HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2018. szeptember 20.[1]

C-393/18. PPU. sz. ügy

UD
kontra
XB

(a High Court of Justice [England & Wales], Family Division [felsőbíróság {Anglia és Wales}, családjogi kollégium, Egyesült Királyság] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Előzetes döntéshozatal – Polgári ügyekben folytatott igazságügyi együttműködés – Szülői felelősséggel kapcsolatos joghatóság – 2201/2003/EK rendelet – A 8. cikk (1) bekezdése – A »gyermek szokásos tartózkodási helyének« fogalma – Egy csecsemő harmadik országban születése és folyamatos tartózkodása az anya akarata ellenére – A csecsemő fizikai jelenlétének hiánya valamely tagállamban – Az apa által gyakorolt kényszerítésből és az anya, valamint a csecsemő alapvető jogainak potenciális megsértéséből fakadó helyzet – Azon szabály hiánya, amely szerint egy gyermek szokásos tartózkodási helye nem lehet olyan tagállamban, ahol fizikailag soha nem volt jelen”

I. Bevezetés

1. Előzetes döntéshozatal iránti kérelmével a High Court of Justice (England & Wales), Family Division (felsőbíróság [Anglia és Wales], családjogi kollégium, Egyesült Királyság) a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló 2201/2003/EK rendelet[2] (a továbbiakban: „Brüsszel IIa” rendelet) 8. cikke (1) bekezdésének értelmezésével kapcsolatban intéz kérdést a Bírósághoz.

2. E kérelmet egy, az e bírósághoz forduláskor körülbelül egyéves gyermek bangladesi állampolgár édesanyja és brit állampolgár édesapja között folyó jogvitában terjesztették elő. E gyermek Bangladesben fogant, született, illetve tartózkodott folyamatos jelleggel. Az anya állítása szerint az apa akarata ellenére tartja e harmadik országban, ahova az apával együttes hat hónapos egyesült királyságbeli tartózkodást követően csak ideiglenes látogatási szándékkal utazott. Az anya az apa által gyakorolt kényszerítés miatt kénytelen volt Bangladesben szülni és a gyermekkel együtt ott maradni. Az anya azt kéri a kérdést előterjesztő bíróságtól, hogy rendelje el egyrészt a gyermek e bíróság védelme alá helyezését, másrészt pedig azt, hogy ő maga és a gyermek térjen vissza Anglia és Wales területére a bírósági eljárásban való részvétel érdekében.

1 Eredeti nyelv: francia.

2 Az 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2003. november 27-i tanácsi rendelet (HL 2003. L 338., 1. o.; helyesbítések: HL 2013. L 82., 63. o.; HL 2018. L 33., 5. o.).

3. A „Brüsszel IIa” rendelet 8. cikkének (1) bekezdése alapján a kérdést előterjesztő bíróság csak abban az esetben rendelkezik joghatósággal e kérelem elbírálására, ha a gyermek szokásos tartózkodási helye az Egyesült Királyságban volt a bírósághoz fordulás időpontjában. Az említett bíróság arra keresi a választ, hogy az a körülmény, hogy a gyermek soha nem volt fizikailag jelen e tagállamban, szükségképpen megakadályozza-e azt, hogy szokásosan ott tartózkodjon. Azzal kapcsolatban is kérdést intéz a Bírósághoz, hogy ebben az összefüggésben milyen hatása van annak, hogy az Egyesült Királyság területétől való említett távollét az apa által az anyára gyakorolt, esetlegesen az anya és a gyermek alapvető jogait sértő kényszerítésből ered.

4. Elemzésem végén megállapítom, hogy az, hogy egy gyermek soha nem járt valamelyik tagállamban, nem akadályozza meg szükségképpen azt, hogy ott legyen a szokásos tartózkodási helye. Megjelölöm azokat a körülményeket is, köztük az anya és a gyermek e tagállam területétől való távollétét, amelyeket figyelembe kell venni a gyermek szokásos tartózkodási helyének megállapítása során az alapeljárásban előfordulóhoz hasonló körülmények között.

II. Jogi háttér

5. A „Brüsszel IIa” rendelet (12) preambulumbekezdése a következőképpen szól:

„Ezen rendeletben megállapított szülői felelősségre vonatkozó ügyekben a joghatóság jogalapját a gyermek alapvető érdekeinek figyelembevételével [helyesen: A szülői felelősségre vonatkozó ügyekben az e rendeletben megállapított joghatósági szabályokat a gyermek mindenek felett álló érdekének 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 […]”.

6. E rendelet „Általános joghatóság” című 8. cikkének (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy „[e]gy tagállam bíróságai joghatósággal rendelkeznek olyan gyermek feletti szülői felelősségre vonatkozó ügyekben, aki a bíróság megkeresésékor [helyesen: a bírósághoz fordulás időpontjában] az adott tagállamban szokásos tartózkodási hellyel rendelkezik”.

III. Az alapeljárás, az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések és a Bíróság előtti eljárás

7. Az alapeljárás felperese (UD) bangladesi állampolgár, aki 2013-ban elrendezett házasságot kötött az alapeljárás brit állampolgár alperesével (XB). Az alapeljárás felperese és alperese egy 2016 májusában Bangladesben született kislány édesanyja és édesapja.

8. 2016 júniusában vagy júliusában UD beutazott az Egyesült Királyságba, hogy XB-vel éljen. UD-nek a United Kingdom Home Office (az Egyesült Királyság belügyminisztériuma) házastársi vízumot állított ki, amely 2016. július 1-jétől 2019. április 1-jéig érvényes.

