitev otrok (High Court of Justice (England & Wales), Family Division (Združeno kraljestvo)), od njega v skladu s členom 15 Haaške konvencije z dne 25. oktobra 1980 o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok[4] zahtevalo, naj predloži odločbo organov države običajnega prebivališča otrok, to je Irske, s katero je ugotovljeno, da je bila premestitev nezakonita.

4. Biološki oče v skladu z irsko zakonodajo nima pravic do varstva in vzgoje po samem zakonu, vendar jih lahko pridobi na podlagi sodne odločbe. Dejstvo, da sta neporočena starša živela skupaj in da je oče dejavno sodeloval pri vzgoji otroka, kot v obravnavanem primeru, očetu ne daje take pravice.

1 – Jezik izvirnika: francoščina.

2 – UL L 338, str. 1.

3 – Zastopnik J. McB. je na obravnavi pojasnil, da je J. McB. naveden kot oče v rojstnem listu prvega otroka, ne pa tudi v rojstnih listih drugih dveh otrok J. McB. in L. E. Vseeno se mi zdi, da očetovstvo za stranki ni sporno.

4 – V nadaljevanju: Haaška konvencija iz leta 1980.

Z vprašanjem za predhodno odločanje se želi izvedeti, ali Uredba št. 2201/2003, ki se eventualno razlaga v skladu s členom 7 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah[5], nasprotuje temu, da so v irski zakonodaji pravice bioloških očeta do varstva in vzgoje pogojene s tako odločbo.

II – Pravni okvir

A – *Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin*

5. Člen 8 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin[6] (v nadaljevanju: EKČP) določa:

„Pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja

1. Vsakdo ima pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, svojega doma in dopisovanja.

2. Javna oblast se ne sme vmešavati v izvrševanje te pravice, razen če je to določeno z zakonom in nujno v demokratični družbi zaradi državne varnosti, javne varnosti ali ekonomske blaginje države, zato, da se prepreči nered ali zločin, da se zavaruje zdravje ali morala ali da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi.“

B – *Haaška konvencija iz leta 1980*

6. Člen 1 Haaške konvencije iz leta 1980 določa:

„Cilji te konvencije so:

(a) zagotoviti čimprejšnjo vrnitev otrok, ki so bili nezakonito odpeljani ali zadržani v kakšni pogodbenici;

(b) zagotoviti, da se pravice do skrbi za otroka in osebnih stikov z njim po zakonu ene izmed pogodbenic dejansko spoštujejo v drugi pogodbenici.“

5 – Razglašena 7. decembra 2000 v Nici (UL C 364, str. 1), spremenjena in postala pravno zavezujoča ob sprejetju Lizbonske pogodbe (UL 2007, C 303, str. 1), v nadaljevanju: Listina.

6 – Podpisana 4. novembra 1950 v Rimu.

7. Člen 3 Haaške konvencije iz leta 1980 določa:

„Šteje se, da je otrok nezakonito odpeljan ali zadržan:

(a) če so s tem kršene pravice do skrbi zanj, ki jih je dobila oseba, institucija ali katerokoli drugo bodisi kolektivno bodisi posamično telo po zakonu države, v kateri je otrok stalno prebival, preden je bil odpeljan ali zadržan;

(b) če so se v času, ko je bil otrok odpeljan ali zadržan, te pravice uveljavljale bodisi kolektivno bodisi posamično ali bi se uveljavljale, če otrok ne bi bil odpeljan ali zadržan.

Pravice do skrbi za otroka, omenjene v prvem odstavku pod (a), se lahko pridobijo predvsem z izvajanjem zakona ali na podlagi sodne ali upravne odločbe ali na podlagi sporazuma, ki ima pravni učinek po zakonu zadevne države."

8. Člen 4 Haaške konvencije iz leta 1980 določa:

„Konvencija se uporablja za otroka, ki je živel v pogodbenici neposredno pred kakršnokoli kršitvijo pravice do skrbi zanj ali osebnih stikov z njim. Konvencija se neha uporabljati, ko otrok dopolni 16 let."

9. Člen 5 Haaške konvencije iz leta 1980 določa:

„V tej konvenciji pomenita izraza:

(a) ‚pravica do skrbi za otroka' – pravice, ki se nanašajo na skrb za otrokovo osebnost, zlasti pa pravico do določitve kraja otrokovega prebivališča;

(b) ‚pravica do osebnih stikov z otrokom' – pravico, da se otrok za določen čas odpelje iz kraja stalnega prebivališča."

10. Poglavje III navedene konvencije se nanaša na vrnitev otroka, njegov člen 8(1) pa določa:

„Katerakoli oseba, institucija ali drugo telo, ki trdi, da je bila s tem, ko je bil otrok odpeljan ali zadržan, kršena pravica do skrbi zanj, se lahko obrne na centralni izvršilni organ države, v kateri je otrokovo stalno prebivališče, ali na centralni izvršilni organ katerekoli druge pogodbenice za pomoč pri zagotovitvi vrnitve otroka."

11. Člen 15 iste konvencije določa:

„Sodni ali upravni organi pogodbenice lahko, preden izdajo nalog za vrnitev otroka, zahtevajo, da prosilec dobi od organa države, v kateri je otrokovo stalno prebivališče, odločbo ali druge dokaze, da je bil otrok nezakonito odpeljan ali zadržan po 3. členu konvencije, če se taka odločba ali dokazi lahko dobijo v tej državi. Centralni izvršilni organi pogodbenic bodo, kolikor je to mogoče, pomagali prosilcem, da dobijo take odločbe ali dokaze."

C – *Pogodbe*

12. Člen 6 PEU določa:

„1. Unija priznava pravice, svoboščine in načela iz Listine Evropske unije o temeljnih pravicah z dne 7. decembra 2000, prilagojene 12. decembra 2007 v Strasbourgu, ki ima enako pravno veljavnost kot Pogodbi.

Z določbami Listine se na nikakršen način ne širijo pristojnosti Unije, opredeljene v Pogodbah.

Pravice, svoboščine in načela Listine se razlagajo v skladu s splošnimi določbami naslova VII Listine o njeni razlagi in uporabi ter ob ustreznem upoštevanju pojasnil iz Listine, ki navajajo vire teh določb.

