ELEANOR SHARPSTON
FŐTANÁCSNOK ÁLLÁSFOGLALÁSA
2010. június 16.[1]

1. Egy, házasságot nem kötött olasz apától és osztrák anyától 2006-ban Olaszországban született gyermek jelenleg az apa akarata ellenére anyjával Ausztriában tartózkodik. A gyermekkel kapcsolatos szülői felelősség gyakorlásának meghatározására vonatkozó eljárás keretében egy olasz bíróság elrendelte a gyermek Olaszországba történő visszavitelét. Az Oberster Gerichtshof (osztrák legfelső bíróság) öt kérdést terjeszt elő azon indokok tekintetében, amelyek alapján e végzés végrehajtása esetleg megtagadható.

Jogi háttér

2. Az Európai Unió szintjén e helyzetre a 2201/2003/EK tanácsi rendelet[2] az 1980. évi Hágai Egyezménnyel[3] együttes olvasatban irányadó.

Az Egyezmény

3. Az Egyezmény preambulumában az aláíró államok kinyilvánítják „abbéli meggyőződésük[et], hogy a gyermek-elhelyezési ügyekben a gyermekek érdekei bírnak a legnagyobb jelentőséggel", és kijelentik, hogy „nemzetközileg [kívánják megvédeni] a gyermekeket jogellenes elvitelük vagy elrejtésük [helyesen: visszatartásuk] káros következményeitől, avégett, hogy megteremtsék a gyermekeknek a szokásos tartózkodási helyük szerinti Államba történő azonnali visszavitelük

1 – Eredeti nyelv: francia.

2 – A házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, illetve az 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2003. november 27-i 2201/2003/EK tanácsi rendelet (HL L 338., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 19. fejezet, 6. kötet, 243. o., a továbbiakban: rendelet).

3 – A gyermekek jogellenes külföldre vitelének polgári jogi vonatkozásairól szóló, Hágában 1980. év október 25. napján kelt és 1983. december 1-jén hatályba lépett egyezmény, amelyhez minden tagállam csatlakozott (a továbbiakban: Egyezmény). A rendelettel ellentétben az Egyezmény nem tartalmaz joghatósági szabályokat. E tekintetben a rendelet a szülői felelősséggel és a gyermekek védelmét szolgáló intézkedésekkel kapcsolatos együttműködésről, valamint az ilyen ügyekre irányadó joghatóságról, alkalmazandó jogról, elismerésről és végrehajtásról szóló, 1996. október 19-én Hágában kelt egyezményre (HL 2008. L 151., 39. o.) támaszkodik. Megjegyzendő, hogy a rendelet 60. cikke értelmében az Egyezménnyel szemben elsőbbséget élvez, amennyiben az az említett rendelet által szabályozott ügyekre vonatkozik.

biztosítására szolgáló eljárást, és a láthatási jog védelmét biztosítsák”.

4. Az Egyezmény 3. cikke értelmében:

„A gyermek elvitele vagy visszatartása jogellenes, ha az:

a) sérti az azon Szerződő Állam jogrendszere szerint egy személynek, egy intézménynek vagy bármilyen más szervnek – akár együttesen, akár külön-külön – juttatott felügyeleti jogot, amelyben a gyermeknek az elvitelét vagy elrejtését [helyesen: visszatartását] közvetlenül megelőzően a szokásos tartózkodási helye volt; és

b) ezeket a jogokat az elvitel vagy elrejtés [helyesen: visszatartás] időpontjában – együttesen vagy külön-külön – gyakorolták, vagy azok gyakorlásában éppen az elvitel vagy visszatartás akadályozta meg az arra jogosultakat.

Az a) pontban említett felügyeleti jogosultság keletkezhet különösen jogszabály, bírói vagy államigazgatási határozat, vagy az azon Állam joga szerint joghatással bíró egyezség [helyesen: hatályban lévő megállapodás] alapján.”

5. Az Egyezmény 12. cikke előírja, hogy:

„Ha a gyermek jogellenes elvitelének vagy visszatartásának a 3. cikk szerinti esetében a gyermek jogellenes elvitelétől vagy elrejtésétől [helyesen: visszatartásától] az eljárásnak azon Szerződő Állam igazságügyi vagy államigazgatási szervei előtti megindításáig, ahol a gyermek van, egy évnél kevesebb idő telt el, az érintett hatóság haladéktalanul elrendeli a gyermek visszavitelét.

Az igazságügyi vagy államigazgatási szerv akkor is elrendeli a gyermek visszavitelét, ha az eljárást az előző bekezdésben említett egyéves határidő lejárta után indították, kivéve, ha bizonyítják, hogy a gyermek már beilleszkedett új környezetébe.

[...]”

6. Az Egyezmény 13. cikke értelmében:

„Az előző cikkben foglalt rendelkezések ellenére a megkeresett Állam igazságügyi vagy államigazgatási szerve nem köteles elrendelni a gyermek visszavitelét, ha az azt ellenző személy, intézmény vagy más szerv bizonyítja, hogy:

a) a gyermek felett felügyeleti joggal rendelkező személy, intézmény vagy más szerv az elvitel vagy visszatartás időpontjában nem gyakorolta ténylegesen e jogokat, illetve előzetesen vagy utólag hozzájárult az elvitelhez vagy visszatartáshoz, vagy

b) a gyermeket visszavitele testi vagy lelki károsodásnak tenné ki, vagy bármi más módon elviselhetetlen helyzetet teremtene számára.

Az igazságügyi vagy államigazgatási szerv akkor is megtagadhatja a gyermek visszavitelének elrendelését, ha úgy találja, hogy a gyermek ellenzi a visszavitelét, és elérte már [helyesen: azt az életkort és] az érettségnek azt a fokát, amikor nézetei már számításba veendők.

Az e cikkben meghatározott körülmények mérlegelése során az igazságügyi vagy államigazgatási szervek figyelembe veszik a gyermek szociális hátteréről a gyermek szokásos tartózkodási helye szerinti központi hatóság, vagy más – hatáskörrel bíró – hatóság által szolgáltatott információt."

7. Az Egyezmény 17. cikke a következőképpen rendelkezik:

„Önmagában az a tény, hogy a szülői felügyeletet illetően van a megkeresett Államban hozott vagy ott elismerhető határozat, még nem alap a gyermeknek az Egyezmény szerinti eljárásban való visszavitele megtagadására, de a megkeresett Állam igazságügyi vagy államigazgatási szervei az Egyezmény alkalmazása során figyelembe vehetik e határozat indokait."

8. Az Egyezmény 19. cikke értelmében:

„A gyermek visszaviteléről az Egyezmény szerinti eljárásban hozott határozat nem tekinthető a szülői felügyeleti jog érdemében való döntésnek."

A rendelet

9. A rendelet több preambulumbekezdése is relevánsnak tűnik a jelen előzetes döntéshozatalra utaló végzés által előterjesztett kérdések elemzése tekintetében, amelyek különösen a következők:

„(12) Ezen rendeletben megállapított szülői felelősségre vonatkozó ügyekben a joghatóság jogalapját a gyermek alapvető érdekeinek figyelembevételével alakítják ki, különösen a fizikai közelség alapján. Ez azt jelenti, hogy a joghatóságot mindenekelőtt a gyermek szokásos tartózkodási helye szerinti tagállam szerint kell megállapítani, kivéve azokat a bizonyos eseteket, amikor megváltozik a gyermek tartózkodási helye, vagy ha a szülői felelősséget gyakorlók között megállapodás jön létre.

[...]

(17) A gyermek jogellenes elvitele vagy visszatartása esetében a gyermek visszavitelét haladéktalanul el kell érni, és ebből a célból az 1980. október 25-én kelt Hágai Egyezményt kell továbbra is alkalmazni, az e rendelet rendelkezéseivel, különösen a 11. cikkel kiegészített formában. Lehetővé kell tenni azon tagállam bíróságai számára, ahová a gyermeket jogellenesen elvitték, vagy ahol jogellenesen visszatartották, hogy egyedi, kellően indokolt esetekben elutasítsa a gyermek visszavitelét. A jogellenes elvitel vagy visszatartás előtt azonban hasonló határozat felváltható a gyermek szokásos tartózkodási helye szerinti tagállam bírósága által hozott későbbi határozattal [helyesen: Ez a határozat azonban felváltható a gyermek jogellenes elvitele vagy visszatartása előtti szokásos tartózkodási helye szerinti tagállam bírósága által hozott későbbi határozattal]. Amennyiben ez a határozat a gyermek visszavitelét rendeli el, a visszavitelt az említett határozat azon tagállamban történő elismeréséhez és végrehajtásához szükséges külön eljárások nélkül kell elvégezni, ahová a gyermeket elvitték, illetve ahol visszatartották.

[...]

(21) A tagállamokban meghozott határozatok elismerését és végrehajtását a kölcsönös bizalom elvére kell alapozni, és az elismerés megtagadásának jogalapját a szükséges minimális szinten kell tartani.

[...]

(23) Az Európai Tanács tamperei ülésének következtetéseiben (34. pont) úgy ítélte meg, hogy a családjogi perek terén hozott határozatokat »az Unió egész területén automatikusan el kell ismerni bármilyen közbenső eljárás vagy a végrehajtás megtagadásának bármely jogalapja nélkül«. Ez az oka annak, hogy a láthatási jogról és a visszavitelről szóló azon határozatokat, amelyeket az eredeti eljárás helye szerinti tagállamban igazoltak e rendelet rendelkezéseivel összhangban, az összes többi tagállamban is el kell ismerni és végre kell hajtani anélkül, hogy további eljárásra lenne szükség. Az ilyen határozatok végrehajtására vonatkozó rendelkezések esetében továbbra is a nemzeti jog az irányadó.

(24) A határozat végrehajtásának elősegítésére kibocsátott igazolás ellen nincs helye jogorvoslatnak. Az igazolás csak akkor helyesbíthető, ha lényeges tévedésről van szó, vagyis ha nem tükrözi megfelelően a határozatot [helyesen: a határozat tartalmát]."

10. A rendelet 2. cikke meghatároz bizonyos, a rendeletben használt fogalmakat. Így különösen:

„4. »határozat«: a házasság felbontása, a különválás vagy a házasság érvénytelenítése, valamint szülői felelősségre

vonatkozó határozat, amelyet egy tagállam bírósága mond ki, függetlenül a határozat elnevezésétől, ideértve az ítéletet vagy végzést;

felelősség másik gyakorlójának hozzájárulása nélkül.

[…]”

[…]

11. »jogellenes elvitel vagy visszatartás«: egy gyermek elvitele vagy visszatartása,

11. A rendelet 8. cikke értelmében és a 9., 10. és 12. cikke rendelkezéseinek sérelme nélkül egy tagállam bíróságai joghatósággal rendelkeznek olyan gyermek feletti szülői felelősségre vonatkozó ügyekben, aki a bíróság megkeresésekor az adott tagállamban szokásos tartózkodási hellyel rendelkezik.

a) amennyiben az sérti a határozat vagy jogszabály hatálya alapján, illetve azon tagállam joga szerint jogilag kötelező megállapodás útján szerzett felügyeleti jogokat, ahol a gyermek közvetlenül az elvitel vagy visszatartás előtt szokásos tartózkodási hellyel rendelkezett;

12. Ezzel kapcsolatosan a rendelet 10. cikke [4] a következőképpen rendelkezik:

„A gyermek jogellenes elvitele vagy visszatartása esetében azon tagállam bíróságai, amelyben az elvitelt vagy visszatartást közvetlenül megelőzően a gyermek szokásos tartózkodási hellyel rendelkezett, mindaddig megtartják joghatóságukat, amíg a gyermek másik tagállamban szokásos tartózkodási helyet nem szerez, és:

és

b) feltéve, hogy az elvitel vagy visszatartás időpontjában a felügyeleti jogokat közösen vagy önállóan ténylegesen gyakorolták, vagy gyakorolták volna, ha az elvitelre vagy visszatartásra nem kerül sor. A felügyeletet közösen gyakoroltnak kell tekinteni, ha határozat vagy jogszabály hatálya értelmében a szülői felelősség egyik gyakorlója nem határozhat a gyermek tartózkodási helyéről a szülői

a) minden felügyeleti joggal rendelkező személy, intézmény vagy más szerv el nem fogadja az elvitelt, illetve visszatartást;

4 – A 9. cikk, amely arra az esetre vonatkozik, amikor egy gyermek jogszerűen az egyik tagállamból egy másikba költözött, valamint a 12. cikk, amely arra az esetre vonatkozik, amikor az összes fél kifejezetten vagy más egyértelmű módon elfogadta azon tagállam bíróságainak joghatóságát, amelyhez a gyermeket szoros kötelék fűzi, a jelen ügyben irreleváns.

vagy

b) a gyermek legalább egy éve tartózkodik az említett másik tagállamban azt követően, hogy a felügyeleti joggal rendelkező személy, intézmény vagy más szerv tudomást szerzett, illetve tudomást szerezhetett a gyermek tartózkodási helyéről, és a gyermek beilleszkedett új környezetébe, továbbá a következő feltételek közül legalább egy teljesül:

i. egy éven belül azt követően, hogy a felügyeleti jog gyakorlója tudomást szerzett vagy tudomást kellett szereznie a gyermek tartózkodási helyéről, nem nyújtottak be a visszavitel iránti kérelmet annak a tagállamnak az illetékes hatóságaihoz, ahová a gyermeket elvitték, illetve amelyben visszatartották;

ii. a felügyeleti jogok gyakorlója által benyújtott visszaviteli kérelmet visszavonták, és nem nyújtottak be új kérelmet az i. bekezdésben meghatározott határidőn belül;

iii. a 11. cikk (7) bekezdése alapján lezárták azt az ügyet, amelyet azon tagállam bírósága előtt folytattak, ahol a gyermek közvetlenül a jogellenes elvitel, illetve visszatartás előtt szokásos tartózkodási hellyel rendelkezett;

iv. a gyermek visszaviteléről nem rendelkező, felügyeletről szóló határozatot hoztak annak a tagállamnak a bíróságai, ahol a gyermek közvetlenül a jogellenes elvitel, illetve visszatartás előtt szokásos tartózkodási hellyel rendelkezett."

13. A rendelet 11. cikkének értelmében:

„(1) A (2)–(8) bekezdést kell alkalmazni, amennyiben a felügyeleti jogokat gyakorló személy, intézmény vagy más szerv egy tagállam illetékes hatóságaihoz folyamodik azért, hogy azok [az Egyezmény] alapján hozzanak határozatot annak érdekében, hogy kérelmezze annak a gyermeknek a visszavitelét, akit közvetlenül a jogellenes elvitel, illetve visszatartás előtti szokásos tartózkodási helye szerinti tagállamtól eltérő tagállamba jogellenesen elvittek, illetve ott visszatartottak.

(2) Az [Egyezmény] 12. és 13. cikkének alkalmazásakor biztosítani kell, hogy a gyermek lehetőséget kapjon az eljárások során történő meghallgatásra, kivéve, ha ez a gyermek életkora vagy érettségi szintje miatt nem tűnik célszerűnek.

(3) Annak a bíróságnak, amelyhez az (1) bekezdésben említettek szerint a gyermek visszavitele iránti kérelmet nyújtanak be, a lehető leggyorsabban kell eljárnia a kérelemmel kapcsolatban, igénybe véve a nemzeti jogában rendelkezésre álló leggyorsabb eljárásokat.

Az első albekezdés sérelme nélkül a bíróság – amennyiben rendkívüli körülmények nem gátolják meg – a kérelem benyújtását követően legkésőbb hat héten belül határozatot hoz.

(4) A bíróság nem utasíthatja el a gyermek visszavitelére irányuló kérelmet az [Egyezmény] 13b. cikke [helyesen: 13. cikkének b) pontja] alapján, amennyiben megállapítják, hogy megfelelő intézkedések történtek annak érdekében, hogy visszavitele után biztosítsák a gyermek védelmét.

(5) A bíróság nem utasíthatja el a gyermek visszavitelére irányuló kérelmet, kivéve, ha a gyermek visszavitelét kérelmező személy lehetőséget kapott a meghallgatásra.

(6) Amennyiben a bíróság határozott a visszavitel iránti kérelem elutasításáról az [Egyezmény] 13. cikke alapján, a bíróságnak akár közvetlenül, akár központi hatóságán keresztül, a nemzeti jog által meghatározottak szerint haladéktalanul el kell juttatnia a visszavitel elutasításáról szóló bírósági végzést és a vonatkozó okiratokat, különösen a bírósági tárgyalások jegyzőkönyvének másolatát azon tagállam joghatósággal rendelkező bíróságához vagy központi hatóságához, amelyben a gyermek közvetlenül a jogellenes elvitel, illetve visszatartás előtt szokásos tartózkodási hellyel rendelkezett. A bírósághoz a visszavitel elutasításáról szóló határozat keltétől számított egy hónapon belül be kell nyújtani az összes említett okiratot.

(7) Kivéve, ha a felek egyike már felkereste azon tagállam bíróságait, ahol a gyermek közvetlenül a jogellenes elvitel, illetve visszatartás előtt szokásos tartózkodási hellyel rendelkezett, a (6) bekezdésben említett határozatot átvevő bíróságnak vagy központi hatóságnak tájékoztatnia kell ezekről a feleket, és fel kell kérnie őket arra, hogy az értesítéstől számított három hónapon belül a nemzeti joggal összhangban nyújtsanak be a bírósághoz egy beadványt az iránt, hogy a bíróság megvizsgálhassa a gyermekre vonatkozó felügyeleti jog kérdését.