[…]

3. Temeljne pravice, kakor jih zagotavlja Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin in kakor izhajajo iz ustavnega izročila, skupnega državam članicam, so kot splošna načela del prava Unije."

13. Člen 4 PDEU določa:

„1. Unija si deli pristojnost z državami članicami, če ji Pogodbi dodeljujeta pristojnost, ki se ne nanaša na področja iz členov 3 in 6.

2. Deljena pristojnost med Unijo in državami članicami velja za naslednja glavna področja:

[…]

(j) območje svobode, varnosti in pravice.“

14. Člen 81 PDEU določa:

„1. Unija razvija pravosodno sodelovanje v civilnih zadevah s čezmejnimi posledicami, ki temelji na načelu vzajemnega priznavanja sodnih odločb in odločb v izvensodnih zadevah. Takšno sodelovanje lahko vključuje sprejetje ukrepov za približevanje zakonov in drugih predpisov držav članic.

2. Za namene iz odstavka 1 Evropski parlament in Svet po rednem zakonodajnem postopku sprejmeta ukrepe, zlasti kadar so ti potrebni za pravilno delovanje notranjega trga, katerih cilj je zagotoviti:

(a) vzajemno priznavanje in izvrševanje sodnih odločb in odločb v izvensodnih zadevah med državami članicami;

[…]

(c) združljivost predpisov, ki se uporabljajo v državah članicah glede kolizije zakonov in sporov o pristojnosti;

[…]

(e) učinkovit dostop do sodnega varstva.“

15. Člen 1 Protokola (št. 30) o uporabi Listine Evropske unije o temeljnih pravicah na Poljskem in v Združenem kraljestvu določa:

„1. Listina ne širi pristojnosti Sodišča Evropske unije ali sodišč Poljske oziroma Združenega kraljestva, za razsojanje glede združljivosti zakonov in drugih predpisov, prakse ali upravnih ukrepov Poljske ali Združenega kraljestva s temeljnimi pravicami, svoboščinami in načeli, ki so z Listino potrjeni.

2. Zlasti pa – in da bi izključili vsakršen dvom – nobena določba naslova IV Listine ne ustvarja iztožljivih pravic v razmerju do Poljske ali do Združenega kraljestva, razen če nista Poljska oziroma Združeno kraljestvo predvidela takšnih pravic v svoji nacionalni zakonodaji.“

D – *Listina Evropske unije o temeljnih pravicah*

16. Člen 7 Listine določa:

„Vsakdo ima pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, stanovanja ter komunikacij."

17. Člen 24(3) Listine določa:

„Vsak otrok ima pravico do rednih osebnih odnosov in neposrednih stikov z obema staršema, če to ni v nasprotju z njegovimi koristmi."

18. Naslov VII Listine vsebuje splošne določbe o razlagi in uporabi Listine. Člen 51 z naslovom „Področje uporabe" določa:

„1. Določbe te listine se uporabljajo za institucije, organe, urade in agencije Unije ob spoštovanju načela subsidiarnosti, za države članice pa samo, ko izvajajo pravo Unije. Zato spoštujejo pravice, upoštevajo načela in spodbujajo njihovo uporabo v skladu s svojimi pristojnostmi in ob spoštovanju meja pristojnosti Unije, ki so ji dodeljene v Pogodbah.

2. Ta listina ne razširja področja uporabe prava Unije preko pristojnosti Unije niti ne ustvarja nikakršnih novih pristojnosti ali nalog Unije in ne spreminja pristojnosti in nalog, opredeljenih v Pogodbah."

E – *Uredba št. 2201/2003*

19. V uvodni izjavi 5 Uredbe št. 2201/2003 je navedeno:

„Da bi se zagotovila enakost za vse otroke, zajema ta uredba vse odločbe o starševski odgovornosti, vključno z ukrepi za zaščito otrok, neodvisno od kakršne koli povezave s postopki v zakonskih sporih."

20. V uvodni izjavi 17 navedene uredbe je navedeno:

„V primerih neupravičene [nezakonite] premestitve ali zadržanja otroka je treba nemudoma doseči otrokovo vrnitev in v ta namen se Haaška konvencija z dne 25. oktobra 1980

uporablja še naprej, kot je bila dopolnjena z določbami te uredbe, zlasti s členom 11. Sodišča države članice, v katero ali v kateri je bil otrok nezakonito premeščen ali zadržan, bi morala biti upravičena do nasprotovanja otrokovi vrnitvi v posebnih, ustrezno utemeljenih primerih. Vendar pa tako odločbo lahko nadomesti kasnejša odločba sodišča države članice otrokovega običajnega prebivališča pred njegovo nezakonito premestitvijo ali zadržanjem. Če je posledica odločbe vrnitev otroka, za njegovo vrnitev ni potrebno za priznanje in izvršitev navedene sodne odločbe v državi članici, v katero ali v kateri je bil otrok premeščen ali zadržan, noben poseben postopek [ni potreben noben poseben postopek za priznanje in izvršitev navedene sodne odločbe v državi članici, v kateri je ugrabljeni otrok]."

21. Iz uvodne izjave 30 Uredbe št. 2201/2003 je razvidno, da sta Irska ter Združeno kraljestvo Velika Britanija in Severna Irska sporočila, da želita sodelovati pri sprejetju in uporabi te uredbe.

22. V uvodni izjavi 33 Uredbe št. 2201/2003 je navedeno:

„Ta uredba priznava temeljne pravice in upošteva načela Listine o temeljnih pravicah Evropske unije. Njen namen je predvsem zagotoviti spoštovanje temeljnih otrokovih pravic, kakor so določene v členu 24 Listine o temeljnih pravicah Evropske unije."

23. Člen 1 Uredbe št. 2201/2003 določa:

„1. Ta uredba se uporablja ne glede na vrsto sodišča v civilnih zadevah, ki se nanašajo na:

[…]

(b) podelitev, izvrševanje, prenos, omejitev ali odvzem starševske odgovornosti.