Az e rendeletben szereplő joghatóságról szóló rendelkezések sérelme nélkül a bíróság lezárja az ügyet, amennyiben a határidőn belül a bírósághoz nem érkezik beadvány.

(8) Az [Egyezmény] 13. cikke szerinti visszavitelt elutasító határozat ellenére, e rendelet szerint joghatósággal rendelkező bíróság által kibocsátott későbbi, a gyermek visszavitelét elrendelő határozatok az alábbi III. fejezet 4. szakaszával összhangban hajthatók végre a gyermek visszavitelének biztosítása érdekében."

14. A rendelet 15. cikke az ügy tárgyalására alkalmasabb bírósághoz való áttétel lehetőségére vonatkozik. E cikk a következőképpen rendelkezik:

„(1) Kivételes esetben, és ha ez a gyermek alapvető érdekének megfelel, valamely tagállamnak az érdemi ügyet illetően joghatósággal

rendelkező bíróságai, amennyiben úgy ítélik meg, hogy egy másik tagállam, amelyhez a gyermeket szoros [helyesen: különös] kötelék fűzi, alkalmasabb az ügy vagy annak egy meghatározott része tárgyalására:

a) felfüggeszthetik az adott ügyet vagy annak egy részét, és felkérhetik a feleket arra, hogy terjesszenek kérelmet az említett másik tagállam bírósága elé a (4) bekezdéssel összhangban; vagy

b) felkérhetik egy másik tagállam bíróságát arra, hogy vállalja a joghatóságot az (5) bekezdéssel összhangban.

(2) Az (1) bekezdést kell alkalmazni:

a) az egyik fél kérelmére; vagy

b) a bíróság hivatalbóli indítványára; vagy

c) egy másik olyan tagállam bíróságától származó kérelem esetén, amelyhez a gyermeket szoros [helyesen: különös] kötelék fűzi, a (3) bekezdéssel összhangban.

A bíróság hivatalból, illetve egy másik tagállam bíróságának kérelme alapján végrehajtott áttételt legalább az egyik félnek el kell fogadnia.

(3) A gyermek akkor tekintendő úgy, mint akit szoros [helyesen: különös] kötelék fűz valamely tagállamhoz az (1) bekezdésben említettek szerint, amennyiben az adott tagállam:

a) vált a gyermek szokásos tartózkodási helyévé azt követően, hogy az (1) bekezdésben említett bíróságot megkeresték; vagy

b) a gyermek korábbi szokásos tartózkodási helye; vagy

c) a gyermek állampolgársága szerinti hely; vagy

d) a szülői felelősség jogosultjának szokásos tartózkodási helye; vagy

e) az a hely, ahol a gyermek vagyona található, és az ügy a gyermek védelmét szolgáló intézkedésekre vonatkozik e vagyon kezelésével, megóvásával vagy rendelkezésre bocsátásával kapcsolatban.

(4) A tagállamnak az érdemi ügyet tekintve joghatósággal rendelkező bírósága határidőt állapít meg, amelyen belül a másik tagállam bíróságait meg kell keresni az (1) bekezdéssel összhangban.

Amennyiben a bíróságokat nem keresik meg az adott határidőn belül, a megkeresett bíróság folytatja a joghatóság gyakorlását a 8–14. cikkel összhangban.

(5) Az említett másik tagállam bíróságai – amennyiben az ügy sajátos körülményei folytán az a gyermek alapvető érdekeit szolgálja – a megkeresésüket követő hat héten belül fogadhatják el a joghatóságot az (1) bekezdés a) pontjával, illetve az (1) bekezdés b) pontjával összhangban. Ebben az esetben az elsőként megkeresett bíróság megállapítja joghatóságának hiányát. Egyébként az elsőként megkeresett bíróság folytatja a joghatóság gyakorlását a 8–14. cikkel összhangban.

(6) A bíróságok együttműködnek e cikk alkalmazásában, akár közvetlenül, akár az 53. cikk szerint kijelölt központi hatóságokon keresztül [5].”

15. A rendelet III. fejezete az „Elismerés és végrehajtás” címet viseli. Ennek 1. szakasza az elismerésre vonatkozik. E szakaszban különösen a 23. cikk sorolja fel a szülői felelősségre vonatkozó határozatok elismerését kizáró okokat. E cikk így rendelkezik:

„A szülői felelősségre vonatkozó határozat nem ismerhető el, amennyiben:

a) az ilyen elismerés – a gyermek érdekeit figyelembe véve – nyilvánvalóan ellentétes azon tagállam közrendjével, ahol az elismerést kérik;

b) ha – a sürgős eseteket kivéve – a határozatot úgy hozták meg, hogy nem adtak lehetőséget a gyermek meghallgatására, megsértve ezzel annak a tagállamnak az eljárási alapelveit, ahol az elismerést kérik;

c) ha a határozatot az alperes távollétében hozták, amennyiben az alperesnek nem kézbesítették az eljárást megindító vagy azzal egyenértékű iratot megfelelő időben és olyan módon, hogy az alperes védelméről gondoskodhasson, kivéve, ha megállapítást nyer, hogy az alperes egyértelműen elfogadta a határozatot;

d) bármely személy kérelmére, aki azt állítja, hogy a határozat sérti a szülői felelősségét, ha azt úgy hozták meg, hogy e személy meghallgatására nem adtak lehetőséget;

5 – A rendelet 53. cikke azt írja elő, hogy mindegyik tagállam kijelöl egy vagy több központi hatóságot »e rendelet alkalmazásának segítésére« (lásd a jelen állásfoglalás 22. pontját).

e) ha a határozat összeegyeztethetetlen a szülői felelősségre vonatkozó későbbi határozattal, amelyet abban a tagállamban hoztak, ahol az elismerést kérik;

f) ha a határozat összeegyeztethetetlen egy későbbi, szülői felelősségre vonatkozó határozattal, amelyet a gyermek szokásos tartózkodási helye szerinti másik tagállamban vagy harmadik államban hoztak, feltéve, hogy a későbbi határozat megfelel az elismerés feltételeinek abban a tagállamban, ahol az elismerést kérik;

vagy

g) nem tartják be az 56. cikkben [6] meghatározott eljárást."

16. Ugyanebben az 1. szakaszban a 24. cikk így rendelkezik:

„Az eredeti eljárás helye szerinti tagállam bíróságának joghatósága nem vizsgálható felül. A […] 23. cikk a) pontjában említett közrendre vonatkozó vizsgálat a [8]–14. cikkben megállapított joghatósági szabályokra nem alkalmazható [7]."

17. A III. fejezet „A láthatási jogokra vonatkozó egyes határozatok és a gyermek visszavitelét elrendelő egyes határozatok végrehajthatósága" című 4. szakasza a 40–45. cikket foglalja magában. A „Hatály" elnevezésű 40. cikk a következőket írja elő:

„(1) Ez a szakasz az alábbiakra alkalmazandó:

[…]

b) a gyermeknek a 11. cikk (8) bekezdése alapján meghozott határozaton alapuló visszavitele.

(2) E szakasz rendelkezései nem gátolják meg a szülői felelősség jogosultját abban, hogy egy határozat elismerését és végrehajtását kérje e fejezet 1. és 2. szakaszának rendelkezéseivel összhangban."

6 – A rendelet 56. cikke arra vonatkozik, ha a gyermeket egy másik tagállamban helyezik el intézményi gondozásba vagy nevelőszülőknél.

7 – Az idézet csupán a szülői felelősségre vonatkozó rendelkezésekre hivatkozik, nem említve a házasság felbontására, a különválásra és a házasság érvénytelenítésére vonatkozó rendelkezéseket, amelyek itt irrelevánsak.

18. „A gyermek visszavitele” című 42. cikk értelmében:

„(1) A gyermeknek a valamely tagállamban meghozott végrehajtható határozat alapján elrendelt, a 40. cikk (1) bekezdésének b) pontjában említett visszavitelét egy másik tagállamban a végrehajthatóvá nyilvánításának szükségessége és az elismerése megtagadásának lehetősége nélkül ismerik el és hajtják végre, amennyiben a határozatot az eredeti eljárás helye szerinti tagállamban a (2) bekezdéssel összhangban igazolták.

Abban az esetben is, ha a nemzeti jog nem írja elő a gyermek visszavitelét elrendelő [helyesen: a 11. cikk (8) bekezdésében meghatározott] határozat végrehajthatóságát, az eredetileg eljáró bíróság a határozatot a jogorvoslat ellenére végrehajthatónak nyilváníthatja.

(2) Az eredetileg eljáró tagállam bírósága, amely meghozta a 40. cikk (1) bekezdésének b) pontjában említett határozatot, csak akkor bocsátja ki az (1) bekezdésben említett igazolást, ha:

a) a gyermek lehetőséget kapott a meghallgatásra, kivéve, ha a meghallgatást nem tartották célszerűnek a gyermek életkora vagy érettségi szintje miatt;

b) a felek lehetőséget kaptak a meghallgatásra; és

c) a bíróság a határozat meghozatalakor figyelembe vette az [Egyezmény] 13. cikke alapján kibocsátott végzés indokait és annak bizonyítékait.

Abban az esetben, ha a bíróság vagy más hatóság intézkedéseket tesz a gyermeknek a szokásos tartózkodási helye szerinti államba történő visszavitelét követő védelme biztosítására, az igazolás tartalmazza ezeknek az intézkedéseknek a részleteit.

Az eredetileg eljáró tagállam bírósága hivatalból bocsátja ki az említett igazolást a IV. mellékletben (a gyermek(ek) visszavitelére vonatkozó igazolás) szereplő formanyomtatvány felhasználásával.

Az igazolást a határozat nyelvén kell kiállítani.”

19. Az igazolandó bizonyítékok között az említett IV. melléklet 13. pontjában szerepel a következő igazolás:

„A határozat a gyermekek visszavitelét vonja maga után, és a bíróság a határozata meghozatalakor figyelembe vette [az Egyezmény] 13. cikke szerint kibocsátott határozat indokait és annak alapjául szolgáló bizonyítékokat.”

20. A rendelet 43. cikke értelmében:

„(1) Az igazolás helyesbítésére az eredeti eljárás helye szerinti tagállam jogát kell alkalmazni.

(2) A 41. cikk (1) bekezdése vagy a 42. cikk (1) bekezdése szerinti igazolás kibocsátásával szemben jogorvoslatnak nincs helye."

21. A rendelet „Végrehajtási eljárás" elnevezésű 47. cikke így rendelkezik:

„(1) A végrehajtási eljárásra a végrehajtás helye szerinti tagállam joga az irányadó.

(2) Azokat a határozatokat, amelyeket egy másik tagállam bírósága hozott meg, és a 2. szakasszal összhangban végrehajthatóvá nyilvánítottak, vagy a 41. cikk (1) bekezdésével, illetve a 42. cikk (1) bekezdésével összhangban igazoltak, a végrehajtás helye szerinti tagállamban ugyanazokkal a feltételekkel kell végrehajtani, mintha abban a tagállamban hozták volna meg azokat.

A 41. cikk (1) bekezdésének vagy a 42. cikk (1) bekezdésének megfelelően igazolt határozat nem hajtható végre különösen akkor, ha az összeegyeztethetetlen egy későbbi végrehajtható határozattal."

22. A rendelet 53. cikke úgy rendelkezik, hogy mindegyik tagállam kijelöl egy vagy több központi hatóságot e rendelet alkalmazásának segítésére. A rendelet 55. cikkének c) pontja értelmében e hatóságok egyik feladata a szülői felelősségre vonatkozó különös ügyek keretében, hogy „elősegítsék a bíróságok közötti kapcsolattartást, különösen a 11. cikk (6) és (7) bekezdése és a 15. cikk alkalmazásában".

Tényállási és eljárási háttér

23. A jelen ügyben ugyanazt a módszert alkalmazom, mint a Rinau-ügyben hozott ítélet [8] alapjául szolgáló ügyben előterjesztett állásfoglalásomban, áttekintő táblázatban összefoglalva a jogvitának az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból és az ahhoz csatolt iratokból kitűnő tényállási és eljárási hátterének főbb elemeit.

8 – A C-195/08. PPU. sz. ügyben 2008. július 11-én hozott ítélet (EBHT 2008., I-5271. o.).

Dátum	Olaszország	Ausztria
2006.12.06.	A gyermek születése; az olasz jog szerint a szülőket közös felügyeleti jog illeti meg.	
2008.01.31.	Az anya a gyermekkel elhagyja a közös lakhelyet.	
2008.02.04.	Az apa a Tribunale per i Minorenni di Veneziánál (fiatalkorúak velencei bírósága) a gyermek kizárólagos felügyeleti joga iránti, és az anya Olaszországból a gyermekkel történő kiutazásának megtiltása iránti kérelmet nyújt be.	
2008.02.08.	A Tribunale per i Minorenni di Venezia ideiglenesen megtiltja az anya számára az Olaszországból a gyermekkel történő kiutazást.	
	Az anya a gyermek kizárólagos felügyeleti joga iránti kérelmet nyújt be.	A tilalom ellenére az anya Ausztriába viszi a gyermeket.
2008.04.16.		Az apa az Egyezmény értelmében kérelmezi a gyermek visszavitelét.
2008.05.23.	A szülői felügyeletről szóló végleges határozat meghozatala előtt a Tribunale per i Minorenni di Venezia pszichológiai szakértői véleményt, valamint a gyermek és az apa közötti – részben Olaszországban, részben Ausztriában történő – rendszeres kapcsolattartást rendel el az érintett szociális szolgálatoknál; annak érdekében, hogy az anya a gyermek apával való kapcsolattartása érdekében szabadon mozoghasson a két ország között, visszavonja a kiutazási tilalmat, ideiglenesen a szülőknek közös felügyeleti jogot biztosít, és engedélyezi, hogy a gyermek Ausztriában az anyával maradjon, akit a gyermek mindennapi életét illetően kizárólagos szülői döntési jog illet meg.	Eleinte az osztrák bíróságok e határozatról, és annak tartalmáról nem értesülnek.

Dátum	Olaszország	Ausztria
2008.06.06.		Az anya kérelmére a Bezirksgericht Judenburg (judenburgi tartományi bíróság, az anya és a gyermek tartózkodási helye szerinti tartomány bírósága) megtiltja az apának az anyával és a gyermekkel történő kapcsolatfelvételt azon indokból, hogy zaklatta az anyát.
2008.07.03.		Az Egyezmény 13. cikkének b) pontja alapján (miszerint a gyermek lelki károsodásának komoly veszélye állna fenn az anyjától való elválasztása esetén) a Bezirksgericht Leoben (a Judenburg tartománnyal szomszédos Leoben tartomány bírósága[9]) elutasítja az apának a gyermek Olaszországba történő visszavitelének elrendelése iránti 2008. április 16-i kérelmét.
2008.09.01.		Az apa fellebbezése alapján a Landesgericht Leoben (leobeni regionális bíróság) a rendelet 11. cikkének (5) bekezdése alapján hatályon kívül helyezi a 2008. július 3-i végzést, mivel a Bezirksgericht nem hallgatta meg az apát.

9 – Az iratokból nem derül ki, hogy Ausztriában az eljárások miért folytak két különböző tartományi bíróság előtt.

Dátum	Olaszország	Ausztria
2008.09.06.		A Bezirksgericht Judenburg 2008. június 6-i végzése az időtartam lejárta miatt hatályát veszti.
2008.11.21.		A Bezirksgericht Leoben meghallgatja az apát, és kérelmét újból elutasítja, ezúttal a Tribunale per i Minorenni di Veneziának azon 2008. május 23-i végzésére hivatkozva (amiről ekkor szerzett tudomást), amely a gyermek anyával Ausztriában való maradásáról rendelkezik.
2009.01.07.		A Landesgericht Leoben az Egyezmény 13. cikkének b) pontján alapuló indokolásra való hivatkozással helybenhagyja az apa kérelmének elutasítását.

Dátum	Olaszország	Ausztria
2009.04.09.	Az apa a Tribunale per i Minorenni di Veneziától azt kéri, hogy az utóbbi a rendelet 11. cikkének (8) bekezdése alapján rendelje el a gyermek visszavitelét.	
2009.05.15.	Az anya a rendelet 10. cikkének alapján a Tribunale per i Minorenni di Venezia joghatóságának hiányára hivatkozik; másodlagosan a rendelet „15(b)(5)”. cikke[10] alapján az ügynek a Bezirksgericht Judenburghoz történő áttételét kéri.	
2009.04.30. és 2009.05.19.	A Tribunale per i Minorenni di Venezia meghallgatja a felek képviselőit, mivel az anya nem jelenik meg személyesen; a képviselők kijelentik, hogy készek a bíróság által kijelölt szakértő által kidolgozandó, az apa és a gyermek közötti kapcsolattartási tervről tárgyalni.	

10 – Lásd a jelen állásfoglalás 36. lábjegyzetét.

Dátum	Olaszország	Ausztria
2009.05.26.		Az anya (a Tribunale per i Minorenni di Veneziának be nem jelentett) kérelmére a Bezirksgericht Judenburg (az apa meghallgatása nélkül) a rendelet „15. cikkének (5) bekezdése alapján” megállapítja saját joghatóságát az anya által a felügyeleti jogra vonatkozóan előterjesztett kérelem elbírálása tekintetében; kéri a Tribunale per i Minorenni di Veneziát, hogy állapítsa meg joghatóságának hiányát, és az eljárást tegye át hozzá.
2009.06.26.	Az apa kijelenti, hogy hajlandó a kidolgozandó kapcsolattartási tervnek megfelelni.	
2009.06.27.	Az anya személyes nehézségekre és a gyermek jólétével kapcsolatos félelmekre hivatkozva kijelenti, hogy nem hajlandó a kidolgozandó kapcsolattartási tervet elfogadni.	
2009.07.08.	A szakértő benyújtja a Tribunale per i Minorenni di Veneziához a kapcsolattartási terv javaslatát, amely bíróság ugyanezen a napon kézhez veszi a Bezirksgericht Judenburgnak az eljárás utóbbihoz való áttételére vonatkozó kérelmét.	

Dátum	Olaszország	Ausztria
2009.07.10.	A Tribunale per i Minorenni di Venezia elutasítja az anya joghatóság hiányára vonatkozó kifogását, és megtagadja a joghatóság Bezirksgericht Judenburgnak való átengedését azon indokból, hogy a rendelet 15. cikkének feltételei nem teljesülnek (nem áll fenn az (1) bekezdés értelmében vett sajátos helyzet, és a (3) bekezdés értelmében az Ausztriához fűződő különös kötelék nem került megállapításra); megállapítja, hogy a pszichológiai szakértő nem tudott véleményt alkotni, mivel az anya megtagadta az együttműködést; az apa és a gyermek közötti kapcsolat visszaállítása érdekében elrendeli a gyermek Olaszországba történő haladéktalan visszavitelét, akár az anyával együtt (amely esetben az anya és gyermeke részére szociális szállást kell biztosítani, és kapcsolattartásra vonatkozó tervet kell kidolgozni), akár az apához; a bíróság továbbá határozatát a rendelet 42. cikkének (2) bekezdésének megfelelően igazolja.	
2009.08.25.		A Bezirksgericht Judenburg a szülői felügyeleti jogot ideiglenesen az anyának ítéli azon indokkal, hogy a gyermek alapvető érdekeit az Olaszországba történő visszavitel veszélyeztetné. Az utóbbi határozatot az apának fordítás és az átvétel megtagadásához fűződő jogra való figyelmeztetés nélkül kézbesítik.

Dátum	Olaszország	Ausztria
2009.09.22.		Az apa a rendelet 47. cikkére hivatkozva a Bezirksgericht Leobennél kérelmezi a Tribunale per i Minorenni di Venezia 2009. július 10-i határozatának végrehajtását.
2009.09.23.		A Bezirksgericht Judenburg igazolja, hogy 2009. augusztus 25-i végzése jogerőre emelkedett és végrehajtható.
2009.11.12.		A Bezirksgericht Leoben elutasítja a Tribunale per i Minorenni di Venezia gyermek visszavitelét elrendelő határozatának végrehajtására vonatkozó kérelmet azon indokkal, hogy a gyermek apához történő visszavitele a gyermeket lelki károsodásnak tenné ki.
2009.11.30.		Az apa fellebbezést nyújt be a Bezirksgericht Leoben 2009. november 12-i határozata ellen.

Dátum	Olaszország	Ausztria
2010.01.20.		A Landesgericht Leoben a rendelet rendelkezéseinek szigorú alkalmazására hivatkozva helyt ad az apa fellebbezésének.
2010.02.16.		Az anya felülvizsgálati kérelmet („Revision”) terjeszt az Oberster Gerichtshof elé a Landesgericht Leoben 2010. január 20-i határozata ellen.
2010.04.20.		A Oberster Gerichtshof öt előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdést terjeszt a Bíróság elé, kérve e kérdések sürgősségi eljárásban történő megválaszolását.
2010.05.03.		Az előzetes döntéshozatal iránti kérelem megérkezik a Bírósághoz.

A Bíróság elé terjesztett kérdések

24. A kérdést előterjesztő bíróság elismeri, hogy a Rinau-ügyben hozott ítélet [11] szerint, ha a rendelet 42. cikke értelmében igazolást bocsátottak ki, a végrehajtás helye szerinti bíróság csak a rendelet 11. cikke (8) bekezdésének értelmében meghozott határozat végrehajthatóságát állapíthatja meg, és intézkednie kell a gyermek haladéktalan visszaviteléről. Az olasz bíróság határozatának érdemi vizsgálata tehát főszabály szerint kizárt. Ráadásul a nemzeti eljárásjogi szabályok értelmében felülvizsgálati kérelem keretében nem lehet hivatkozni e bíróság joghatóságának hiányára.

11 – A 8. lábjegyzetben hivatkozott ítélet.

Mindazonáltal véleménye szerint bizonyos kérdések alaposabb vizsgálatot igényelnek.

25. Az Oberster Gerichtshof ezért úgy határozott, hogy az alábbi öt kérdést terjeszti a Bíróság elé:

„1. Az olyan ideiglenes rendelkezést is érteni kell-e a […] rendelet […] 10. cikke b) pontjának iv. bekezdése értelmében vett, »a gyermek visszaviteléről nem rendelkező, felügyeletről szóló [határozat]« alatt, amellyel a »szülői döntési jogot«, különösen a tartózkodási hely meghatározásának jogát, a felügyeletről szóló végleges határozat meghozataláig a gyermeket jogellenesen elvivő szülőre ruházzák?

2. Csak akkor tartozik-e a visszavitel elrendelése a […] rendelet 11. cikke (8) bekezdésének hatálya alá, ha a bíróság a visszavitelt egy általa hozott, felügyeletről szóló határozat alapján rendeli el?

3. Az első vagy második kérdésre adandó igenlő válasz esetén:

a) Lehet-e a második államban az eredeti eljárás helye szerinti tagállam bírósága joghatóságának hiányára (elsőkérdés) vagy […] rendelet 11. cikke (8) bekezdésének alkalmazhatatlanságára (második kérdés) kifogásként hivatkozni egy olyan határozat végrehajtásával szemben, amelyet az eredetileg eljáró bíróság a […] rendelet 42. cikkének (2) bekezdése alapján igazolással látott el,

b) vagy az alperesnek ilyen esetben az eredeti eljárás helye szerinti államban az igazolás hatályon kívül helyezését kell kérnie, ami lehetővé teszi a végrehajtásnak a második államban az eredeti eljárás helye szerinti állam határozatának meghozataláig történő felfüggesztését?

4. Az első és második kérdésre vagy a harmadik kérdés a) pontjára adandó nemleges válasz esetén:

A […] rendelet 47. cikkének (2) bekezdése alapján meggátolja-e a második állam bírósága által hozott és annak joga szerint végrehajthatónak tekintendő, az ideiglenes felügyeletet a gyermeket jogellenesen elvivő szülőre ruházó határozat az eredeti eljárás helye szerinti állam által korábban a […] rendelet 11. cikkének (8) bekezdése alapján elrendelt visszavitel végrehajtását, ha az a második államban a Hágai Egyezmény alapján elrendelt visszavitelről szóló határozat végrehajtását nem akadályozná?

5. A negyedik kérdésre adandó szintén nemleges válasz esetén:

a) Megtagadható-e a második államban az eredeti eljárás helye szerinti tagállam bírósága által a […] rendelet 42. cikkének (2) bekezdése alapján igazolt határozat végrehajtása, ha a körülmények annak meghozatala óta úgy változtak, hogy a végrehajtás a gyermek alapvető érdekeit immár súlyosan veszélyeztetné,

b) vagy az alperesnek az eredeti eljárás helye szerinti államban hivatkoznia kell e megváltozott körülményekre, ami lehetővé teszi a végrehajtásnak a második államban az eredeti eljárás helye szerinti állam határozatának meghozataláig történő felfüggesztését?"

szlovén kormány és az Egyesült Királyság Kormánya képviseltették magukat a 2010. június 14-i tárgyaláson. A szülők ugyan jogosultak voltak írásbeli észrevételeket benyújtani, illetve a tárgyaláson képviselő útján részt venni, ám a jelen ügyben nem éltek e jogukkal.

Elemzés

Előzetes megjegyzések

A Bíróság előtti eljárás

26. Mivel a Bíróság az ügyet az eljárási szabályzata 104b. cikke alapján sürgősségi eljárásban bírálja el, az osztrák kormány és az Európai Bizottság nyújtott be írásbeli észrevételeket, tekintve, hogy az alapeljárás felein kívül e szakaszban kizárólag ők voltak jogosultak beavatkozni. Ugyanezen felek, továbbá a cseh, a német, a francia, az olasz, a lett, a

27. Az Oberster Gerichtshof kérdései jelentős mértékben a rendelet bizonyos rendelkezéseinek szó szerinti, illetve teleologikus értelmezése közötti ellentét észleléséből erednek. Fontosnak tűnik tehát, hogy szem előtt tartsunk három olyan alapvető elvet, amelyek a rendelet releváns rendelkezéseinek alapjául szolgálnak, és amelyek bármely teleologikus értelmezést meg kell, hogy határozzanak [12].

12 – Lásd még a fenti 8. lábjegyzetben hivatkozott Rinau-ügyben hozott ítélet 47. és azt követő pontjait, valamint az ugyanebben az ügyben előterjesztett állásfoglalásom 15. és azt követő pontjait.

28. Először is a rendelet a gyermek alapvető érdekének elsődlegességén és jogainak tiszteletben tartásán nyugszik. A gyermek alapvető jogának minden egyes esetben történő figyelembe vételére vonatkozó törekvésen felül ez a gondolat különösképpen azon általános szabályban ölt testet, miszerint a gyermek szokásos tartózkodási helye szerint illetékes bíróságok a legalkalmasabbak a felügyelettel, illetve a szülői felelősséggel kapcsolatos bármely kérdés rendezésére, és ezért főszabály szerint e bíróságoknak kell e tárgyban joghatósággal rendelkezniük. Mindazonáltal úgy tűnik számomra, hogy ugyan egy konkrét esetben döntéshozatalra hivatott bíróságnak figyelembe kell venni minden egyes érintett gyermek sajátos érdekét, mindemellett a rendelet értelmezése a gyermek alapvető érdekének általánosan alkalmazható, átfogóbb fogalmán kell, hogy alapuljon.

29. Másodszor a rendelet célja annak biztosítása, hogy gyermek bármilyen jogellenes elvitele ne keletkeztethessen joghatásokat, kivéve, ha a másik érdekelt fél abba utólagosan beleegyezik. Ennek érdekében egyrészt egy majdnem automatikus mechanizmust ír elő a gyermek haladéktalan visszavitelének elérése céljából, másrészt nagyon szigorúan korlátozza a joghatóságnak a jogellenes elvitel helye szerinti tagállam bíróságai részére történő átengedésének lehetőségét azzal, hogy megengedi a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam bíróságainak, hogy figyelmen kívül hagyják az Egyezmény 13. cikke alapján a visszavitel elutasításáról esetlegesen hozott határozatot.

30. Vagyis a rendelet még a szülői felelősség és a gyermekek jogellenes elvitelének jól behatárolt tárgyában is legalább két olyan célkitűzést követ – vagyis a gyermek szokásos tartózkodási helye szerinti állam joghatóságát, valamint a gyermeknek a jogellenes elvitelt követően a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti államba való visszavitelét –, amelyek részlegesen összeegyeztethetetlennek tűnhetnek, legalábbis akkor, ha a jogellenes elvitel hosszabb ideig tartott, és így a gyermek új szokásos tartózkodási helye az elvitel helye szerinti tagállamba tevődött át.

31. Harmadszor a rendelet a kölcsönös bizalom magas szintjét követeli meg a nemzeti bíróságoktól, amely a más tagállamok bíróságai által hozott határozatok elismerése megtagadásának jogalapját a szükséges minimális szinten tartja, továbbá e határozatok elismerését és végrehajtását majdnem automatikussá teszi. Egyébként ugyanezen logikát követve hoz létre együttműködési mechanizmust, és ösztönzi a nemzeti bíróságokat ennek alkalmazására.

32. Véleményem szerint a rendelet további két aspektusát kell még hangsúlyozni.

33. Egyrészt a rendelet kizárólag joghatóságra, elismerésre és végrehajtásra vonatkozó szabályokat ír elő. A rendelet egyáltalán nem érint anyagi jogi kérdéseket. Az osztrák kormány által a tárgyalás során bizonyítani kívántakkal ellentétben a rendelet alkalmazása nem egy, „a gyermekek kárára történő európai integrációt" valósít meg, hanem annak egyértelmű meghatározására törekszik, hogy határokon átnyúló helyzetekben melyik bíróságnak van joghatósága, és biztosítani kívánja, hogy a többi bíróság megbízzon az első bíróság döntéseiben, mivel a tagállamok *minden* bíróságának az a kötelessége, hogy az érintett gyermek alapvető jogait előnyben részesítve hozzon határozatot.

34. Másrészt a rendelet előfeltételezi (sőt, bizonyos esetekben megköveteli), hogy a bíróságok és a felek a gyermek jogellenes elvitele, illetve visszatartása tárgyában [13] gyorsan lépjenek fel. Ha a gyors fellépés ténylegesen nem biztosított, ettől – amint azt a jelen ügy is szemlélteti – a rendelet alkalmazása sérül. A rendelet különösen annak elkerülésére törekszik, hogy a helyzet a jogellenes elvitel helye szerinti tagállamban a gyermek által esetleg kialakított új kötelékek miatt bonyolultabbá váljon.

35. Végül figyelemmel kell lenni az Egyezmény és a rendelet által a jogellenes (és kifogásolt) elvitel esetén előírt eljárás egymást követő szakaszaira. Először is az elhagyott szülőnek az Egyezmény 12. cikke alapján az elvitel helye szerinti tagállam bíróságaihoz kell fordulnia a visszavitel elrendelése érdekében. E kérelemnek helyt kell adni, kivéve, ha a visszavitel elrendelése megtagadásának kivételes – az Egyezmény 13. cikkében felsorolt – okai vannak, továbbá ha a 13. cikk b) pontjára alapított megtagadás esetén nem állapítható meg, hogy megfelelő intézkedések történtek annak érdekében, hogy visszavitele után biztosítsák a gyermek védelmét (lásd a rendelet 11. cikkének (4) bekezdését). Az érintett bíróság minden esetben – kivéve rendkívüli körülmények fennállása esetén – a kérelem benyújtását követően legkésőbb hat héten belül határozatot hoz (a rendelet 11. cikkének (3) bekezdése). Amennyiben a bíróság a gyermek visszavitelének elutasításáról határoz, erről tájékoztatnia kell a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti tagállamot, és a feleknek (főszabály szerint a szülőknek) lehetőséget kell biztosítania arra, hogy ezen tagállam bírósága előtt kifejtsék álláspontjukat. Adott esetben ez a bíróság akkor is elrendelheti a gyermek visszavitelét (a rendelet 11. cikkének (8) bekezdése), és határozata az elvitel helye szerinti tagállamban közvetlenül végrehajtható, ha azt a rendelet 42. cikkének megfelelően igazolták. Mindazonáltal az igazolás csak akkor lehetséges, ha az érintett bíróság figyelembe vette a visszavitelt elutasító határozat indokait és bizonyítékait. Az a bíróság, amely e körülmények között a gyermek visszavitelét rendeli el, ezenfelül köteles értesíteni a gyermek visszavitelét követő védelme

13 – A rendelet egyszerre vonatkozik a jogellenes elvitel, valamint a jogellenes visszatartás eseteire. A továbbiakban csak a „jogellenes elvitelről" beszélek majd, mivel ebben az ügyben erről van szó. Mindemellett az általam kifejtettek mindkét esetre vonatkoznak.

biztosítására hozott intézkedések részleteiről az elvitel helye szerinti tagállam hatóságait.

Az első kérdésről

36. Az Oberster Gerichtshof arra vár választ, hogy egy olyan ideiglenes intézkedés, amelylyel „a »szülői döntési jogot«, különösen a tartózkodási hely meghatározásának jogát" a felügyeletről szóló végleges határozat meghozataláig a gyermeket jogellenesen elvivő szülőre ruházzák, a rendelet 10. cikke b) pontjának iv. alpontja értelmében vett, „a gyermek visszaviteléről nem rendelkező, felügyeletről szóló határozatnak" kell-e tekinteni [14].