2. Zadeve iz odstavka 1(b) lahko zlasti zadevajo:

(a) pravice do varstva in vzgoje otroka in pravice do stikov z otrokom;

[…]"

24. Člen 2, točka 7, 9 in 11, Uredbe št. 2201/2003 vsebuje te opredelitve:

„V tej uredbi:

[…]

7. ‚starševska odgovornost‘ pomeni vse pravice in dolžnosti v zvezi z osebnostjo ali s premoženjem otroka, ki so fizični ali pravni osebi podeljene s sodno odločbo, po samem zakonu ali s pravno veljavnim dogovorom. Izraz zajema pravice do varstva in vzgoje otroka in pravice do stikov z otrokom;

[…]

9. ‚pravice do varstva in vzgoje‘ vključujejo pravice in dolžnosti, ki se nanašajo na skrb za otrokovo osebnost in zlasti pravico določitve kraja otrokovega prebivališča;

[…]

11. ‚neupravičena [nezakonita] premestitev ali zadržanje‘ pomeni premestitev ali zadržanje otroka, kadar:

(a) je to kršitev pravic do varstva in vzgoje, pridobljenih s sodno odločbo ali po samem zakonu ali z dogovorom, ki ima pravno veljavo v skladu z zakonodajo države članice, v kateri je imel otrok običajno prebivališče neposredno pred premestitvijo ali zadržanjem;

in

(b) pod pogojem, da so se pravice do varstva in vzgoje otroka v času premestitve ali zadržanja dejansko izvajale, skupaj ali posamezno, ali bi se bile izvajale, če do premestitve ali zadržanja ne bi prišlo. Za varstvo in vzgojo otroka se šteje, da se izvršuje skupno, kadar v skladu s sodno odločbo ali po samem zakonu eden od nosilcev starševske odgovornosti ne more odločati o kraju otrokovega prebivališča brez soglasja drugega nosilca starševske odgovornosti.“

25. Člen 10 Uredbe št. 2201/2003 z naslovom „Pristojnost v primerih ugrabitve otroka“ določa:

„Pri nezakoniti premestitvi ali zadržanju otroka sodišča države članice, v kateri je otrok običajno prebival neposredno pred nezakonito premestitvijo ali zadržanjem, obdržijo svojo pristojnost, dokler otrok ne pridobi običajnega prebivališča v drugi državi članici in:

(a) vse osebe, institucije ali drugi organi, ki imajo pravico do varstva in vzgoje otroka, privolijo v premestitev ali zadržanje;

ali

(b) otrok prebiva v drugi državi članici najmanj eno leto po tem, ko so bile ali bi morale biti osebe, institucije ali drugi organi, ki imajo pravico do varstva in vzgoje otroka, seznanjeni s krajem otrokovega bivanja in se je otrok vživel v novo okolje ter je bil izpolnjen najmanj eden od naslednjih pogojev:

(i) v enem letu, ko je ali bi lahko bil nosilec pravic do varstva in vzgoje otroka seznanjen s krajem bivanja otroka, ni bila vložena nobena zahteva za vrnitev pri pristojnih organih države članice, kamor je bil otrok premeščen ali kjer je zadržan;

(ii) zahteva za vrnitev, ki jo je vložil nosilec pravic do varstva in vzgoje otroka, je bila umaknjena in v roku iz odstavka (i) ni bila vložena nobena nova zahteva;

(iii) primer pred sodiščem v državi članici, kjer je otrok običajno prebival neposredno pred nezakonito premestitvijo ali zadržanjem, je bil zaključen na podlagi člena 11(7);

(iv) sodno odločbo o varstvu in vzgoji otroka, ki ne nalaga vrnitve otroka, so izdala sodišča države članice, kjer je otrok običajno prebival neposredno pred nezakonito premestitvijo ali zadržanjem.“

26. Člen 11 navedene uredbe z naslovom „Vrnitev otroka“ določa:

„1. Kadar oseba, institucija ali drug organ, ki ima pravico do varstva in vzgoje otroka, zahteva od pristojnih organov v državi članici, da izdajo sodno odločbo na podlagi [Haaške

konvencije iz leta 1980], da bi dosegla vrnitev otroka, ki je bil nezakonito premeščen ali zadržan v drugi državi članici, ki ni država članica, kjer je običajno prebival neposredno pred nezakonito premestitvijo ali zadržanjem, se uporablja[jo] odstavk[i od] 2 do 8.

[…]

3. Sodišče, pri katerem je bil vložen zahtevek za vrnitev otroka iz odstavka 1, ukrepa v postopku na podlagi zahtevka kar se da hitro in uporabi najhitrejši postopek, ki ga predvideva nacionalno pravo.

Brez poseganja v prvi pododstavek izda sodišče sodno odločbo v roku šestih tednov po vložitvi zahtevka, razen takrat, kadar izjemne okoliščine to onemogočajo.

[…]“

27. Člena 60 in 62 Uredbe št. 2201/2003 določata:

„*Člen 60*

Razmerje do določenih večstranskih konvencij

S to uredbo so med državami članicami nadomeščene naslednje konvencije, v kolikor se nanašajo na zadeve, urejene s to uredbo:

[…]

(e) Haaška konvencija [iz leta] 1980 o civilnopravnih vidikih mednarodne ugrabitve otrok.

[…]

Člen 62

Področje nadaljnjega učinkovanja

1. Sporazumi in konvencije iz členov 59(1), 60 in 61 še naprej učinkujejo na pravnih področjih, za katera se ta uredba ne uporablja.

2. Konvencije, omenjene v členu 60, zlasti Haaška konvencija iz leta 1980, v skladu s členom 60 še naprej učinkujejo med državami članicami, ki so njihove pogodbenice."

F – *Nacionalno pravo*

28. Člen 6A zakona o skrbništvu nad mladoletnimi osebami iz leta 1964[7] določa, da „kadar oče in mati nista poročena, lahko sodišče na zahtevo očeta tega z odločbo imenuje za skrbnika mladoletne osebe". Poleg tega člen 11(4) zakona iz leta 1964[8] določa:

„Pri mladoletni osebi, katere oče in mati nista poročena, se pravica do vložitve zahteve na podlagi tega člena za skrbništvo nad mladoletno osebo in pravico njenega očeta ali njene matere do stikov razširi na očeta, ki ni skrbnik otroka, in v ta namen se sklicevanja v tem členu na očeta ali starša mladoletne osebe razlagajo tako, da ga vključujejo."

29. Člen 15(1) zakona o ugrabitvi otrok in izvrševanju odločb o vzgoji in varstvu iz leta 1991[9] (v nadaljevanju: zakon iz leta 1991) določa, da lahko pristojno sodišče ugotovi, da premestitev otrok z Irske v primeru premestitve v državo članico ali zadržanja v njej pomeni nezakonito premestitev ali zadržanje v smislu člena 2 Uredbe št. 2201/2003 ali da je nezakonita v smislu člena 3 Haaške konvencije iz leta 1980.

III – Dejansko stanje in vprašanje za predhodno odločanje

30. Mati otrok, katerih varstvo in vzgoja sta predmet spora, je britanska državljanka. Oče je irski državljan. Nikoli nista bila poročena, vendar sta živela skupaj v Angliji, Avstraliji, na Severnem Irskem in od novembra 2008 na Irskem. Glavne elemente dejanskega in postopkovnega okvira spora je mogoče povzeti v obliki kratke preglednice.

7 – Guardianship of Infants Act 1964, kot je bil vstavljen s členom 12 zakona o statusu otrok iz leta 1987 (Status of Children Act 1987).

8 – Kakor je bil spremenjen s členom 13 zakona iz leta 1987.

9 – Child Abduction and Enforcement of Custody Orders Act, št. 6/1991.

Datum	Irska	Združeno kraljestvo
2000		rojstvo prvega otroka (Anglija)
2002		rojstvo drugega otroka (Anglija)
2007		rojstvo tretjega otroka (Severna Irska)
november 2008	Stranki sta se nastanili na Irskem.	
11. julij 2009	Mati je otroke odpeljala v varno hišo.	
25. julij 2009		Mati je otroke odpeljala v Združeno kraljestvo.
2. november 2009		Oče je pri High Court of Justice (England & Wales), Family Division, vložil predlog za začetek postopka, s katerim je zahteval, naj to sodišče odredi vrnitev otrok na Irsko v skladu z zakonodajo Združenega kraljestva, s katero se izvajata Haaška konvencija iz leta 1980 in Uredba št. 2201/2003.
20. november 2009		Angleško sodišče je v skladu s členom 15 Haaške konvencije iz leta 1980 od očeta zahtevalo, naj od High Court (Irska) dobi odločbo ali druge dokaze, da je bila premestitev otrok z Irske nezakonita v smislu člena 3 navedene konvencije.

Datum	Irska	Združeno kraljestvo
22. december 2009	Oče je pri High Court (Irska) sprožil postopek, s katerim je želel doseči, da bi bilo v skladu z irsko zakonodajo, ki izvaja Haaško konvencijo iz leta 1980, in s členom 15 te konvencije odločeno, da je bila premestitev otrok z Irske julija 2009 nezakonita v smislu člena 3 navedene konvencije in člena 2 Uredbe št. 2201/2003. Z isto tožbo je oče navedenemu High Court predlagal, naj odredi, da se mu dodelijo skrbništvo ter varstvo in vzgoja otrok. Irska sodišča še niso odločila o zadnjih dveh vprašanjih.	
28. april 2010	High Court (Irska) je odločilo, da tožeča stranka v postopku v glavni stvari ob premestitvi otrok z Irske ni imela nobenih pravic do varstva in vzgoje otrok in da zato ta premestitev ni bila nezakonita v smislu navedene konvencije ali te uredbe.	
	Oče je zoper to sodbo vložil pritožbo pri Supreme Court.	
30. julij 2010	Supreme Court je postavilo vprašanje za predhodno odločanje.	

31. Supreme Court v predložitveni odločbi ugotavlja, da oče 25. julija 2009 ni imel nobene pravice do varstva in vzgoje v zvezi s svojimi otroki v smislu določb Haaške konvencije iz leta 1980. Vendar pa poudarja, da je pojem „pravice do varstva in vzgoje“ za namene zahtev za vrnitev otrok iz ene države članice v drugo na podlagi navedene konvencije odslej opredeljen v členu 2(9) Uredbe št. 2201/2003.

32. Predložitveno sodišče meni, da niti določbe Uredbe št. 2201/2003 niti člen 7 Listine ne pomenijo, da je treba za biološkega očeta nujno šteti, da ima pravice do varstva in vzgoje otroka, da bi ugotovili, ali je bila premestitev otroka zakonita ali ne, kadar ne obstaja sodna odločba, s katero so mu take pravice dodeljene. Vendar pa poudarja, da je za razlago teh določb prava Unije pristojno Sodišče.

33. Supreme Court je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali Uredba [št. 2201/2003] – ne glede na to, ali se jo razlaga ob upoštevanju člena 7 [Listine] – nasprotuje zahtevi v zakonu države članice, da mora oče, ki ni poročen z otrokovo materjo, pridobiti odločbo pristojnega sodišča o dodelitvi otroka v varstvo in vzgojo, da bi imel ‚pravice do varstva in vzgoje otrok‘, zaradi česar bi bila premestitev tega otroka iz države njegovega stalnega prebivališča nezakonita v smislu člena 2(11) te uredbe?“

IV – Stališče

A – *Dopustnost*

34. Evropska komisija se je sklicevala na morebitno nedopustnost vprašanja za predhodno odločanje. Zvezna republika Nemčija se je prav tako sklicevala na nepristojnost Sodišča za odgovor na vprašanje za predhodno odločanje. Po mnenju nemške vlade gre v resnici za razlago Haaške konvencije iz leta 1980 in ne za razlago Uredbe št. 2201/2003. Odprta vprašanja se nanašajo tudi na povezavo med navedeno konvencijo in to uredbo.

35. Komisija navaja, da je bila irskim sodiščem na podlagi člena 15 zakona iz leta 1991 predložena tožba v skladu s členom 15 Haaške konvencije iz leta 1980, s katero se je zahtevalo, naj se ugotovi, da je bila premestitev otrok tožeče stranke v postopku v glavni stvari z Irske nezakonita v smislu člena 3 navedene konvencije in člena 2 Uredbe št. 2201/2003.

36. Komisija se sprašuje, ali se vprašanje za predhodno odločanje dejansko nanaša na razlago člena 2(11) Uredbe št. 2201/2003 ali pa se nanaša bolj na razlago členov 1 in 3 Haaške konvencije iz leta 1980. Če bi to držalo, Sodišče ne bi bilo pristojno za odgovor na vprašanje, ki mu je bilo postavljeno, ker Evropska unija ni pogodbenica navedene konvencije, čeprav so pogodbenice vse države članice.