37. Azt kell tehát a hivatkozott eljárás keretében meghatározni, hogy a Tribunale per i Minorenni di Venezia 2008. május 23-i határozatának meghozatalával elvesztette-e joghatóságát, amely egyébként a rendelet 10. cikkében lefektetett általános szabály alapján – mint a gyermeknek a jogellenes elvitelét közvetlenül megelőző szokásos tartózkodási helye szerinti tagállam bírósága – továbbra is fennállt volna. Az Oberster Gerichtshof ugyanis úgy véli, hogy a gyermek új szokásos tartózkodási helye most már Ausztriában található, és ugyan a hivatkozott cikk a) pontjában meghatározott feltétel (jelen esetben az apa beleegyezése) nem teljesül, ezzel szemben a b) pontban vagylagosan előírt első két feltétel teljesül (vagyis a gyermek legalább egy évig Ausztriában tartózkodott azután, hogy az apa tudomást szerzett a gyermek tartózkodási helyéről, továbbá a gyermek beilleszkedett új környezetébe). Amennyiben az i–iv. alpontban meghatározott további feltételek legalább egyike is teljesül, az általános joghatóság az osztrák bíróságokra száll át, amely tagállamban a gyermek új szokásos tartózkodási helye található. Az Oberster Gerichtshof az i–iii. pontot a jelen ügyben irrelevánsnak ítéli, ám úgy véli – amint arra az anya is hivatkozik –, hogy ha a Tribunale per i Minorenni di Venezia 2008. május 23-i határozata „a gyermek visszaviteléről nem rendelkező, felügyeletről szóló határozatnak" minősül, a iv. alpontban meghatározott feltétel teljesül.

38. Az Oberster Gerichtshof mindazonáltal azon az álláspontón van, hogy a teleologikus értelmezés szerint e feltétel nem tekinthető teljesültnek – még akkor sem, ha a szó szerinti értelmezés szerint a kérdéses határozat valóban „felügyeletről szóló határozat", mivel – ugyan ideiglenesen, de – a gyermek feletti

14 – Amint azt az olasz kormány a tárgyalás alatt kifejtette, úgy tűnik, hogy az előzetes döntéshozatalra utaló végzésben használt „»szülői döntési jog«, különösen a tartózkodási hely meghatározásának joga" kifejezés nem tükrözi pontosan a Tribunale per i Minorenni di Venezia 2008. május 23-i határozatának tartalmát. Mindazonáltal nyilvánvaló, hogy e határozatban olyan gyermek feletti felügyeleti jogról van szó, amely nem érinti visszavitelét.

felügyeletet szabályozza, és a visszaviteléről – legalábbis azonnal – nem határoz.

39. Az érvelése lényegében a következő. Amennyiben egy szülői felügyeletről szóló *végleges* határozat nem rendelkezik a gyermek visszaviteléről, semmilyen indok nem áll fenn a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam bíróságai joghatóságainak fenntartására. Az új szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam bíróságai ugyanis mindig alkalmasabbak lesznek a gyermeket érintő jövőbeli határozatok meghozatalára, ezért a rendelet 10. cikke b) pontja iv. alpontjának rendelkezései érthetőek és ésszerűek. Ezzel szemben amennyiben a gyermeknek az őt „elvivő szülőnél" maradását *ideiglenesen* engedélyező döntésnek csupán az a célja, hogy elkerülhető legyen a gyermek utaztatása a végleges határozat meghozataláig, a szó szerinti értelmezés – amely a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam bíróságát megfosztaná joghatóságától – megakadályozza, hogy e bíróság meghozza e végleges határozatot. Ugyanakkor a rendelet célkitűzésére figyelemmel e bíróságot csak akkor lenne szabad megfosztani joghatóságától, ha a szülői felügyeletre vonatkozó eljárás már *lezárult* anélkül, hogy az érintett bíróság elrendelte volna a gyermek visszavitelét. Az osztrák kormány teljes mértékben egyetért ezen érveléssel.

40. Ugyanezen logikát követve a Bizottság hangsúlyozza annak veszélyét, hogy a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam bírósága lemondjon arról, hogy olyan ideiglenes szülői felügyelet iránti határozatot hozzon, amely megengedi, hogy a gyermek – érdekének megfelelően – az új szokásos tartózkodási hely szerinti tagállamban maradhasson, attól félve, hogy ez a körülmény a jövőre nézve megfoszthatja a végleges határozat meghozatalára vonatkozó joghatóságától. A Bizottság továbbá úgy véli, hogy a joghatóság átengedésének a rendelet 10. cikkében felsorolt feltételeit – mint a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam bíróságai joghatóságának megtartására vonatkozó főszabály alóli kivételeket – inkább megszorítóan, mintsem kiterjesztően kell értelmezni.

41. A tárgyaláson képviselt tagállamok a Szlovén Köztársaság kivételével lényegében ugyanezt az álláspontot támogatták.

42. Általánosságban én is egyetértek ezen állásponttal, még ha úgy is vélem, hogy bizonyos – ennek az ellenkezőjét alátámasztó, és első ránézésre figyelmen kívül nem hagyható – részleteket finomítani kell, és bizonyos egyéb megfontolásokat is meg kell vizsgálni.

43. Először is úgy vélem, hogy az Oberster Gerichtshof gondolatai bizonyos mértékben ugyanazokon az indokokon nyugszanak, amelyek a Tribunale per i Minorenni di Veneziát arra késztették, hogy a felügyeletet ideiglenesen az anyának biztosítsa. Márpedig én nem követném ezt a megközelítést. Főszabály szerint nem tartom kívánatosnak, hogy a rendelet értelmezése egy egyéni szülői felügyeletre vonatkozó határozat sajátos indokolásától függjön. Inkább azt kellene meghatározni, hogy objektív megkülönböztetés vezethető-e le azon tényből, hogy a határozat ideiglenes jellegű-e vagy sem. Egyébiránt mindig fennáll annak veszélye, hogy valamely

tagállam bírósága helytelenül értelmezi egy másik tagállam bíróságának indokolását [15]. Ezért a fenti kérdést egy általánosabb megközelítést követve próbálom elemezni.

44. Továbbá a jelen ügyéhez hasonló háttér tekintetében óvakodnék azon elv mindennemű változtatás nélküli alkalmazásától, miszerint egy szabálytól való kivételeket vagy eltéréseket szigorúan kell értelmezni. A 10. cikk esetén ugyanis, még ha a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam bírósága joghatóságának fenntartása meg is felel a rendelet egyik alapvető elvének – vagyis annak, hogy a gyermeket elvivő szülő jogellenes cselekedete nem válthat ki semmiféle joghatást –, az ez alóli kivétel eközben egy másik alapvető elvnek felel meg, mivel olyan joghatósági szabályról van szó, amelynek „jogalapját a gyermek alapvető érdekeinek figyelembevételével alakítják ki, különösen a fizikai közelség alapján” [16].

45. Végül el kell ismerni, hogy – ugyan a kérdést előterjesztő bíróság, a Bizottság, illetve a tárgyaláson képviselt majdnem mindegyik tagállam által ajánlott megoldás meggyőzőnek látszik – egyes érvek e megoldás ellen szólnak. Ezen érvek a következőképpen foglalhatók össze.

46. A rendelet 10. cikke b) pontjának iv. alpontja olyan helyzetre vonatkozik, amikor a gyermek legalább egy éve a jogellenes elvitel helye szerinti tagállamban tartózkodik, így ott található új szokásos tartózkodási helye, és beilleszkedett új környezetébe, továbbá ezen időszak alatt a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam bíróságainak nemcsak hogy nem sikerült a gyermek felügyeletére vonatkozóan végleges határozatot hozniuk, hanem ráadásul úgy is vélték – ugyan ideiglenesen, de mindenesetre az említett legalább egyéves időtartam alatt –, hogy a gyermek alapvető érdeke az, hogy az elvitel helye szerinti tagállamban maradjon. Az időmúlásra tekintettel nagyon is valószínű, hogy e bíróságoknak egyre nagyobb nehézségekkel kell szembenézniük a gyermek jelenlegi helyzetére és környezetére vonatkozó (például pszichológiai szakértői vélemények, a szociális szolgálatok jelentései és/vagy, a gyermek korának megfelelően, közvetlen megkérdezés révén való) tájékozódás terén. Ráadásul e bíróságok egy olyan tagállamban találhatók, amellyel a gyermek kétségtelenül egyre kevesebb kapcsolatban áll. Ilyen feltételek mellett a gyermekhez legközelebb eső bíróság joghatósága elvének nem kellene-e megelőznie a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti

15 – Még az is felmerül bennem, hogy bizonyos mértékben nem ez az eset áll-e fenn a jelen ügyben. Úgy tűnik ugyanis, hogy az Oberster Gerichtshof azt feltételezi, hogy a Tribunale per i Minorenni di Venezia legfőképpen azért biztosított ideiglenesen felügyeleti jogot az anyának, hogy elkerülje a gyermek rendszeres utaztatását, miközben értelmezésem szerint e bíróság 2008. május 23-i végzésében különösen a gyermek anyával történő Ausztria és Olaszország közötti – az apával való kapcsolattartás érdekében történő – utazásait kívánta megkönnyíteni.

16 – Lásd a rendelet (12) preambulumbekezdését. Továbbá meg kell jegyezni, hogy a fizikai közelség kritériuma természeténél fogva olyan helyzeteket eredményezhet, amelyek az idő múlásával változhatnak.

bíróság joghatóságának fenntartására vonatkozó elvet?

47. Úgy vélem, hogy a fenti kérdésre nemleges választ kell adni.

48. Amennyiben egy gyermeket jogellenesen vittek el egy másik tagállamba, a rendelet és az Egyezmény közvetlen célja a gyermek gyors visszavitele annak érdekében, hogy a gyermeket „elvivő szülő" ne élvezhessen semmiféle olyan gyakorlati vagy jogi előnyt, amelyet e helyzetből kívánt húzni [17]. Amennyiben ez a célkitűzés hatékonyan teljesül, ez nem elhanyagolható elrettentő hatással is bír. Ám amint azt a rendelet elfogadását megelőzően a bizottsági javaslat indokolása is kifejti [18], „bizonyos esetekben jogszerűnek tűnhet, hogy egy gyermek elvitele által előidézett helyzet joghatásaként a joghatóság átengedésre kerüljön. E célból egyensúlyt kell teremteni a gyermekhez immár legközelebb lévő bíróságnak nyújtott azon lehetőség célszerűsége között, hogy megállapítsa joghatóságát, valamint aközött, hogy a gyermeket elvivő felet meg kell akadályozni abban, hogy jogellenes cselekedete következtében előnyhöz jusson".

49. A fentebb már általam meghatározott két elv [19] közötti egyensúly az, amelyet a rendelet 10. cikke létre kíván hozni, elsődlegesen a szülői felelősség tekintetében fennálló általános joghatóság, másodlagosan pedig ugyanezen rendelet 11. cikkének (8) bekezdése révén a gyermek visszavitelének elrendelése tekintetében fennálló különös joghatóság között.

50. A jogellenes elvitel tekintetében releváns alapelv – amelynek célja az, hogy a gyermeket „elvivő szülő" ne élvezhessen semmiféle előnyt, amelyet jogellenes cselekedetéből kívánt húzni – előírja, hogy a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam bíróságai rendelkeznek továbbra is joghatósággal. Ez az elv nem csak az általános joghatóságra, hanem következésképpen a gyermek visszavitelének elrendelésével kapcsolatos joghatóságra is irányadó.

51. Mindazonáltal teljesen ésszerűnek és a fent kifejtett egyensúlykeresésnek megfelelőnek tűnik annak előírása – amint azt a rendelet 10. cikkének a) pontja teszi –, hogy új szokásos tartózkodási hely szerzése esetén, *amennyiben minden felügyeleti joggal rendelkező személy elfogadja az elvitelt, illetve*

17 – Mindazonáltal egyet kell értenem a francia kormány által a tárgyalás során kifejtettekkel, vagyis azzal, hogy ilyen esetben nem a gyermeket „elvivő szülővel" szembeni szankcióról van szó, hanem inkább egy olyan intézkedésről, amelynek célja a jogellenes elvitel hiányában egyébként fennállt helyzet visszaállítása.

18 – A házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, illetve az 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről és a tartással kapcsolatos ügyek tekintetében a 44/2001/EK rendelet módosításáról szóló, 2002. május 17-i [COM(2002) 222/2 végleges] tanácsi rendeletjavaslat annak 21. cikke tekintetében, amely a rendelet 10. cikke lett. A rendelkezés szerkesztése ugyan megváltozott, de tartalma lényegében ugyanaz maradt.

19 – Lásd a jelen állásfoglalás 28. és 29. pontját.

visszatartást, a joghatóság átengedhető az új szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam bíróságainak. Ebben az esetben a gyermek visszavitelének elrendelésével kapcsolatos joghatóság létjogosultsága is megszűnik.

52. Annak előírása is ésszerűnek tűnhet, hogy ugyanezen joghatóság-átengedés előírásra kerüljön minden esetben, nem csak akkor, amikor a gyermeknek új szokásos tartózkodási helye lesz, hanem akkor is, amikor a gyermek legalább egy éve a másik tagállamban tartózkodik, és beilleszkedett új környezetébe, még ha a szülői felügyeleti joggal rendelkező felek mindegyike nem is fogadta ezt el kifejezetten. Az 1996. évi Hágai Egyezmény [20] 7. cikke ugyanis ezt a megoldást választotta, amely a szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam bíróságai joghatósága elvének felel meg, amely a gyermek alapvető érdekeit szolgálja. Bár a rendelet elfogadását megelőző előkészítő iratokból kitűnik, hogy több delegáció is támogatta ezt a megoldást [21], végül tudatosan egy szigorúbb megoldás került elfogadásra, amely a joghatóság átengedését szigorúan a rendelet 10. cikke b) pontjának végleges szövegében taxatívan felsorolt négy esetre korlátozta.

53. Az első három eset gyakorlatilag a szülői felügyeleti jog jogosultjának (vagyis általában az elhagyott szülő) hallgatólagos beleegyezésére vonatkozik, amennyiben a jogellenes elvitel szerinti tagállamban nem nyújtottak be a gyermek visszavitele iránti kérelmet, vagy azt visszavonták, illetve elutasították anélkül, hogy a kérelmező a rendelet 11. cikkének (7) és (8) bekezdésének alkalmazásában a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti tagállamban indított volna eljárást.

54. Az engem érdeklő negyedik eset a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam bírósága által hozott, a gyermek visszaviteléről nem rendelkező, felügyeletről szóló határozatra vonatkozik. Ebben az esetben nem e bíróság joghatósága átengedésének hallgatólagos elfogadásáról van szó, hanem inkább egy olyan határozatról, amely helybenhagyja a gyermek másik tagállamban történő új szokásos tartózkodási helyének megszerzését, amely a joghatóság átengedésével jár. Tehát amikor a gyermek az egyik tagállamból a másik tagállamba történő jogszerű elköltözése során megváltoztatja szokásos

20 – A fenti 3. lábjegyzetben idéztem. Ezt az Egyezményt minden uniós tagállam aláírta a Máltai Köztársaság kivételével, ám mostanáig – az Osztrák Köztársaság és az Olasz Köztársaság kivételével – csak nyolc tagállam ratifikálta. A többi tagállam a Dán Királyság kivételével jogosult volt az Egyezménynek az Unió érdekében történő egyidejű ratifikálására, vagy az ahhoz való csatlakozásra (lásd az egyes tagállamoknak a szülői felelősséggel és a gyermekek védelmét szolgáló intézkedésekkel kapcsolatos együttműködésről, valamint az ilyen ügyekre irányadó joghatóságról, alkalmazandó jogról, elismerésről és végrehajtásról szóló, 1996. évi Hágai Egyezménynek a Közösség érdekében történő megerősítésére vagy az ahhoz történő csatlakozásra, valamint egyes tagállamoknak a közösségi jog vonatkozó belső szabályozásának alkalmazására vonatkozó nyilatkozat tételére való felhatalmazásáról szóló, 2008. június 5-i 2008/431/EK tanácsi határozatot – A szülői felelősséggel és a gyermekek védelmét szolgáló intézkedésekkel kapcsolatos együttműködésről, valamint az ilyen ügyekre irányadó joghatóságról, alkalmazandó jogról, elismerésről és végrehajtásról szóló egyezmény, HL L 151., 36. o.).

21 – Lásd különösen a 2002. november 8-i 13940/02 tanácsi dokumentum II. szakasza a) pontjának 11. és azt követő pontjait.

tartózkodási helyét, a joghatóság átengedése a rendelet 8. és 9. cikke értelmében automatikusan megtörténik, a jogellenes elvitel esetén viszont a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam bíróságának ahhoz, hogy ugyanezen eredményre jusson, ezen elvitelt oly módon kell jogszerűvé tennie, hogy azt helybenhagyja.

55. Nem vitatott, hogy e jóváhagyást olyan határozatba kell foglalni, amely a felügyelet kérdését tartós jelleggel kívánja szabályozni, feltéve, hogy a rendelet 10. cikke b) pontjának egyéb feltételei (a gyermek legalább egy éve új szokásos tartózkodási helyén tartózkodik, és beilleszkedett új környezetébe) teljesülnek. A szó szerinti értelmezés szerint (a szlovén kormány a rendelet 2. cikkének 4. pontjában foglalt „határozat" fogalmának meglehetősen kiterjesztő jellegét hangsúlyozta) ez a feltétel akár egy, a későbbi tartós jellegű határozattal helyettesítendő ideiglenes határozat tekintetében is fennáll.

56. Mindezek ellenére nem hiszem, hogy itt ez a helyzet állna fenn. A joghatóság átengedését a rendelet 10. cikke b) pontjában felsorolt összes esetben előfeltételező egyéves időszak az első három esetben világosan a gyermek visszavitelére vonatkozó kérelem benyújtásának vagy megerősítésének határidejére vonatkozik. Meglepő és logikátlan lenne tehát, ha a negyedik esetben az egyéves időszak az eljárás lezárásának határidejére vonatkozna. Márpedig erre az eredményre vezetne, ha az ideiglenes határozatok „a gyermek visszavitelérő l nem rendelkező, felügyeletről szóló határozat" fogalmának hatálya alá tartoznának. Ilyen esetben ugyanis az a bíróság, amely nem hozott „a gyermek [haladéktalan] visszavitelérő l nem rendelkező, felügyeletről szóló határozatot", az eljárás végéig joghatósággal rendelkezne, miközben az a bíróság, amely ilyen határozatot hozott (amely gyakran kívánatos lenne a gyermek érdekében) ennek következtében kötve lenne a tartósabb jellegű határozat meghozatalára vonatkozó határidőhöz.

57. Amennyiben valamely bíróság elé egy gyermek feletti felügyeletre vonatkozó jogvitát terjesztenek elő, és legfőképpen amikor e jogvita tényállása jogellenes elvitelt foglal magában, e bíróságnak jelentős nehézséggel kell szembenéznie. A szülőket motiváló acsarkodás arra késztetheti ezek valamelyikét vagy mindkettőt, hogy a gyermek megszerzése érdekében minden rendelkezésre álló eljárást kihasználjanak. Bizonyos esetekben az érintett szülő tévedhet abban, hogy milyen eljárás alkalmazandó, más esetekben ezeket a lehetőségeket tudatosan használhatja ki. Egyébiránt mivel két tagállam bíróságai szükségszerűen érintettek, az egyik tagállamban folyó eljárások késleltethetik a másik tagállamban folyamatban lévő eljárásokat, és a bíróságok közötti kommunikáció esetleges hiánya tovább hosszabbíthatja a határidőket. Ám minden esetben fennáll annak tényleges veszélye, hogy az eljárás időtartama ennélfogva kicsúszhat a korábbi szokásos tartózkodási

hely szerinti tagállam bíróságának ellenőrzése alól.

58. A jelen ügy ezt a helyzetet megfelelően illusztrálja. Először is úgy tűnik, hogy a Bezirksgericht Leoben az apának az Egyezmény alapján előterjesztett visszavitel iránti kérelmét csupán 2008. július 3-án – vagyis mintegy 11 héttel a kérelem 2008. április 16-i benyújtását követően – utasította el, miközben a rendelet 11. cikkének (3) bekezdése erre hathetes határidőt ír elő, „amennyiben [ebben] rendkívüli körülmények nem gátolják meg". Továbbá miután a fenti kérelmet elutasították, az apa ahelyett, hogy közvetlenül a Tribunale per i Minorenni di Veneziától kérte volna, hogy a rendelet 11. cikke (8) bekezdésének értelmében bocsássa ki a visszavitelt elrendelő végzést, Ausztriában fellebbezett az elutasító végzés ellen (kétszer is, mivel az első elutasító végzést az osztrák bíróságok hatályon kívül helyezték, majd az érintett osztrák bíróság újabb elutasító végzést hozott). Ráadásul második fellebbezése 2009. január 7-i elutasítását követően az apa három hónapot várt a rendelet 11. cikkének (8) bekezdésén alapuló kérelme benyújtásáig [22]. Ez alatt az időszak alatt a Tribunale per i Minorenni di Venezia által a gyermek feletti felügyelet tárgyában meghozandó tartós jellegű határozat meghozatala kapcsán való megfelelő tájékozódás érdekében előírt intézkedések (az apával való kapcsolattartás, pszichológiai szakértői jelentés) – amely intézkedések pontosan azon döntést indokolták, hogy a gyermek ideiglenesen az anyánál maradjon Ausztriában – nem voltak végrehajthatók az anya együttműködési készségének teljes hiánya miatt. Az egyéves időtartam tehát anélkül telt el, hogy az az apa beleegyezésének, avagy a Tribunale per i Minorenni di Venezia tétlenségének lett volna tulajdonítható [23].

59. Mindazonáltal az ilyen jogvitában először eljáró bíróságnak nagyon gyakran kell haladéktalanul ideiglenes intézkedéseket hoznia, és így a legsürgősebb kérdéseket megoldania, ameddig rendelkezésére nem áll az összes ahhoz szükséges tényező, hogy a gyermek feletti szülői felügyelet kapcsán tartós jellegű határozatot hozhasson. Pontosan ez történt a jelen ügyben. Szerintem nem valószínű, hogy a jogalkotó azt akarta volna, hogy ilyen esetben a joghatóság egy év elteltével automatikusan átengedésre kerüljön, miközben az első bíróság fenntarthatta volna joghatóságát, amennyiben nem kellett volna haladéktalanul ideiglenes intézkedést hoznia, és ezzel a felügyeletre vonatkozó tartós jellegű határozat meghozatalát egy későbbi időpontra halasztania. Ez a helyzet ugyanis megszakítaná a joghatósággal rendelkező bíróság előtt folyamatban lévő eljárás menetét pusztán azon indokból, hogy e bíróság olyan ideiglenes intézkedést hozott, amelyet szükségesnek ítélt.

22 – Az is lehet, hogy ez az időtartam a rendelet 11. cikke (7) bekezdésének nem megfelelő értelmezésével magyarázható, amely három hónapos határidőt ír elő arra, hogy a felek beadványokat nyújthassanak be a visszavitel iránti kérelem elutasításáról szóló határozattal kapcsolatban, ám e tekintetben nem rendelkezünk semmiféle információval.

23 – Itt a jelen ügyben fennálló tényállásra hivatkozom illusztrációként, ám a fent hivatkozott Rinau-ügyben, illetve a Bíróság előtt folyamatban lévő C-256/09. sz., Purrucker-ügyben ehhez hasonló körülmények álltak fenn. A jelen esetben megjegyzem, hogy (a Tribunale per i Minorenni di Venezia 2008. május 23-i határozatának az osztrák bíróságokkal való közlése, illetve a Bezirksgericht Judenburgnak a Tribunale per i Minorenni di Veneziához intézett joghatóság átengedése iránti 2009. május 26-i kérelmére vonatkozó értesítéssel kapcsolatos) egyes késedelmek ugyancsak hozzájárulhattak az eljárás elhúzódásához.

60. Éppen ellenkezőleg, véleményem szerint csak akkor igazolható a joghatóságnak a jogellenes elvitel szerinti tagállam bíróságainak való átengedése, ha az időmúlás a kérelmező szülő beleegyezésével (amely véglegesen lezár minden olyan, már megindított eljárást, vagy kizár bármely olyan későbbi eljárást, amely a rendelet 11. cikke (8) bekezdésének, illetve 42. cikkének értelmében a gyermek visszavitelét elrendelő, végrehajtandó végzés meghozatalához vezethetett volna), vagy a joghatósággal rendelkező eljáró bíróság által az előtte folyamatban lévő eljárást lezáró és gyermek visszavitelét nem érintő határozattal párosul. Vagyis a rendelet 10. cikkének b) pontjában meghatározott mind a négy esetnek logikus alapja egy olyan kimondott vagy bennefoglalt határozat lehet, amely kizárja a rendelet 11. cikke (8) bekezdésének, illetve 42. cikkének mechanizmusa szerinti későbbi eljárás lehetőségét.

61. A tárgyalás során felmerült az a kérdés, hogy a jogellenes elvitel helye szerinti tagállam bírósága hogyan tudja bizonyossággal megállapítani, hogy a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam bíróságának határozata ideiglenes vagy végleges jellegű-e. A gyermek feletti felügyelet tárgyában hozott határozatok ugyanis a körülmények változásától függően természetüknél fogva felülvizsgálhatók, és soha nem rendelkeznek olyan végleges jelleggel, mint az egyéb bírósági határozatok nagy része [24]. Egyébiránt a tagállamok jogrendszerei közötti eljárási és terminológiai különbségek nehezebbé tehetik annak megítélését, hogy mely határozat minősül ideiglenesnek, illetve „véglegesnek".

62. Úgy tűnik, hogy az erre adandó válasz a francia kormány által hivatkozott azon szempontban rejlik, hogy egy felügyeletre vonatkozó határozatot mindaddig ideiglenesnek kell tekinteni, amíg az adott bíróság „az összes kérdésben nem döntött". Tehát elegendő annak vizsgálata – szükség esetén az illetékes központi hatóságok segítségével –, hogy az adott eljárásban kell-e még intézkedéseket hozni anélkül, hogy a bírósághoz újabb kérelemmel kellene fordulni.

63. Következésképpen arra a megállapításra jutottam, hogy a rendelet célkitűzéseivel ellentétes a 10. cikk b) pontja iv. alpontjának szó szerinti értelmezése, és hogy egy gyermek felügyeletét a felügyeletről szóló végleges (vagy tartós) határozat meghozataláig azon szülőnek biztosító ideiglenes intézkedés, aki a gyermeket jogellenesen elvitte, nem képez a fenti rendelkezés értelmében vett, „a gyermek visszaviteléről nem rendelkező, felügyeletről szóló határozatot".

A második kérdésről

64. Az Oberster Gerichtshof arra vár választ, hogy a visszavitel elrendelése csak akkor

24 – Lásd a fenti 23. lábjegyzetben hivatkozott Purrucker-ügyben előterjesztett indítványom 118. és azt követő pontjait.

tartozik-e a rendelet 11. cikke (8) bekezdésének hatálya alá, ha a bíróság a visszavitelt egy általa hozott, felügyeletről szóló határozat alapján rendeli el.

65. A kérdést előterjesztő bíróság kifejti, hogy az anya arra hivatkozik, hogy kizárólag egy felügyeletről szóló határozat alapján hozott, visszavitelt elrendelő végzés tartozik a rendelet 11. cikke (8) bekezdésének hatálya alá. A Tribunale per i Minorenni di Venezia 2009. július 10-i határozata – amelynek végrehajtását az apa kéri – nem egy felügyeletről szóló határozaton alapul, és ezért nem tartozik e rendelkezés hatálya alá.

66. Az Oberster Gerichtshof helyesen mondja ki, hogy ezt az értelmezést sem a rendelkezés szövege (amely megkülönböztetés nélkül a „bíróság által kibocsátott későbbi, a gyermek visszavitelét elrendelő határozatokat" említi), sem a Rinau-ügyben hozott ítélet [25] (amely hangsúlyozza, hogy a gyermek visszavitelét elutasító határozatot követően meghozott határozat eljárási önállóságot élvez) nem támasztja alá, ám úgy véli, hogy ez az értelmezés a rendszertani és teleologikus értelmezés keretében nem zárható ki. Egyrészt a rendelet 11. cikkének (7) bekezdéséből kitűnik, hogy a (6)–(8) bekezdésben meghatározott rendszer – amely az utolsó szó jogát a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam bíróságának biztosítja – csak akkor igazolt, ha a visszavitel elrendelése a gyermek visszavitelét érintő, felügyeletre vonatkozó intézkedésen alapul. Másrészt ez az értelmezés a 10. és 11. cikk rendszerét összességében koherensebbé teszi.

67. Elöljáróban megjegyzem, hogy egyáltalán nem vagyok meggyőződve arról, hogy a kérdést előterjesztő bíróság által előadott megfontolások az általa sugallt eredményre vezetnek. Amint azt az első kérdés keretében kifejtettem, az Egyezmény elsődleges célja – amennyiben ezt rendkívüli körülmények nem gátolják meg – a gyermek *azonnali* visszavitelének biztosítása, még *mielőtt* a felügyelet vagy a szülői felelősség kérdése megvizsgálásra kerülne. A rendelet 11. cikkének célja e rendelkezés megerősítése, még mindig a gyermek „*haladéktalanul*" történő – és nem azt követően, hogy az érintett bíróság a felügyelet kérdéséről egy akár hosszúra nyúló eljárás végén határozatot hozott –visszavitele.

68. Az Oberster Gerichtshof mindazonáltal úgy véli – és ebben a kérdésben a tárgyalás során több tagállam is csatlakozott e véleményhez –, hogy egy olyan felügyeletre vonatkozó, a gyermek visszavitelét érintő intézkedésen alapuló felügyeletre vonatkozó végzés, amelyet a tényállás felderítését és a bizonyítási eljárás lefolytatását követően hoztak, megfelelőbb biztosítékot nyújtana arra, hogy e határozat megalapozott, mint egy egyszerű ideiglenes intézkedés iránti eljárás során hozott határozat.

69. Egyébként a kérdést előterjesztő bíróság álláspontja szerint amennyiben az

25 – A fenti 8. lábjegyzetben hivatkozott ítélet különösen 63. és azt követő pontjai.

utóbbi csoportba tartozó határozat a rendelet 11. cikke (8) bekezdésének hatálya alá tartozna, e cikk összességében nehezen lenne érthető. Ahelyett ugyanis, hogy azt írná elő, hogy a jogellenes elvitel helye szerinti tagállam bírósága először az Egyezmény értelmében folytassa le a visszavitel elrendelésére vonatkozó eljárást, a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam bírósága közvetlenül a gyermek elvitele után jogosult egy olyan egyszerű visszavitelt elrendelő végzést hozni, amely – éppen ugyanúgy, mint az említett 11. cikk (8) bekezdése értelmében hozott határozat – közvetlenül végrehajtható lehet a másik tagállamban. Az e 11. cikkben megkövetelt, és az Egyezményben előírt eljárás tehát csak időpocsékolás lenne, és önmagában nem lenne hasznos.

70. Ezen érvelés első részével kapcsolatosan elismerem, hogy a tényállás alaposabb vizsgálata nagyobb biztosítékot jelent a határozat megalapozottságára nézve. Ám a rendelet 11. cikke (8) bekezdésében meghatározott eljárás – amennyiben megfelelően kerül lefolytatásra – véleményem szerint tökéletesen elegendő biztosítékot nyújt. Olyan helyzetről van szó ugyanis, amikor a jogellenes elvitel helye szerinti tagállam bírósága az Egyezmény 13. cikkében felsorolt egyik vagy akár több indokból már megtagadta a gyermek visszavitelének elrendelését, és – adott esetben a rendelet 55. cikkének c) pontjában meghatározott illetékes központi hatóságok segítségével – megküldte a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam bírósága részére határozatának, valamint az összes releváns dokumentumnak egy példányát. Az utóbbi bíróság – amely alkalmasabb azon körülmények értékelésére, amelyek között a gyermek elvitelét megelőzően élt, illetve amelyek között visszavitele esetén esetleg élni fog – a rendelet 11. cikke (8) bekezdésének értelmében hozott határozatát a rendelet 42. cikkének megfelelően csak akkor igazolhatja, ha figyelembe vette a visszavitelt elutasító határozat [26] indokait és annak bizonyítékait. Tehát – a rendelet alapját képező kölcsönös bizalom elve alapján is – feltételezhető, hogy ez a bíróság a hivatkozott indokokat és bizonyítékokat olyan egyéb bizonyítékokra támaszkodva vetette el, amelyekről az első bíróságnak nem volt tudomása.

71. A tárgyalás során egyes tagállamok által képviselt megközelítés ezzel szemben az elvitel szerinti tagállam bíróságainak a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam bíróságai által hozott határozatokkal kapcsolatos bizalmatlanságán alapul. Ez a megközelítés nemcsak hogy semmibe veszi a kölcsönös bizalom elvét, hanem ráadásul egyáltalán nem veszi figyelembe, hogy milyen nyilvánvaló előny származik abból, ha mindkét bíróság megvizsgálja a visszavitel iránti kérelmet, amelyek közül az egyik azon körülmények figyelembe vételére alkalmasabb, amelyek között a gyermek az adott pillanatban él, a másik pedig azon körülmények értékelésére alkalmasabb, amelyek között előzőleg élt, és visszavitele esetén élni fog.

26 – A rendelet 42. cikke (2) bekezdése első albekezdésének c) pontja és IV. mellékletének 13. pontja.

72. Nekem úgy tűnik, hogy a fenti érvelés második része az Egyezmény és a rendelet közötti kapcsolat téves értelmezésén alapul. Az Egyezmény egyértelműen úgy rendelkezik, hogy a gyermek elvitele esetén először azon tagállam bíróságánál kell kérelmezni a gyermek visszavitelének haladéktalan elrendelését, amelynek területén a gyermek tartózkodik. Ugyanis ezek a bíróságok a legalkalmasabbak a visszavitel leghatékonyabb elrendelésére. E bíróságok határozatait közvetlenül a nemzeti eljárás alapján hajtják végre. Csupán akkor szükséges a rendelet 11. cikke értelmében – vagyis feltehetően rendkívüli esetekben – a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam joghatósággal rendelkező bíróságához fordulni, ha az elvitel helye szerinti tagállam bírósága úgy ítéli meg, hogy a visszavitel elutasításának az Egyezmény 13. cikkében felsorolt bármely indoka fennáll. E bíróságnak tehát biztosnak kell lennie abban, hogy a hivatkozott indok nem akadályozza a visszavitelt, mielőtt az Egyezmény értelmében a visszavitelt elutasító határozatot felülbírálhatja.

73. Ezzel szemben amennyiben a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam bíróságainak kellene eleve a gyermek visszavitelét elrendelni, egyrészt a végrehajtási eljárás – minden esetben, és nem csak a rendelet 11. cikke (8) bekezdésének alkalmazása esetén – bonyolultabbá válna azáltal, hogy két különböző tagállam hatóságainak kell együttműködniük, amely az esetek nagy részében azzal jár, hogy a releváns dokumentumokat le kell fordítani, másrészt pedig a gyermek alapvető érdekének lényeges védelmező eleme hiányzik, vagyis az, hogy amennyiben kétség merül fel a gyermek visszavitele elrendelésének célszerűségével kapcsolatosan, azt mindkét bíróság köteles megvizsgálni.