37. Po mnenju Komisije omejeno razlago potrjuje dejstvo, da se v času, ko je bila zadeva predložena irskim sodiščem, Uredba št. 2201/2003 še ni uporabljala.

38. Opozoriti je treba, prvič, da se spor o glavni stvari pred Supreme Court izrecno nanaša na uporabo Uredbe št. 2201/2003 in Listine, ne pa na uporabo Haaške konvencije iz leta 1980. Dejstvo, da se spor v Združenem kraljestvu nanaša na uporabo navedene konvencije, tega ne spremeni. Tako se postavlja vprašanje v zvezi s pravom Unije, ki za predložitveno sodišče ni niti hipotetično niti neupoštevno.

39. Drugič, opozarjam, da Haaška konvencija iz leta 1980 ni del pravnega reda Unije in da Sodišče torej ni pristojno za njeno razlago.[10]

40. Vendar pa je Unija na podlagi določb Pogodbe pristojna za sprejemanje zakonodaje o vprašanjih v zvezi s pristojnostjo, priznavanjem in z izvrševanjem sodnih odločb v zvezi s starševsko odgovornostjo.[11] Natančneje, člen 1 Uredbe št. 2201/2003 določa, da se ta uredba uporablja ne glede na vrsto sodišča v civilnih zadevah, ki se nanašajo na podelitev, izvrševanje, prenos, omejitev ali odvzem starševske odgovornosti, s čimer je torej povzeto področje uporabe Haaške konvencije iz leta 1980. Zakonodajalec je samo s členom 60 v povezavi s členom 62 Uredbe št. 2201/2003 obnovil učinke navedene konvencije, s tem da je izjavil, da se uporablja v odnosih med državami članicami za vprašanja, ki jih navedena uredba ne zajema. Uredba št. 2201/2003 namreč prevlada nad Haaško konvencijo iz leta 1980, če se navedena konvencija nanaša na zadeve, urejene s to uredbo, vendar pa Haaška konvencija iz leta 1980 še naprej

10 – Države članice so pogodbenice te konvencije, Unija pa ne. Za novejši povzetek sodne prakse glej sodbo z dne 4. maja 2010 v zadevi TNT Express Nederland (C-533/08, ZOdl., str. I-4107, točke od 58 do 61).

11 – V Uredbi št. 2201/2003 sta kot pravna podlaga navedena člena 61(c) ES (ki se sklicuje na člen 65 ES) in člen 67(1) ES; po začetku veljavnosti Lizbonske pogodbe glej člen 81 PDEU.

učinkuje na področjih, za katera se navedena uredba ne uporablja.[12] Zakonodajalec se je torej odločil za napotitev na določbe obstoječega instrumenta mednarodnega javnega prava, namesto da bi sprejel določbe prava Unije, ki bi se nanašale na isto zadevo.

41. Potreba po tem, da se v osnutek Uredbe št. 2201/2003 vključijo določbe, ki obravnavajo iste zadeve kot Haaška konvencija iz leta 1980, je bila tedaj sporno vprašanje.[13] Uredba št. 2201/2003, kot je bila sprejeta, zajema številne primere v zvezi s pristojnostjo, priznavanjem in z izvrševanjem sodnih odločb v zvezi s starševsko odgovornostjo. V skladu z navedeno uredbo se Haaška konvencija iz leta 1980 v primerih nezakonite premestitve ali zadržanja otroka „uporablja še naprej, kot je bila dopolnjena z določbami te uredbe, zlasti s členom 11“[14].

42. Čeprav se zdi, da je s členom 11 Uredbe št. 2201/2003 uporaba te uredbe pogojena z ugotovitvijo o uporabi Haaške konvencije iz leta 1980, vseeno ostaja dejstvo, da sta, kar zadeva premestitve med državami članicami, uporaba Haaške konvencije iz leta 1980 in uporaba Uredbe št. 2201/2003 neločljivo povezani.

43. Poleg tega je treba, če je podobna opredelitev uporabljena v Haaški konvenciji iz leta 1980 in Uredbi št. 2201/2003, šteti, da je ta formulacija postala „skupnostna“ in da jo Sodišče lahko razlaga.[15] To na primer velja glede vprašanja, ali je premestitev zakonita oziroma zadržanje zakonito ali ne, kar je opredeljeno v členu 3 Haaške konvencije iz leta 1980 in členu 2(11) Uredbe št. 2201/2003. Vendar pa je treba opozoriti, da med to uredbo in navedeno konvencijo obstajajo nekatere razlike.[16]

44. Ker se predložitvena odločba nanaša na razlago prava Unije, Sodišču predlagam, naj vprašanje šteje za dopustno.

12 – Glej člena 60 in 62 Uredbe št. 2201/2003.

13 – Glej zlasti McEleavy, P., „The New Child Abduction Regime of the European Union: Symbiotic Relationship or Forced Partnership?“, *Journal of Private International Law,* april 2005, str. 5.

14 – Glej uvodno izjavo 17 Uredbe št. 2201/2003.

15 – Glej 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,* pod vodstvom J. Basedowa in drugih, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, str. 345.

16 – Na primer, kar zadeva tri oblike pridobitve pravic do varstva in vzgoje, v navedeni konvenciji pred njihovo navedbo stoji prislov „predvsem“, kar kaže na to, da je seznam sestavljen samo okvirno, medtem ko se glede na besedilo Uredbe št. 2201/2003 enak seznam zdi izčrpen.

B – *Vsebinska presoja*

bi lahko nasprotoval premestitvi otrok, iz tega izhaja, da premestitev otrok z Irske in njihovo zadržanje v Združenem kraljestvu nista bila nezakonita v smislu člena 2(11) Uredbe št. 2201/2003.

1. Razlaga člena 2(11)(a) Uredbe št. 2201/2003

45. Poudarjam, da člen 2(11)(a) navedene uredbe določa, da izraz „nezakonita premestitev ali zadržanje“ pomeni premestitev ali zadržanje otroka, kadar „je to kršitev pravic do varstva in vzgoje, pridobljenih s sodno odločbo ali po samem zakonu ali z dogovorom, ki ima pravno veljavo *v skladu z zakonodajo države članice, v kateri je imel otrok običajno prebivališče* neposredno pred premestitvijo ali zadržanjem“. Izraz „pravice do varstva in vzgoje“ v skladu s členom 2(9) iste uredbe vključuje „pravice in dolžnosti, ki se nanašajo na skrb za otrokovo osebnost in zlasti pravico določitve kraja otrokovega prebivališča“.