74. Számomra úgy tűnik tehát, hogy összességében véve a rendelet 11. cikkének rendszere teljes mértékben koherens, és semmi szükség annak előírására, hogy egy előzetes, felügyeletről szóló határozat szolgáljon a fenti rendelkezés (8) bekezdése értelmében hozott határozat alapjául.

75. Az Oberster Gerichtshof továbbá megjegyzi, hogy amennyiben a rendelet 11. cikke (8) bekezdésének értelmében hozott határozat *előzi meg* egy olyan felügyeletet érintő tartós határozat meghozatalát, amely más eredményre juthat, e határozat arra kötelezheti a gyermeket, hogy kétszer is megváltoztassa tartózkodási helyét. A tárgyalás során ezt az észrevételt is több tagállam hangsúlyozta.

76. Nem tagadom, hogy fennáll a kétszeres tartózkodásihely–változtatás lehetősége. Mindazonáltal ez egy olyan tényező, amelyre mind az Egyezmény, mind a rendelet szerzői a gyermek jogellenes elvitele vagy visszatartása esetén történő azonnali vagy haladéktalan visszavitelének biztosításával kapcsolatos célkitűzés kényszerű velejárójának tekintettek. Ez a szándék szerintem világosan kitűnik a rendelet releváns rendelkezéseinek rendszeréből. Először a gyermeket vissza kell vinni a korábbi szokásos tartózkodási helye szerinti tagállamba, és ezután kell határozni a felügyelettel és szülői felelősséggel kapcsolatos kérdésekről. Ez szükségszerűen bizonyos esetekben a gyermek tartózkodási helyének kétszeri (sőt, ha az első, jogellenes elvitelt is figyelembe vesszük, akár háromszori) megváltoztatásával jár. Ugyan a tartózkodási hely többszöri megváltoztatása bizonyosan nem

szolgálja az érintett gyermek érdekét, véleményem szerint a gyermek bármely jogellenes elvitelére történő kísérlettől azáltal való elrettentéshez fűződő szélesebb érdek, hogy e jogellenes cselekedet nem válthat ki semmiféle joghatást, illetve gyakorlati hatást, a rendelet (és az Egyezmény) szellemének megfelelően elsőbbséget kell, hogy élvezzen.

77. Egyébiránt az eljárást a gyermeknek a joghatósággal rendelkező bíróság szerinti tagállamba való visszavitelére vonatkozó célja tükrében kell megvizsgálni. A visszavitel pusztán az első, jogellenes elvitel „helyrehozatalát" jelenti. A joghatósággal rendelkező bíróságnak meg kell vizsgálnia a felügyelet kérdését az összes körülmény figyelembe vételével, és e vizsgálat legalábbis bizonyos részei (például pszichológiai szakértői vélemények, a szociális szolgálatok jelentései és/vagy, a gyermek korának megfelelően, közvetlen megkérdezés) általában a gyermek jelenlétét követelik meg. Nem szolgája a gyermek érdekét az, ha ez az eljárás amiatt válik bonyolultabbá, és nyúlik el, mert a gyermek a jogellenes elvitel helye szerinti tagállamban marad. Végül a bíróság úgy hozza meg határozatát – akár azzal az eredménnyel, hogy a gyermek még egyszer tartózkodási helyet változtat, akár azzal, hogy nem kell helyet változtatnia –, hogy az ügyet teljes mértékben ismeri.

78. Végül az Oberster Gerichtshof felveti, hogy a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam bíróságainak azon lehetősége, hogy a gyermek visszavitelét a rendelet 11. cikke (8) bekezdésének értelmében anélkül rendeljék el, hogy előzetesen felügyeletre vonatkozó határozatot hoztak volna, a kölcsönös bizalom elvével ellentétes, mert ez a helyzet azt feltételezné, hogy a másik tagállam bíróságai szubjektív indokokból utasíthatnák el a gyermek visszavitelét.

79. Ez az érv egyáltalán nem győz meg. Amint azt már az előzőekben kifejtettem, ez az eljárás inkább azt biztosítja, hogy amennyiben kétség merül fel a gyermek visszavitele elrendelésének célszerűségével kapcsolatosan, azt mindkét bíróság köteles megvizsgálni, és megköveteli, hogy a rendelet 11. cikke (8) bekezdésének értelmében hozott bármely visszavitelt elrendelő határozatnak átgondolt indokolása legyen. Ez számomra egyáltalán nem tűnik összeegyeztethetetlennek a rendelet alapjául szolgáló kölcsönös bizalom elvével, amely éppen ellenkezőleg azt követeli meg, hogy az egyik tagállam bírósága ne tápláljon szubjektív hátsó gondolatokat a másik tagállam bíróságaival szemben, hanem abból az előfeltételezésből induljon ki, hogy e bíróságok határozatai ugyanolyan objektív indokokra támaszkodnak, mint a saját tagállamának bíróságai által hozott határozatok.

80. Az a véleményem tehát, hogy a rendeletnek sem a szövege, sem a szerkezete nem korlátozza a gyermek visszavitelének a rendelet 11. cikke (8) bekezdése értelmében történő elrendelésének a lehetőségét abban az esetben, amennyiben ugyanazon bíróság már határozott a felügyeletről.

A harmadik kérdésről

81. Az első vagy a második kérdésre adandó igenlő válasz esetén az Oberster Gerichtshof arra vár választ, hogy lehet-e a végrehajtás helye szerinti államban az eredeti eljárás helye szerinti tagállam bírósága joghatóságának hiányára (első kérdés) vagy a rendelet 11. cikke (8) bekezdése alkalmazhatatlanságára (második kérdés) kifogásként hivatkozni egy olyan határozat végrehajtásával szemben, amelyet az eredetileg eljáró bíróság a rendelet 42. cikkének (2) bekezdése alapján igazolással látott el, vagy az alperesnek ilyen esetben az eredeti eljárás helye szerinti államban az igazolás hatályon kívül helyezését kell kérnie, ami lehetővé teszi a végrehajtásnak a végrehajtás helye szerinti államban az eredeti eljárás helye szerinti állam határozatának meghozataláig történő felfüggesztését.

82. Mivel az első két kérdésre nemleges válasz adását javasoltam, a harmadik kérdés fel sem merülhet. Mindazonáltal ezt a kérdést is megvizsgálom, tekintettel arra az eshetőségre, hogy a Bíróság igenlő választ ad vagy az első, vagy a második kérdésre, továbbá figyelembe véve azt az általánosabb érdeket, hogy tisztázzuk, melyek a rendelet 42. cikkének (2) bekezdése értelmében igazolt határozat végrehajtásának megtagadására nyitva álló lehetőségek korlátai.

83. Az Oberster Gerichtshof kifejti, hogy mivel a Tribunale per i Minorenni di Venezia a határozatot a rendelet 42. cikke szerint igazolta, az osztrák bíróságok nem rendelkeznek joghatósággal a határozat érdemi vizsgálatára. Mindazonáltal nem kizárt, hogy e bíróságoknak lehetőségük legyen annak felülvizsgálatára, hogy az eredetileg eljáró bíróság a hivatkozott határozatot valóban a rendelet 11. cikkének (8) bekezdése alapján hozta-e. Mivel a rendelet 40. cikke értelmében a rendelet 4. szakasza „a gyermeknek a 11. cikk (8) bekezdése alapján meghozott határozaton alapuló visszavitel[ére] alkalmazandó", a rendelet 42. cikkének (1) bekezdése nem alkalmazandó, és az igazolás csak akkor kötelező hatályú, ha ilyen határozat létezik – amely helyzet nem áll fenn, amennyiben az első vagy második kérdésre adandó válasz igenlő.

84. A kérdést előterjesztő bíróság továbbá azon az álláspontón van, hogy mivel az említett igazolás célja a határozat további érdemi vizsgálat nélküli haladéktalan végrehajtásának lehetővé tétele, csak az eredeti eljárás helye szerinti bíróság állapíthatja meg, hogy azt jogtalanul bocsátották ki. Márpedig a rendelet 43. cikke csupán az igazolás „helyesbítéséről" rendelkezik. Ezzel szemben a 805/2004 rendelet [27] 10. cikke – egy hasonló problémát szabályozó később elfogadott rendelkezés – úgy rendelkezik, hogy az európai végrehajtható okiratra vonatkozó tanúsítványt az eredeti eljárás helye szerinti bírósághoz intézett kérelem alapján vissza kell vonni, ha azt egyértelműen jogtalanul állították ki. Mivel az európai jogalkotó valószínűleg nem kívánt

27 – A nem vitatott követelésekre vonatkozó európai végrehajtható okirat létrehozásáról szóló, 2004. április 21-i 805/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet (HL 143., 15. o.; magyar nyelvű különkiadás 19. fejezet, 7. kötet, 38. o.).

alacsonyabb szintű bírói jogvédelmet biztosítani a gyermekek visszavitelével szemben, mint egy elismert pénzkövetelés behajtásával szemben, az Oberster Gerichtshof véleménye szerint ugyanez a szabály alkalmazandó a jelen esetben szabályozott igazolásra. Ebben az esetben a 805/2004 rendelet [28] 23. cikkét analógia útján oly módon kellene alkalmazni, hogy lehetővé váljék a végrehajtás felfüggesztése addig, amíg az eredeti eljárás helye szerinti bíróság nem döntött az igazolás helyesbítése vagy visszavonása iránti kérelem tárgyában.

85. A kérdést előterjesztő bíróság érvelése tehát nagyrészt a rendelet elfogadását követően kevesebb, mint öt hónapon belül elfogadott 805/2004 rendelettel való összehasonlításon alapul, amely jogszabályok meghozatalát megelőző előkészítő munkálatok az Európai Unió Tanácsánál nagy részben ugyanabban az időszakban folytak. Véleményem szerint meglepő lenne, ha a két jogszabály szövege közötti jelentős eltérés (a rendelet értelmében a helyesbítés csupán a határozat anyagi jogi hibája esetén lehetséges, a 805/2004 rendelet értelmében helyesbítésre anyagi jogi hiba esetén, a tanúsítvány visszavonására pedig akkor van lehetőség, ha azt jogtalanul állították ki) nem a jogalkotó különbségtételre törekvő szándékát tükrözné. Az említett előkészítő iratokból ugyanis kitűnik, hogy mindkét esetben több lehetőséget latolgattak, mielőtt a jelenleg hatályos eltérő jogszabályok szövegét elfogadták volna [29].

86. Úgy vélem, hogy kizárt az első rendeletnek a második rendelet tükrében történő értelmezése, annál is inkább, mert ugyan mind a két rendelet a polgári ügyekben folytatott igazságügyi együttműködés általános kategóriájába tartozik, ám az általuk szabályozott konkrét területek nagyon is különbözőek, és nem feltétlenül közelíthetőek meg ugyanazon módon. Nincs ugyanis semmi közös a jogellenes elvitel esetén a gyermek visszavitelének biztosításához fűződő érdek és a nem vitatott pénzkövetelések behajtásához fűződő érdek között. Megjegyzem továbbá, hogy az irányadó rendelkezések által szabályozott helyzetek abban is eltérnek, hogy a rendelet esetében egy konfliktusról, vagyis egy olyan helyzet vitatásáról van szó, amelyről legalább két bíróság tudomással bír, és figyelembe vett; eközben a 805/2004 rendelet értelmében a tanúsítvány visszavonása iránti kérelem egy nem vitatottnak tekintett pénzkövetelést legalább részben vitatott követeléssé változtat, amely igazolhatja azt, hogy egy olyan bíróság

28 – „Amennyiben az adós […] a 10. cikknek megfelelően az európai végrehajtható okiratra vonatkozó tanúsítvány […] visszavonását kérelmezte, úgy a végrehajtás szerinti tagállam illetékes bírósága vagy hatósága az adós kérelmére […] c) kivételes körülmények esetén felfüggesztheti a végrehajtási eljárást”.

29 – Lásd például a rendelet tekintetében a német delegáció 2003. március 21-i 7730/03. sz. dokumentumának 10. oldalát, amely vehemensen az igazolás kibocsátásával szembeni jogorvoslati lehetőség mellett érvel – amely álláspontot a rendelet elfogadott változata mégsem tartalmazza. Ezzel szemben a 805/2004 rendelettel kapcsolatosan megjegyzendő, hogy az eredeti [COM(2002) 159 végleges] bizottsági javaslat pusztán úgy rendelkezett – ám az indokolásban található összefüggő és kifejezett érvelést követve –, hogy egy tanúsítvánnyal kapcsolatos kérelemről döntő határozat „nem képezheti jogorvoslat tárgyát” – amely álláspontját a Bizottság a [COM(2003) 341 végleges] módosított javaslatában még az Európai Parlament jogorvoslati lehetőségre vonatkozó módosító javaslatát követően is fenntartotta, ám azt a Parlament és a Tanács által végül elfogadott szöveg nem tartalmazza.

felfüggeszthesse a végrehajtást, amely előtt nem is folyt a követelés érvényesítésére vonatkozó eljárás.

87. Vagyis egyértelműen felmerül a kérdés, hogy milyen lehetőségek állnak fenn, amennyiben kiderül, hogy a rendelet 42. cikkében meghatározott típusú igazolást jogtalanul állítottak ki. Ugyan a jogellenesen elvitt gyermek azonnali visszaviteléhez, valamint a rendelet 11. cikkében szabályozott eljárás végén a gyermek visszavitelét elrendelő határozat egyszerű és gyors végrehajtásának biztosításához fűződő érdek az ellen szól, hogy az említett 42. cikkben szabályozott igazolás megtámadható legyen, akkor is fennáll annak lehetősége, hogy valamely bíróság ezt az igazolást tévesen úgy vélve állítsa ki, hogy erre jogosult, miközben valójában a rendelet 11. cikkének (8) bekezdése szerinti határozat meghozatalához szükséges feltételek nem teljesülnek.

88. A tárgyalás során felhozott példa az volt, amikor a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam bírósága elrendeli a gyermek visszavitelét –anélkül, hogy ezt megelőzően a jogellenes elvitel helye szerinti tagállamban az Egyezmény 13. cikke alapján a joghatósággal rendelkező bíróság visszavitelt elutasító határozatot hozott volna –, és végzéséhez a rendelet 42. cikkének megfelelően igazolást bocsát ki. Az érintett bíróság e körülmények között valóban jogosult elrendelni a gyermek visszavitelét, ám ilyen esetben nem a rendelet 11. cikkének (8) bekezdésében szabályozott határozatról van szó. Ennélfogva e határozatnak az említett 42. cikk szerinti igazolása nem szabályozott [30], ezért ez az igazolás jogtalanul kerül kibocsátásra.

89. Nem igazán elképzelhető, hogy a jogalkotó az ilyen típusú hibák jogorvoslatának mindenféle eszközét – ami nem felel meg szükségszerűen a rendelet (24) preambulumbekezdésében megfogalmazott egyetlen helyesbítési lehetőségnek, vagyis annak, hogy az igazolás csak akkor helyesbíthető, „ha nem tükrözi megfelelően a határozatot”– ki kívánta volna zárni.

90. Itt egy olyan problémáról van szó, amelyet a Rinau-ügyben [31] előterjesztett állásfoglalásomban, illetve később egy kicsit eltérő tényállásra nézve a Purrucker-ügyben előterjesztett indítványomban [32] már megvizsgáltam. Ehelyütt csupán az ezzel kapcsolatosan kifejtett álláspontom összegzésére szorítkoznék oly módon, hogy közben utalok a két hivatkozott ügyben kifejtett megfontolásokra.

91. A rendelet világosan tilt az igazolás-kibocsátással szemben minden jogorvoslatot. Ezzel szemben nem tiltja az igazolással ellátott határozattal szembeni jogorvoslatot. Amennyiben valamelyik fél úgy véli, hogy az

30 – Lásd a fenti 8. lábjegyzetben hivatkozott Rinau-ügyben hozott ítélet 58. és azt követő pontjait. Az ilyen végzés ugyan nem azonnal végrehajtható a rendelet 42. és 47. cikkében szabályozottak szerint, ám a 28. és azt követő cikkekben az egyéb határozatok elismerésére és végrehajtására vonatkozó eljárások alkalmazhatóak reá nézve.

31 – A fenti 8. lábjegyzetben hivatkozott ügy; lásd különösen az állásfoglalás 85–96. pontját.

32 – A fenti 23. lábjegyzetben hivatkozott ügy; lásd különösen az indítvány 127., 128. és 148–154. pontját.

érintett bíróság arra való jogosultságának feltételei nem állnak fenn, hogy ilyen határozatot hozzon, jogosult kell, hogy legyen e bíróság joghatóságát vitatni ugyanezen bíróság előtt (amit úgy tűnik, hogy a jelen esetben az anya meg is tett), esetleg akár egy magasabb szintű bíróság elé terjesztett fellebbezés révén. Amennyiben a nemzeti jog értelmében ilyen körülmények között nincs jogorvoslati lehetőség, e bíróság köteles az EUMSZ 267. cikk harmadik bekezdése értelmében a Bírósághoz fordulni. A Bíróságnak a hozzá e körülmények között benyújtott bármely jogorvoslat, illetve kérelem ügyében a lehető legrövidebb időn belül kell határoznia.