46. Kot Supreme Court in Komisija menim, da besedilo teh dveh določb ne dopušča niti dvoma niti dvoumnosti glede njune razlage: jasno je, da o tem, ali sta navedena premestitev ali zadržanje zakonita ali ne, odloča zakonodaja države članice, v kateri je otrok običajno prebival pred svojo premestitvijo ali zadržanjem. Ker je Supreme Court jasno ugotovilo, da oče v skladu z irsko zakonodajo ni nosilec pravic do varstva in vzgoje in da se ne more sklicevati na določbe, na podlagi katerih

47. Jasno razlikovanje med skoraj samodejno dodelitvijo ali nedodelitvijo pravic do varstva in vzgoje očetu, glede na to, ali je poročen ali ne, se zdi precej posplošeno v državah članicah.

48. V zvezi s tem je koristno navesti novejše poročilo o dodelitvi „starševske odgovornosti“ v nekaterih državah članicah Sveta Evrope.[17] Ker se v tem poročilu obravnava vprašanje „starševske odgovornosti“, je treba navesti, da to ni nujno enaka stvar kot pravice do varstva in vzgoje, na katere se nanaša Uredba št. 2201/2003. Profesor Lowe vsekakor ugotavlja, da „vse anketirane države članice podeljujejo skupno starševsko odgovornost staršem otrok, rojenih v zakonski zvezi, in starševsko odgovornost materam otrok,

17 – Glej poročilo profesorja N. Lowa „Une étude sur les droits et le statut juridique des enfants qui sont élevés dans différentes formes maritales et non maritales de partenariat et de cohabitation“, Svet Evrope, Strasbourg, 25. september 2009, CJ-FA(2008) 5, str. 32. V tem poročilu je zajeto približno trideset držav, in sicer skoraj vse države članice Unije in nekatere druge države članice Sveta Evrope.

rojenih zunaj zakonske zveze“. To ustreza priporočilom v istem smislu, izraženim v nekaterih mednarodnih instrumentih.

49. Za otroke neporočenih parov je položaj drugačen in precej različen. V enajstih državah imata starša od trenutka, v katerem je očetovstvo ugotovljeno s priznanjem ali sodno odločbo, skupno starševsko odgovornost. Vendar v drugih enajstih državah to ne zadostuje. Oče mora storiti še druge korake, da bi pridobil starševsko odgovornost (na primer, poročiti se z materjo otroka, skleniti z njo dogovor ali pridobiti sodno odločbo). Ta razlika v pristopih se izraža v razhajanju mednarodnih instrumentov o tem vprašanju.[18]

50. Zato se irska zakonodaja, ki se zdi bližje drugi navedeni skupini, nikakor ne zdi izjemna.

51. Skratka, Uredba št. 2201/2003 ne določa pogojev za pridobitev pravic do varstva in vzgoje, čeprav so v njej kot tri oblike te pridobitve naštete pridobitev s sodno odločbo, pridobitev po samem zakonu ali pridobitev s pravno veljavnim dogovorom, pri čemer je izpuščen prislov „predvsem“, ki je uporabljen v Haaški konvenciji iz leta 1980[19], na podlagi česar je mogoče meniti, da je ta seznam izčrpen. Uredba št. 2201/2003 ne določa, kateri od staršev bi moral imeti pravice do varstva in vzgoje. To vprašanje ni urejeno niti s Haaško konvencijo iz leta 1980. To je vprašanje, ki spada v nacionalno pravo.

52. Nazadnje, člen 2(11) Uredbe št. 2201/2003 vsebuje tudi kolizijsko pravilo. Določa zakonodajo, ki se uporablja za opredelitev pravic do varstva in vzgoje v primeru nezakonitega odvzema otrok. Med različnimi možnostmi je bila v tej uredbi izbrana „zakonodaj[a] države članice, v kateri je imel otrok običajno prebivališče neposredno pred premestitvijo ali zadržanjem“. V zvezi s tem in za uporabo Uredbe št. 2201/2003 se vsake druge pravice do varstva in vzgoje, eventualno pridobljene v drugi državi, kot je država, v kateri je družina prebivala prej, zdijo brez učinka.

18 – Profesor Lowe se v zgoraj navedenem poročilu sprašuje, ali ne bi bilo treba v prihodnosti uskladiti pristopov za poročene ali neporočene pare, vendar to trenutno še ni bilo storjeno.

19 – Zdi se, da je navedba prislova „predvsem“ pomembna za Haaško konvencijo iz leta 1980: „Prav tako so viri, iz katerih lahko izhaja pravica do varstva in vzgoje, ki se poskuša zaščititi, vsi tisti, na katerih lahko temelji zahtevek v okviru zadevnega pravnega sistema. V zvezi s tem so v členu 3, odstavek 2, obravnavani nekateri – nedvomno najpomembnejši – od teh virov, sočasno pa je poudarjeno, da seznam ni izčrpen […] Kot bomo videli v naslednjih odstavkih ti viri zajemajo široko pravno področje; navedbo, da so delni, je torej treba razumeti tako, da spodbuja prožno razlago uporabljenih pojmov, ki omogoča upoštevanje največjega števila mogočih primerov.“ Glej pojasnjevalno poročilo E. Pérez-Vere, *Actes et documents de la quatorzième session (1980),* konferenca v Haagu o mednarodnem zasebnem pravu, zvezek III, str. 446, točka 67 (pojasnjevalno poročilo si je mogoče prebrati na tem naslovu: http://hcch.e-vision.nl/upload/expl28.pdf).

2. Ali v pravu Unije za biološkega očeta obstajajo „implicitne“ pravice do varstva in vzgoje („inchoate right“)?

53. Zdi se, da je glavna trditev očeta, da bi mu morale biti ne glede na irsko zakonodajo priznane „implicitne“ pravice do varstva in vzgoje, ki se lahko priznajo („inchoate right“).[20] Te pravice bi morale biti v pravu Unije priznane biološkemu očetu, ki je živel skupaj z otrokovo materjo in je zato sprejel sodelovanje pri odgovornostih družinskega življenja tako kot poročeni oče. Ta pravica naj bi temeljila na členu 8 EKČP ter členih 7 in 24(3) Listine. Oče se v podporo tej trditvi sklicuje na več sodb Evropskega sodišča za človekove pravice.

54. Kar zadeva Listino, je treba opozoriti na dva pomembna vidika. Res je, da ima Listina enako pravno veljavo kot Pogodbi, vendar se z določbami Listine nikakor ne širijo pristojnosti Unije, opredeljene v Pogodbah.[21] Če s Pogodbo Uniji ni dana pristojnost za sprejemanje zakonodaje o vsebinskih pogojih pravic do varstva in vzgoje, ji tega ne omogoča niti Listina.[22]

55. Združljivost pogojev za dodelitev pravic do varstva in vzgoje očetu se po potrebi lahko preveri glede na EKČP. V zvezi s tem je treba navesti tri ugotovitve.

56. Najprej, Sodišče očitno skrbi za upoštevanje temeljnih pravic, med katerimi so pravice, zagotovljene z EKČP,[23] vendar to nalogo opravlja na področju uporabe prava Unije. Vendar pa v sedanjem stanju Unija nima pristojnosti za sprejemanje zakonodaje o vprašanju dodelitve pravic do varstva in vzgoje. Pristojnosti Unije, čeprav so številne, ne zajemajo tu obravnavanega materialnopravnega vprašanja, to je katera oseba mora imeti pravice do varstva in vzgoje.[24]

57. Ker vsebinski pogoji za dodelitev pravic do varstva in vzgoje s pravom Unije sploh niso urejeni, iz tega izhaja, da v obravnavanem primeru ni povezave med pravom Unije in EKČP.

58. Vendar če bi se za pogoje za dodelitev pravic do varstva in vzgoje na podlagi zakonodaje države članice izkazalo, da so v nasprotju z EKČP, se mi ne zdi izključeno, da bi to lahko imelo posledice glede uporabe

20 – Ni preprosto najti natančnega prevoda za izraz „inchoate right“. Vendar pa se mi zdi, da izraz, uporabljen v podatkovni zbirki Haaške konvencije iz leta 1980 („implicitna pravica do varstva in vzgoje“) ne zajema prav tega, kar tu navaja J. McB.

21 – Glej člen 6(1) PEU.

22 – Glej člen 51(1) Listine.

23 – Glej člen 6(3) PEU.

24 – Naj poleg tega navedem, da je v Pogodbi odslej predviden pristop Unije k EKČP, in sicer v členu 6(2) PEU. V istem odstavku je tako kot v določbi iz prejšnjega odstavka poudarjeno, da ta pristop ne spreminja pristojnosti Unije, kot so opredeljene v Pogodbah.

Uredbe št. 2201/2003. Zlasti bi moralo Sodišče po potrebi preučiti obveznost za drugo državo članico, da prizna odločbe, ki se nanašajo na dodelitev pravic do varstva in vzgoje.

59. Podredno bi želel preučiti še nekaj vidikov sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice, ki jih je navedel oče, J. McB.

60. Zdi se, da se sodna praksa, ki jo navaja J. McB., nanaša na dodelitev pravic do varstva in vzgoje ter na omejitve, ki so za to dodelitev določene z nacionalno zakonodajo, zlasti kar zadeva neporočene očete. Tako je Evropsko sodišče za človekove pravice v zadevi Zaunegger proti Nemčiji ugotovilo, da je Zvezna republika Nemčija kršila EKČP. Evropsko sodišče za človekove pravice je menilo, da zelo omejevalni pogoji v nemški zakonodaji za dodelitev pravic do varstva in vzgoje neporočenemu očetu, s katerimi je materi dana absolutna pravica veta, niso združljivi z EKČP.[25]

61. Zdi se mi, da so okoliščine v zadevi Guichard proti Franciji zelo podobne obravnavani zadevi.[26]

62. V tej zadevi se je oče pred Evropskim sodiščem za človekove pravice skliceval na kršitev EKČP. Evropsko sodišče za človekove pravice v sodbi poudarja, da je iz določb Haaške konvencije iz leta 1980 razvidno, da morajo centralni organi sprejeti vse ustrezne ukrepe za zagotovitev takojšnje vrnitve nezakonito premeščenih otrok. Navedena konvencija v zvezi s tem določa, da se za „nezakonito“ šteje premestitev, s katero so bile kršene „pravice do varstva in vzgoje“, ki vključuje pravice, ki se nanašajo na skrb za otrokovo osebnost in zlasti pravico do določitve kraja otrokovega prebivališča. V členu 3 Haaške konvencije iz leta 1980 je med drugim pojasnjeno, da se lahko pravice do varstva in vzgoje pridobijo predvsem po samem zakonu. To je veljalo v navedenem primeru, kajti v času premestitve otroka iz Francije v Kanado je bilo s francoskimi določbami izvajanje starševske odgovornosti (ki vključuje pravice do varstva in vzgoje) po samem zakonu dodeljeno materi, pri čemer sta oče in mati oba priznala svojega biološkega otroka. V teh okoliščinah premestitve ni bilo mogoče šteti za „nezakonito“ v smislu Haaške konvencije iz leta 1980. Zato se tožeča stranka, ki ni imela „pravic do

25 – Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 3. decembra 2009 v zadevi Zaunegger proti Nemčiji (pritožba št. 22028/04). Nemško ustavno sodišče (BVerfG) je na tej podlagi pred kratkim razsodilo, da je nemška zakonodaja v zvezi s tem v nasprotju z nemško ustavo (sodba z dne 21. julija 2010, 1 BvR 420/09).

26 – Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 2. septembra 2003 v zadevi Guichard proti Franciji (pritožba št. 56838/00).

varstva in vzgoje“ v smislu Haaške konvencije iz leta 1980, ni mogla sklicevati na zaščito, zagotovljeno s to konvencijo.

63. Glede na te ugotovitve je Evropsko sodišče za človekove pravice menilo, da v navedeni zadevi člen 8 EKČP, kot se razlaga glede na Haaško konvencijo iz leta 1980, francoskim organom ne nalaga pozitivnih obveznosti za vrnitev otroka. Vendar pa je bila zadeva razglašena za nedopustno, ker oče ni izčrpal nacionalnih pravnih sredstev, preden se je obrnil na Evropsko sodišče za človekove pravice.