92. Ez a megállapítás választ ad a kérdést előterjesztő bíróság harmadik kérdésének első részére, ám e bíróság a kérdés második részében arra is választ vár, hogy amennyiben egy határozatot igazolással láttak el, ám az igazolás jogalapja vitatott, a megkeresett bíróság felfüggesztheti-e ezen határozat végrehajtását az igazolás esetleges visszavonásának lehetővé tétele érdekében.

93. Megjegyzem, hogy a jelen ügyben sem az előzetes döntéshozatalra utaló határozatban, sem a Bírósághoz benyújtott egyéb dokumentumokban semmi sem utal arra, hogy az anya a Tribunale per i Minorenni di Venezia joghatóságát megtámadta volna az azon 2009. július 10-i határozattal szembeni Olaszországban előterjesztett fellebbezéssel, amelynek végrehajtását az apa Ausztriában kérelmezte.

94. E körülmények között teljesen kizártnak tűnik számomra, hogy az osztrák bíróságok felfüggeszthessék e határozat végrehajtását annak érdekében, hogy lehetővé tegyék az anya számára, hogy fellebbezhessen. E bíróságok ugyanis nem rendelkeznek joghatósággal a fellebbezés érdemi elbírálása tekintetében, és mivel az anya semmiféle fellebbezést nem terjesztett az erre joghatósággal rendelkező bíróság elé, sem a rendelet szövege, sem annak célkitűzései nem igazolják egy olyan határozat végrehajtásának késleltetését, amelynek célja – mint tudjuk – a gyermek haladéktalan visszavitele.

95. Más lenne-e a helyzet, ha az anya ilyen fellebbezéssel élt volna, mielőtt az apa a határozat ausztriai végrehajtását kérelmezte? A végrehajtás felfüggesztése e körülmények között jobban igazolható lenne, mivel a végrehajtás helye szerinti tagállam bíróságának ténylegesen – és már nem hipotetikusan – kétségei lehetnének a vitatott határozat végrehajthatóságával kapcsolatosan. E bíróság így ugyanis elkerülhetné a gyermek jogtalan visszavitelét, amelyet vagy a gyermek újabb elvitele, vagy az eredeti eljárás helye szerinti tagállamban történő jogtalan visszatartása követne.

96. Mindemellett nem vagyok meggyőződve arról, hogy a rendelet lehetővé teszi a végrehajtás ilyen esetben történő felfüggesztését. A rendelet nemcsak hogy nem rendelkezik erről kifejezetten, hanem ráadásul abból, hogy a rendelet egy másik részében van egy olyan rendelkezés, amely lehetővé teszi a szülői felelősség gyakorlására vonatkozó határozat végrehajthatóságának kimondása iránti

keresetről való határozathozatal felfüggesztését [33], az vezethető le, hogy az erről való rendelkezés hiánya szándékos; ezt a szándékot egyébiránt az a tény is megerősíti, hogy a rendelet jelenlegi 43. és 44. cikkének rendelkezéseit a rendelet kidolgozása során erősen vitatták [34], anélkül, hogy végül a végrehajtás felfüggesztését lehetővé tevő rendelkezést elfogadták volna.

97. Mindazonáltal a határozat megtámadásának lehetőségével kapcsolatosan általam kifejtettekhez hasonlóan [35] számomra nyilvánvaló, hogy az e határozatot az eredeti eljárás helye szerinti tagállamban megtámadó szülőnek ugyanebben a tagállamban lehetőséget kell biztosítani arra is, hogy a határozat végrehajtásának felfüggesztését kérje, amely felfüggesztést a végrehajtás helye szerinti tagállam bíróságainak is figyelembe kellene venniük.

98. A fenti megfontolásokra tekintettel tehát arra a következtetésre jutottam, hogy a Bíróságnak azt a választ kellene adnia az Oberster Gerichtshof harmadik kérdésére, hogy amennyiben valamely tagállam bírósága által a rendelet 42. cikke (2) bekezdésének értelmében igazolt határozatot az eredeti eljárás helye szerinti állam bírósága joghatóságának hiánya vagy a rendelet 11. cikke (8) bekezdésének alkalmazhatatlansága miatt megtámadják, az egyetlen lehetséges jogorvoslat maga a határozat (és nem az igazolás) elleni, e tagállam bíróságai elé terjesztendő fellebbezés. A végrehajtás helye szerinti tagállam bíróságai ugyanis egyáltalán nem rendelkeznek joghatósággal a végrehajtás megtagadására vagy felfüggesztésére.

A negyedik kérdésről

99. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első vagy második kérdésre, illetve a harmadik kérdés első részére adott nemleges válasz esetén az Oberster Gerichtshof arra vár választ, hogy a rendelet 47. cikkének (2) bekezdése alapján meggátolja-e a végrehajtás helye szerinti állam bírósága által hozott és annak joga szerint végrehajthatónak tekintendő, a felügyeletet ideiglenesen a gyermeket jogellenesen elvivő szülőre ruházó határozatnak az eredeti eljárás helye szerinti állam által korábban a rendelet 11. cikkének (8) bekezdése alapján elrendelt visszavitel végrehajtását, ha az a végrehajtás helye szerinti államban az Egyezmény alapján elrendelt visszavitelről szól határozat végrehajtását nem akadályozná.

100. Mielőtt e kérdést elkezdeném megvizsgálni – amely az alapeljárás keretében a Bezirksgericht Judenburg 2009. augusztus 25-i végzésének joghatásaira vonatkozik –, szükségesnek tartom azon feltételek vizsgálatát, amelyek mellett e bíróság úgy

33 – A rendelet III. fejezetének 2. szakaszában található 35. cikke, amely a gyermeknek a 4. szakaszban szabályozott visszavitelét elrendelő határozatokra nem alkalmazandó.

34 – Lásd a német delegáció fenti 29. lábjegyzetben hivatkozott, 2003. március 21-i 7730/03. sz. dokumentumát. Akkor a rendelettervezet 48. cikkéről volt szó.

35 – Lásd a jelen állásfoglalás 91. pontját.

vélte, hogy joghatósággal rendelkezik e végzés meghozatalára.

101. A Tribunale per i Minorenni di Venezia 2009. július 10-i határozatából kitűnik, hogy az anya először az olasz bíróságtól kérte a jogvitának az osztrák bíróságokhoz a rendelet 15. cikkének alkalmazásával [36] való áttételét. Ezt a kérelmet az érintett bíróság egyrészt azon indokkal utasította el, hogy ez az eset nem kivételes, mert az két szülő között gyermekük felügyeletével kapcsolatos rendes jogvitára vonatkozik (miközben a 15. cikk csak „kivételes esetben" alkalmazható), másrészt pedig azon indokkal, hogy a gyermeket az említett 15. cikk (3) bekezdésében foglalt meghatározás szerint nem fűzi „különös kötelék" Ausztriához.

102. E határozat meghozatalára a Tribunale per i Minorenni di Veneziának volt joghatósága, és nem képezi a jelen előzetes döntéshozatali eljárás tárgyát. Mindazonáltal bizonyos fenntartásokat ébreszt bennem.

103. Először is nem tartom helyénvalónak a rendelet 15. cikke alkalmazásának *kizárását* azon indokból, hogy az eljárás két szülő között gyermekük felügyeletével kapcsolatos rendes jogvitára vonatkozik. A hivatkozott rendelkezés elején található „[k]ivételes esetben" kifejezés véleményem szerint ugyanis nem követeli meg, hogy a helyzet kivételes legyen, mielőtt e hivatkozott rendelkezés alkalmazható lenne. E kifejezés inkább azt teszi lehetővé, hogy a joghatósággal rendelkező bíróság *eltérhessen* az általános joghatósági szabályoktól, és az ügyet vagy az ügy egy részét egy olyan tagállam bíróságához tehesse át, amely tagállamhoz a gyermeket különös kötelék fűzi, *amennyiben* úgy ítéli meg, hogy az utóbbi bíróság alkalmasabb az ügy tárgyalására, illetve ha ez a gyermek alapvető érdekének megfelel, amely eset főszabály szerint kivételesnek minősül.

104. Másodszor nekem úgy tűnik, hogy a Tribunale per i Minorenni di Venezia indokolásában előadottakkal ellentétben a rendelet 15. cikke (3) bekezdésében felsorolt vagylagos kritériumok közül (amelyekből tehát egy feltétel fennállása is elegendő a „különös kötelék" megállapításához) több is ténylegesen fennállt a jelen ügyben. Nyilvánvaló ugyanis, hogy a gyermek nem csak olasz, hanem osztrák állampolgár is, amelynek alapján teljesül a hivatkozott rendelkezés c) pontjában meghatározott feltétel, ugyanis e feltétel nem korlátozódik arra az esetre, amikor a gyermek egyetlen tagállam állampolgára. Ezen túlmenően világos, hogy amikor az olasz bíróság elutasította az anya áttételre irányuló kérelmét, az utóbbi szokásos tartózkodási helye Ausztriában volt, és ez a körülmény a d) pontban meghatározott feltételt teljesíti [37].

36 – Amikor a Tribunale per i Minorenni di Venezia a „15(b)(5)". cikkre hivatkozott, nem egyértelmű, hogy a rendelet 15. cikke (1), (2) vagy (3) bekezdésének b) pontjára utalt-e, mivel mindegyik releváns lehet adott esetben. A legvalószínűbb magyarázat mindemellett az lehet, hogy az anya az (1) bekezdés b) pontja címén kérte e bíróságtól, hogy kérje fel Bezirksgericht Judenburgot „arra, hogy vállalja a joghatóságot az (5) bekezdéssel összhangban".

37 – Megjegyzem továbbá, hogy a gyermek életének több mint felében szokásosan Ausztriában tartózkodott (függetlenül attól, hogy a rendelet értelmében ott új „szokásos tartózkodási hellyel" rendelkezett-e), amely körülmény adott esetben a rendelet francia nyelvű változatának szövege szerint a hivatkozott rendelkezés b) pontjában meghatározott feltételnek is megfelel, ám ez nem szükségszerűen igaz a többi nyelvi változatra.

105. Vagyis – még ha a Tribunale per i Minorenni di Venezia indokolása bizonyos szempontból hiányosnak is tekinthető – egyértelmű, hogy a rendelet 15. cikkének egyik rendelkezése sem *kötelezhette* e bíróságot arra, hogy úgy ítélje meg, hogy a Bezirksgericht Judenburg alkalmasabb az ügy tárgyalására, és hogy ez a gyermek alapvető érdekének felel meg, és hogy ennélfogva joghatóságáról az osztrák bíróság javára le kell mondania. Hozzáteszem, hogy a Bíróság sem szerzett tudomást arról, hogy az anya fellebbezett volna az áttétel megtagadásával szemben, miközben ez lenne részéről a normális eljárás, amennyiben a Tribunale per i Minorenni di Venezia indokolását vitatta volna.

106. Továbbá az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból kitűnik, hogy az anya anélkül, hogy megvárta volna, amíg kérelmét a Tribunale per i Minorenni di Venezia elbírálja, közvetlenül a Bezirksgericht Judenburghoz fordult a felügyeletre vonatkozó kérelmével. A Bezirksgericht Judenburg 2009. május 26-i határozatával megállapította joghatóságát „a rendelet 15. cikkének (5) bekezdése alapján", és kérte az olasz bíróságot, hogy az eljárást tegye át hozzá. Úgy tűnik, hogy a Bezirksgericht Judenburg e joghatóságot megállapító határozat alapján hozta meg 2009. augusztus 25-i határozatát, amellyel a szülői felügyeleti jogot ideiglenesen az anyának ítélte; az Oberster Gerichtshof e határozat tekintetében veti fel azon kérdést, hogy az meggátolja-e a Tribunale per i Minorenni di Venezia 2009. július 10-i visszavitelt elrendelő határozatának végrehajtását.

107. Nem áll rendelkezésünkre a 2009. május 26-i határozat szövege, ám úgy tűnik, hogy annak az Oberster Gerichtshof által készített rövid összefoglalása szerint a Bezirksgericht Judenburg a 15. cikk megsértésével állapította meg saját joghatóságát. Ez a cikk ugyanis egyáltalán nem engedi meg, hogy valamely bíróság saját kezdeményezésére állapítsa meg joghatóságát. A rendelet 15. cikkének (5) bekezdéséből egyértelműen kitűnik, hogy a joghatóság elfogadására [38] „az (1) bekezdés a) pontjával, illetve az (1) bekezdés b) pontjával összhangban" az érintett bíróság megkeresését követően, vagyis a joghatósággal rendelkező bíróság közvetlen vagy közvetlen kezdeményezésére kerülhet sor, amely utóbbi felfüggeszti eljárását, és felkéri a feleket arra, hogy terjesszenek kérelmet egy másik tagállam bírósága elé, vagy felkéri e bíróságot arra, hogy vállalja a joghatóságot. A 15. cikk (2) bekezdésének c) pontja értelmében [39] egy másik olyan tagállam bírósága is élhet áttételi kérelemmel, amelyhez a gyermeket különös kötelék fűzi; ám az érdemi ügyet illetően joghatósággal rendelkező – vagyis a (korábbi) szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam bírósága – jogosult eldönteni, hogy helyt ad-e e kérelemnek.

108. Következésképpen a Bezirksgericht Judenburgnak a 2009. augusztus 25-i

38 – Megjegyzem, hogy a rendelet angol változata kifejezettebben úgy rendelkezik, hogy az érintett bíróság *elfogadja* a joghatóságot, és nem úgy, hogy *megállapítja* joghatóságát.

39 – A Tribunale per i Minorenni di Venezia 2009. július 10-i határozatából kitűnik, hogy a Bezirksgericht Judenburg valóban intézett hozzá ilyen kérelmet, csakhogy ezt a saját joghatóságának megállapításával párhuzamosan tette, anélkül, hogy megvárta volna az előbbi bíróság fenti kérelemre adott válaszát.

határozat meghozatalára vonatkozó joghatósága vitathatónak tűnik. Amennyiben a Tribunale per i Minorenni di Venezia a rendelet 10. cikke b) pontja iv. alpontjának értelmében ezen időpontban elvesztette joghatóságát (amely kérdésre én nemlegesen válaszolnék), valószínű, hogy az említett rendelet 8. cikkében meghatározott főszabály szerint a Bezirksgericht Judenburg szerzett volna joghatóságot. Ezzel szemben a rendelet 15. cikke révén nem szerezhetett joghatóságot, mivel a Tribunale per i Minorenni di Venezia ezt nem kezdeményezte [40].

109. Az Oberster Gerichtshof előzetes döntéshozatalra utaló határozatában hivatkozik bizonyos okokra, amelyek miatt a Bezirksgericht Judenburg jogtalanul állíthatta ki az azt tanúsító igazolást, hogy 2009. augusztus 25-i határozata jogerőre emelkedett és végrehajtható, különösen amiatt, hogy a határozatot esetleg szabálytalanul kézbesítették. Mindemellett megjegyzi, hogy az igazolás minden más osztrák bíróságot köt, és azt adott esetben csak maga a Bezirksgericht Judenburg vonhatja vissza kérelemre vagy hivatalból. Az Oberster Gerichtshof nem említi azt a lehetőséget, hogy a Bezirksgericht Judenburg tévesen állapította volna meg joghatóságát, és így azt sem említi, hogy a joghatóság esetleges hiányát sem vizsgálhatja felül. Mindenesetre az osztrák bírósági rendszer keretében lehetőséget kell biztosítani a joghatóságnak a rendelet 15. cikkének értelmében való megállapításának felülvizsgálatára.

110. Az utóbbi megfontolásokra is figyelemmel – amelyeket adott esetben az Oberster Gerichtshofnak figyelembe kell vennie – az előzetes döntéshozatalra előterjesztett negyedik kérdést úgy fogom megvizsgálni, hogy úgy tekintem – mint ahogy azt az Oberster Gerichtshof is tette –, hogy a Bezirksgericht Judenburgnak az anya részére ideiglenesen felügyeleti jogot biztosító 2009. augusztus 25-i határozata végrehajtható.

111. A kérdést előterjesztő bíróság kifejti, hogy ugyan egy korábban hozott határozattal összeegyeztethetetlen, felügyeleti jog tárgyában hozott, végrehajtható határozat főszabály szerint megakadályozza az első határozat végrehajtását – amit a rendelet 47. cikke (2) bekezdésének második albekezdése kifejezetten ki is mond –, ez a nemzeti jogban nem szükségszerűen igaz. Maga az Oberster Gerichtshof is ugyanis nemrégen úgy ítélte meg, hogy egy Ausztriában az Egyezmény értelmében hozott, visszavitelt elrendelő végzést végre kell hajtani akkor is, ha egy másik osztrák bíróság által hozott, felügyelettel kapcsolatos ideiglenes intézkedés ezzel ellentétes, mivel az Egyezmény 17. cikke úgy rendelkezik, hogy önmagában az a tény, hogy a szülői felügyeletet illetően van a megkeresett Államban hozott, vagy ott elismerhető határozat, még nem alap a gyermek visszavitele megtagadására. Amennyiben a rendelet 47. cikkének (2) bekezdése értelmében a külföldön hozott, visszavitelt elrendelő végzést ugyanúgy kell kezelni, mint valamely nemzeti bíróság határozatát, egy felügyeletre

40 – Egyébiránt megjegyzem, hogy a 15. cikk csak akkor alkalmazandó, ha azon bíróság, amelyik átteszi az ügyet, joghatósággal rendelkezik. Ezen cikk alapján a Bezirksgericht Judenburg 2009. május 26-án bennefoglaltan, de szükségszerűen elismerte a Tribunale per i Minorenni di Venezia joghatóságát.

vonatkozó ideiglenes intézkedés nem akadályozhatja meg annak végrehajtását.