64. Vsem zgoraj navedenim zadevam je skupno to, da so nacionalni organi zavrnili zahtevek za dovoljenje uresničevanja posebnih pravic na podlagi pravic do varstva in vzgoje.

65. V obravnavani zadevi pa oče ob premestitvi ni niti vložil zahtevka za dodelitev pravic do varstva in vzgoje, čeprav je ta možnost predvidena v nacionalni zakonodaji. Naj še navedem, da mati ne bi mogla preprečiti dodelitve takih pravic očetu, če bi pristojno nacionalno sodišče odločilo v tem smislu.

66. Ker ne obstaja nacionalna odločba, s katero bi bila J. McB. zavrnjena dodelitev pravic do varstva in vzgoje, se sploh ni mogoče spraševati o obstoju morebitne kršitve EKČP.

67. Zaradi popolnega pregleda vseeno ugotavljam, da se mi pogoji za dodelitev pravic do varstva in vzgoje ne zdijo v nasprotju s pravicami, ki so zagotovljene z EKČP. Sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice nikakor ne potrjuje trditve J. McB., da bi bilo v nasprotju z EKČP, če bi šteli, da pravice bioloških očeta v zvezi s starševsko odgovornostjo ne obstajajo po samem zakonu – niti pri skupnem bivanju – ampak so odvisne od dodelitve na podlagi sodne odločbe (ali dogovora, kjer je tak primer). Iz EKČP ne izhajajo nobene pravice očeta do varstva in vzgoje. Oče ima samo pravico, da se mu take pravice dodelijo pod enakimi pogoji kot materi, če je to združljivo s koristmi otroka.

68. Kar natančneje zadeva spoštovanje družinskega življenja, na katero se sklicuje oče in ki je navedeno v členu 7 Listine, je Evropsko sodišče za človekove pravice ta element analiziralo z vertikalnega vidika, to je v okviru[27] posredovanj organov, ki vplivajo na navedeno

27 – Naj opozorim, da J. McB. ni naveden na rojstnem listu dveh od treh zadevnih otrok.

spoštovanje v družini.[28] Okvir, v katerem se nanj sklicuje oče, pa je popolnoma drugačen: navaja se horizontalni vidik odnosov med družinskimi člani in ne odnosov z irskimi organi, na katere se ni obrnil, da bi dosegel varstvo svoje temeljne pravice do družinskega življenja glede na pravila, določena z veljavno zakonodajo, ali da bi mu bile dodeljene pravice do varstva in vzgoje. J. McB. v resnici od Sodišča zahteva, naj zagotovi razlago, v skladu s katero bi lahko na podlagi EKČP dobil implicitne pravice do varstva in vzgoje, ki jih pravo zadevne države članice ne pozna, da bi jih lahko naknadno uveljavljal zoper mater in s katerimi bi bile tako naknadno omejene njene pravice do varstva in vzgoje, ki jih priznava pravo zadevne države. To ni mogoče. Razlaga, ki jo zahteva oče J. McB., bi pomenila, da se EKČP uporabi neposredno zoper posameznika.

69. Poleg tega bi naknadno priznanje „implicitnih“ pravic do varstva in vzgoje biološkemu očetu sprožilo več težav. Najprej, s tem bi lahko bil morda oviran prosti pretok oseb, ki se glede na Pogodbo nanaša tudi na mater. Mati ne bi več mogla svobodno odločati o otrokovem prebivališču in zato o svojem prebivališču. Dalje, zadevna oseba, to je mati, ne bi mogla vedeti, kakšen je natančno njen pravni položaj.

70. Nazadnje, take „implicitne“ pravice do varstva in vzgoje, ki bi izhajale samo iz biološkega očetovstva, brez jasne in preverljive pravne podlage, kot je izpisek iz matične knjige ali upravni ali sodni dokument v zvezi z obstojem take pravne lastnosti (po samem zakonu ali na podlagi sodne odločbe ali pravno veljavnega dogovora v zvezi s pravico do varstva in vzgoje), niti v primeru dejanskega skupnega bivanja ne bi bile združljive z zahtevo po jasnosti, potrebni za pravno varnost, za pravilno uporabo Uredbe št. 2201/2003 s strani sodnih in upravnih organov držav članic. Po mojem mnenju je zahteva po taki jasnosti, kar zadeva pravna razmerja med starši in otroki, popolnoma združljiva s temeljno pravico do rednih osebnih odnosov in neposrednih stikov z obema staršema, ki je določena v členu 24(3) Listine, ta pa je omenjen v uvodni izjavi 33 Uredbe št. 2201/2003.

71. Če se vrnem na predmet predloga za sprejetje predhodne odločbe, za konec opozarjam, da kar zadeva pravo Unije, tu ne gre za opredelitev, ali bi moral imeti oče pravice do varstva in vzgoje ali ne, niti ne za opredelitev, pod katerimi pogoji se lahko pravice do varstva in vzgoje dodelijo in kako. Cilj tega postopka pred Sodiščem je razložiti pogoje, ki morajo biti izpolnjeni, da se Uredba št. 2201/2003 uporablja v primeru domnevne ugrabitve otrok.

28 – Glej člen 7(2) EKČP in na primer sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 12. januarja 2010 v zadevi A.W. Khan proti Združenemu kraljestvu (pritožba št. 47486/06).

V – Predlog

72. V teh okoliščinah Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je postavilo Supreme Court, odgovori:

Pravo Unije ne nasprotuje temu, da za namene člena 2(11) Uredbe Sveta (ES) št. 2201/2003 z dne 27. novembra 2003 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo ter o razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1347/2000, za dokazovanje, da so bile kršene pravice do varstva in vzgoje, pridobljene s sodno odločbo ali po samem zakonu ali z dogovorom, ki ima pravno veljavo v skladu z zakonodajo države članice, v kateri je imel otrok običajno prebivališče neposredno pred premestitvijo ali zadržanjem, zakonodaja države članice zahteva, da otrokov oče, ki ni poročen z otrokovo materjo, od pristojnega sodišča pridobi odločbo, s katero mu je ta otrok dodeljen v varstvo in vzgojo, tako da so mu priznane pravice do varstva in vzgoje v smislu člena 2(11) te uredbe.