112. Az Oberster Gerichtshof a kérdésében tehát azt feltételezi, hogy a rendelet 47. cikke (2) bekezdése második albekezdésének rendelkezése („a […] 42. cikk (1) bekezdésének megfelelően igazolt határozat nem hajtható végre különösen akkor, ha az összeegyeztethetetlen egy későbbi végrehajtható határozattal") minden később – így többek között a végrehajtás helye szerinti tagállamban – hozott, végrehajtható határozatra vonatkozik. A Bizottság nem ért egyet ezzel az értelmezéssel, arra hivatkozva, hogy az hatástalanná tenné a jogalkotó szándékát tükröző 11. cikk (8) bekezdésében előírt mechanizmust, amely a gyermek visszavitelével kapcsolatban az utolsó szó jogát a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam bíróságainak biztosítja. A rendelet 47. cikke (2) bekezdése második albekezdésének az az értelme, hogy pontosítsa, hogy az *eredeti eljárás helye szerinti tagállam* bíróságának későbbi határozata hatálytalaníthatja a 11. cikk (8) bekezdése alapján hozott, visszavitelt elrendelő határozatot, amelyet így nem kell végrehajtani.

113. Ugyan a rendelkezés szövege nem tartalmazza a Bizottság által sugallt pontosítást, ám én is egyetértek ezzel az állásponttal. A Bizottság által hivatkozott érveken felül – mivel bizonyos, hogy a rendelet 11. cikke (8) bekezdésének semmi értelme sem lenne, ha az a határozat, amelyre vonatkozik, az Egyezmény 13. cikke alapján a már egyszer visszavitelt elutasító határozatot hozó bíróság későbbi határozatával helyettesíthető lenne – egyértelmű, hogy a „későbbi végrehajtható határozat" csak a joghatósággal rendelkező bíróság határozatát jelentheti. Márpedig főszabály szerint egy szülői felelősségre vonatkozó határozat esetében azon tagállam bíróságai rendelkeznek joghatósággal, amelyben a rendelet 11. cikkének (8) bekezdése értelmében határozatot hoztak, és nem azon tagállam bíróságai, ahova a gyermeket jogellenesen elvitték.

114. A tárgyaláson felmerült az a kérdés, hogy amennyiben a rendelet 47. cikke (2) bekezdése második albekezdésének rendelkezése az eredeti eljárás szerinti tagállamban igazolt határozat megsemmisítésére korlátozódik, a jogalkotó miért nem pontosította kifejezetten e szándékát ahelyett, hogy az „összeegyeztethetetlen" kifejezést használta, amely fogalom a végrehajtás helye szerinti tagállamban később hozott határozatra is alkalmazható. Mindazonáltal véleményem szerint erre a kérdésre is megfelelő válasz született. Még ha ki is zárjuk annak lehetőségét, hogy a végrehajtás helye szerinti tagállam valamely bírósága pusztán egy ellentétes értelmű határozat meghozatalával hatástalanná tegye azon határozatot, amelynek a rendelet 11. cikkének (8) bekezdése értelmében a gyermek visszavitele tekintetében ki kell mondania az utolsó szót, létezhetnek olyan más típusú határozatok, amelyek összeegyeztethetetlenek a visszavitelt elrendelő végzéssel; így például ha a gyermek visszavitelét egy olyan szülőhöz rendelték el, akit időközben börtönbüntetésre ítéltek. Azt is meg kell említeni, hogy a rendelet 47. cikke az olyan, a 41. cikke alapján igazolt határozatokra is alkalmazandó, amelyek

a láthatási jogra vonatkoznak, és amelyekre az ettől eltérő tárgyú későbbi határozatok is hatással lehetnek.

115. Mindenesetre a rendeletet a lehető legteljesebb mértékben az Egyezménnyel összhangban kell értelmezni, és semmiképpen sem oly módon, hogy az a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam bíróságainak a rendelet 11. cikkének (8) bekezdése, és a 42. cikkében előírt igazolási rendszer által biztosított, megerősített döntési jogkörének terjedelmét az Egyezmény 17. cikkében előírtakhoz képest szűkítse, amely rendelkezés különösen azt mondja ki, hogy önmagában az a tény, hogy a szülői felügyeletet illetően van a megkeresett Államban hozott vagy ott elismerhető határozat, még nem alap a gyermek visszavitele megtagadására, de a megkeresett állam szervei figyelembe vehetik e határozat indokait.

Az ötödik kérdésről

116. Végül a negyedik kérdésre adott nemleges válasz esetén az Oberster Gerichtshof arra vár választ, hogy megtagadható-e a végrehajtás helye szerinti államban az eredeti eljárás helye szerinti állam bírósága által a rendelet 42. cikkének (2) bekezdése alapján igazolt határozat végrehajtása, ha a körülmények annak meghozatala óta úgy változtak, hogy a végrehajtás a gyermek alapvető érdekeit immár súlyosan veszélyeztetné, vagy az eredeti eljárás helye szerinti államban kell hivatkozni a megváltozott körülményekre, és lehetséges-e a végrehajtásnak a végrehajtás helye szerinti államban az eredeti eljárás helye szerinti állam bírósága határozatának meghozataláig történő felfüggesztése.

117. A kérdést előterjesztő bíróság kifejti, hogy az anya valószínűleg nem lenne hajlandó Olaszországba utazni a gyermekkel, és erre nem is kötelezhető. A visszavitelt elrendelő végzés végrehajtása tehát elválasztaná a gyermeket az anyától az apához való visszavitel érdekében. A rendelet 47. cikkének (2) bekezdése szerint a határozatokat Ausztriában ugyanazokkal a feltételekkel kell végrehajtani, mintha ott hozták volna meg azokat. Eközben az osztrák ítélkezési gyakorlat szerint egy Ausztriában, az Egyezmény értelmében hozott, visszavitelt elrendelő végzés nem végrehajtható, ha a gyermek helyzetének valamilyen változása miatt a gyermek testi vagy lelki károsodásának komoly veszélye merülne fel, amely eset akkor állhat fenn, ha sokáig tartózkodott a végrehajtás helye szerinti államban.

118. A jelen ügyben a gyermek kevéssel több, mint egy évet élt Olaszországban, mivel a Tribunale per i Minorenni di Venezia a visszavitelt elrendelő végzését a gyermek Ausztriába történt jogellenes elvitelét követő másfél évvel hozta meg. Az e végzés meghozatalát követő kilenc hónapban az apa nem

állt semmiféle kapcsolatban a gyermekkel, illetve az ezt megelőző tizennyolc hónapban a kapcsolattartás a láthatásra korlátozódott. A gyermek tehát életének kétharmadát apjától különélve töltötte. A kérdést előterjesztő bíróság úgy ítéli meg, hogy nem zárható ki, hogy az, ha a gyermeket elválasztják az anyától annak érdekében, hogy visszavigyék az apjához, lelki fejlődését ne veszélyeztetné komolyan, és még ha az anya magatartása bírálható is, ez nem igazolhatja a gyermek ilyen komoly veszélynek való kitételét.

119. Lehetséges tehát, hogy egy ilyen, Ausztriában hozott, visszavitelt elrendelő végzést nem hajtanak végre. Mivel a rendelet 47. cikke értelmében az eredeti eljárás helye szerinti államban hozott határozatokat ugyanúgy kell végrehajtani, mint a végrehajtás helye szerinti államban hozott határozatokat, ugyanez kell, hogy vonatkozzon a Tribunale per i Minorenni di Venezia határozatára.

120. Mindazonáltal a releváns rendelkezések szelleme és célja alapján a Tribunale per i Minorenni di Venezia feladata annak megítélése, hogy változott-e a helyzet. Ebben az esetben nem magáról a végrehajtásról van szó, hanem a visszavitelt elrendelő végzés indokolásának érdemi vizsgálatáról. Ezen álláspont szerint az anyának a Tribunale per i Minorenni di Veneziánál kellene kérelmezni, hogy az semmisítse meg határozatát. Addig pedig a határozat végrehajtásának felfüggesztését meg kellene engedni Ausztriában.

121. Ezzel kapcsolatban az osztrák kormány arra hivatkozik, hogy a rendelet 47. cikkének (1) bekezdése értelmében a végrehajtási eljárásra a végrehajtás helye szerinti tagállam joga az irányadó. Figyelembe kell venni a végrehajtásnak az ebből a jogból eredő összes akadályát. A jelen ügyben ezen akadályok között szerepel minden olyan később felmerült körülmény, amely a gyermek alapvető érdekeit immár súlyosan veszélyeztetné. Amennyiben az eredeti eljárás szerinti tagállam bíróságának kellene vizsgálnia ezen akadályt, az ahhoz vezetne, hogy a különböző akadályok vizsgálata szétválna, és a két állam bíróságai párhuzamos joghatósággal rendelkeznének, amely ártana mind a kölcsönös bizalomnak, mind a gyermek alapvető érdekének, amely utóbbi kritériumnak mindig elsőbbséget kell élveznie. Végül a végrehajtás helye szerinti tagállam bíróságainak joghatósága megfelel a rendelet szerkezetének. A fizikai közelség kritériumának értelmében azon tagállam hatóságai, amelynek területén a gyermek található, alkalmasabbak lennének annak értékelésére, hogy a helyzet a határozat meghozatala óta változott-e.

122. A Bizottság ezzel ellentétben úgy véli, hogy a rendelet 47. cikkének (2) bekezdését a gyermek gyors visszavitelére vonatkozó elv és az abból eredő joghatóság-megosztás figyelembevételével kell értelmezni. A korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam bírósága által meghozandó, a visszavitelre vonatkozó kötelező végleges határozat tekintetében a végrehajtás helye szerinti bíróságnak csak a végrehajtás módját kell meghatároznia. A rendelet 47. cikke (2) bekezdésének első albekezdése tehát azt jelenti, hogy a végrehajtás helye szerinti államban előírt – például a határidőkre, a hatáskörrel rendelkező szolgálatokra és a szankciórendszerekre vonatkozó – alaki követelmények magára a végrehajtásra alkalmazandók, miközben kizárólag az eredeti eljárás helye szerinti tagállam bíróságnak van joghatósága a végrehajtható

okirat jogszerűségével kapcsolatos érdemi kifogásokról határozni; például annak eldöntése érdekében, hogy a határozatot fel kell-e függeszteni azért, mert a végrehajtható okirat kibocsátása óta a helyzet úgy változott, hogy annak végrehajtása már nem szolgálná a gyermek alapvető érdekeit.

123. Én osztom a Bizottság véleményét, amely úgy tűnik, hogy bizonyos mértékben a kérdést előterjesztő bíróságot is meggyőzte [41]. A rendelet szerkezete alapján a gyermek visszavitele elrendelésének célszerűségére vonatkozó végleges határozat meghozatalára kizárólag a gyermek korábbi szokásos tartózkodási helye szerinti állam bírósága jogosult. Amennyiben a jogellenes elvitel helye szerinti állam valamely bírósága visszavitelt elutasító határozatot hozott az Egyezmény 13. cikke alapján, az erre vonatkozó joghatósága megszűnik, kivéve, ha adott esetben e határozatot visszavonja, vagy hatályon kívül helyezi. Bármely, az ügy érdemére vonatkozó későbbi határozatot – amelynek figyelembe kell vennie azon indokokat és bizonyítékokat, amelyek alapján a visszavitelt elutasító határozatot meghozták – kizárólag a korábbi szokásos tartózkodási hely szerinti tagállam joghatósággal rendelkező bírósága hozhat meg. Ezen esetlegesen később hozott határozat a másik tagállamban kötelezően végrehajtandó, ugyan ennek a tagállamnak a joga által meghatározott (*alaki*) *eljárás(i szabályok)* szerint, ám anélkül, hogy a végrehajtást esetleg akadályozó *érdemi* megfontolásokat figyelembe lehetne venni.

124. Márpedig számomra nyilvánvalónak tűnik, hogy a gyermek testi vagy lelki károsodásának esetleges veszélye érdemi, és nem alaki megfontolásokat vet fel. A gyermek visszavitelét elrendelő végleges határozat megtámadása esetén tehát az érintett félnek az ezt a határozatot hozó bírósághoz kell fordulnia, és nem ahhoz, amelynek azt végre kell hajtania.

125. A végrehajtás addig történő felfüggesztésének lehetőségére, ameddig e megtámadás tárgyában döntés születik, a jelen állásfoglalás 93–97. pontjában általam kifejtett megfontolások vonatkoznak, és meg kell állapítani, hogy a végrehajtás helye szerinti tagállam bírósága ezzel a lehetőséggel egyáltalán nem élhet, ám e határozatnak az eredeti eljárás helye szerinti tagállam bíróságai előtti megtámadása esetén e bíróságoknak lehetőséget kell biztosítani arra, hogy elrendeljék a végrehajtás felfüggesztését a megtámadás tárgyában való döntés meghozataláig.

126. Végül és mindenesetre megjegyzem, hogy a kérdést előterjesztő bíróság olyan lelki károsodás veszélyének lehetőségére hivatkozik, amely nem csak abból adódik, hogy a gyermek a Tribunale per i Minorenni di Venezia 2009. július 10-i határozatának elfogadását követő kilenc hónapban nem találkozott az apjával, hanem abból is, hogy a határozat meghozatala előtti tizennyolc hónapban

41 – Lásd a jelen állásfoglalás 120. pontját.

sem találkoztak. Ám még ha e határozat végrehajtása valamiféleképpen a későbbi események alapján megtámadható is, az nem történhet a korábbi helyzet olyan aspektusának alapján, amelyet a Tribunale per i Minorenni di Veneziának szükségszerűen figyelembe kellett vennie. A későbbi eseményekkel kapcsolatosan hangsúlyozni kell, hogy pusztán az időmúlás nem tartozik ezek közé, amennyiben a rendeletben előírt eljárást jogszerűen folytatták le, ugyanis a rendelet 11. cikkének (8) bekezdése értelmében hozott végzés azonnal végrehajtható, anélkül, hogy annak elismerését meg lehetne tagadni.

Végkövetkeztetések

127. A fenti megfontolásokra tekintettel úgy vélem, hogy a Bíróságnak az Oberster Gerichtshof által előterjesztett kérdésekre a következőképpen kellene válaszolnia:

„1) Egy gyermek felügyeletét a felügyeletről szóló végleges (vagy tartós) határozat meghozataláig azon szülőnek biztosító ideiglenes intézkedés, aki a gyermeket jogellenesen elvitte, nem képez a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, illetve az 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2003. november 27-i 2201/2003/EK tanácsi rendelet 10. cikke b) pontja iv. alpontjának értelmében vett, »a gyermek visszaviteléről nem rendelkező, felügyeletről szóló határozatot«.

2) A visszavitel elrendelése a 2201/2003 rendelet 11. cikke (8) bekezdésének hatálya alá tartozik, függetlenül attól a ténytől, hogy a bíróság a visszavitelt egy általa hozott, felügyeletről szóló határozat alapján rendeli-e el vagy sem.

3) Amennyiben valamely tagállam bírósága által a 2201/2003 rendelet 42. cikke (2) bekezdésének értelmében igazolt határozatot az eredeti eljárás helye szerinti állam bírósága joghatóságának hiánya vagy az említett rendelet 11. cikke (8) bekezdésének alkalmazhatatlansága miatt megtámadják, az egyetlen lehetséges jogorvoslat maga a határozat (és nem az igazolás) elleni, e tagállam bíróságai elé terjesztendő fellebbezés. A végrehajtás helye szerinti tagállam bíróságai ugyanis egyáltalán nem rendelkeznek joghatósággal a végrehajtás megtagadására vagy felfüggesztésére.

4) A végrehajtás helye szerinti állam bírósága által hozott, a felügyeletet ideiglenesen a gyermeket jogellenesen elvivő szülőre ruházó határozat nem gátolja az eredeti eljárás helye szerinti állam által korábban, a 2201/2003 rendelet 11. cikkének (8) bekezdése alapján elrendelt visszavitel végrehajtását.

5) Amennyiben valamely tagállam bírósága által a 2201/2003 rendelet 42. cikke (2) bekezdésének értelmében igazolt határozatot megtámadják amiatt, hogy a körülmények annak meghozatala óta úgy változtak, hogy a végrehajtás a gyermek alapvető érdekeit immár súlyosan veszélyeztetné, az egyetlen lehetséges jogorvoslat maga a határozat (és nem az igazolás) elleni, e tagállam bíróságai elé terjesztendő fellebbezés. A végrehajtás helye szerinti tagállam bíróságai ugyanis egyáltalán nem rendelkeznek joghatósággal a végrehajtás megtagadására vagy felfüggesztésére."