9. UD mind érzelmi, mind pszichológiai családon belüli erőszakkal vádolja XB-t és annak családját. Azt állítja továbbá, hogy XB két alkalommal szexuális erőszakot követett el ellene. XB tagadja e vádakat.

10. 2016. december 24-én, noha UD terhessége előrehaladott állapotban volt, XB-vel Bangladesbe utazott, ahol a gyermek 2017. február 2-án megszületett. UD és a gyermek azóta is ott tartózkodnak. 2018. január elején XB visszatért Anglia és Wales területére.

11. Az alapeljárás felei bangladesi utazásuk körülményeit és az azt követő eseményeket illetően két eltérő változatot adnak elő.

12. UD előadja, hogy XB jogellenesen akarata ellenére tartja a gyermekkel együtt Bangladesben. Kényszerítették arra, hogy ott szüljön és ott maradjon, megsértve az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló, 1950. november 4-én Rómában aláírt európai egyezmény (továbbiakban: EJEE) 3. és 5. cikkén alapuló alapvető jogait, valamint gyermeke ilyen jogait. UD azt állítja, hogy XB saját apjának falujában hagyta őt, és azt mondta, egy hét múlva visszajön érte. XB azonban nem tért vissza, továbbá magával vitte UD útlevelét és egyéb dokumentumait, hogy ne tudja szabadon elhagyni Bangladest. UD kijelenti, hogy soha nem utazott volna Bangladesbe, ha tudta volna, hogy mik XB valós szándékai. Kifejti továbbá, hogy a szóban forgó faluban nem fér hozzá gázhoz, villanyhoz és tiszta vízhez, nincs semmilyen jövedelme. A falu közössége megbélyegzi őt azért, hogy XB-től különvált.

13. XB valamennyi fenti állítást vitatja. Előadása szerint UD kérésére utaztak Bangladesbe, mivel boldogtalan volt az Egyesült Királyságban. Szintén UD kívánsága volt, hogy XB egyedül térjen vissza e tagállamba.

14. 2018. március 20-án UD eljárást indított a High Court of Justice (England & Wales), Family Division (felsőbíróság [Anglia és Wales], családjogi kollégium) előtt. Azt kéri e bíróságtól, hogy rendelje el először a gyermek e bíróság védelme alá helyezését, másrészt pedig azt, hogy az anya és a gyermek térjen vissza Anglia és Wales területére az eljárásban való részvétel érdekében.

15. Az ugyanazon a napon tartott tárgyaláson UD előadta, hogy a kérdést előterjesztő bíróság rendelkezik joghatósággal keresete elbírálására. Elsődlegesen arra hivatkozik, hogy a kérdést előterjesztő bírósághoz fordulás időpontjában a gyermek életvitelszerűen Anglia és Wales területén élt. Másodlagosan UD előadja, hogy e bíróság a nemzeti jog alapján a gyermek felett és vele kapcsolatban a *parens patriae* elv alapján rendelkezik joghatósággal (állampolgárságon vagy brit állampolgárságon alapuló joghatóság) és az ügyben e joghatóságot gyakorolnia kell.

16. A 2018. április 16-i tárgyalás során XB vitatta a High Court of Justice (England & Wales), Family Division (felsőbíróság [Anglia és Wales], családjogi kollégium) joghatóságát. XB szerint a gyermek életvitelszerűen Bangladesben tartózkodott az alapeljárás keresete benyújtásának időpontjában. Egyebekben az említett bíróság nem rendelkezik *parens patriae* joghatósággal a gyermek felett és vele kapcsolatban, mivel nem brit állampolgár. Mindenesetre, még ha az említett bíróság rendelkezne is ilyen joghatósággal, akkor is tartózkodnia kellene annak gyakorlásától a jelen ügyben.

17. Előzetes döntéshozatalra utaló határozatában ugyanezen bíróság kiemeli, hogy semmilyen ténymegállapítást nem tett, mivel úgy véli, hogy előbb döntenie kell joghatóságát illetően. A kérdést előterjesztő bíróság álláspontja szerint minden egyéb joghatósági ok esetleges vizsgálatát megelőzően el kell dönteni, hogy a gyermek a „Brüsszel IIa” rendelet 8. cikkének (1) bekezdése értelmében vett szokásos tartózkodási helye az e bírósághoz fordulás időpontjában az Egyesült Királyságban volt-e.

18. E tekintetben a kérdést előterjesztő bíróság szerint előzetes döntéshozatal vált szükségessé annak egyértelművé tétele érdekében, hogy a gyermek szokásos tartózkodási helye megállapítható-e olyan tagállamban, ahol fizikailag soha nem járt. A kérdést előterjesztő bíróság különösen azt kívánja megtudni, hogy lehet-e ez a helyzet abban az esetben, ha az anya azt állítja, hogy a gyermek egy olyan harmadik országban született és tartózkodik, amelyben a szülői felelősséget gyakorló szüleinek egyáltalán nem áll fenn a közös tartózkodásra irányuló szándéka, továbbá amelyben az apa jogellenesen, kényszerítéssel tartja az anyát és a gyermeket. E bíróság rámutat, hogy amennyiben valós volta bizonyítást nyerne, úgy XB magatartása valószínűleg sértené az anya és a gyermek EJEE 3. és 5. cikke szerinti alapvető jogait.

19. E körülmények között a High Court of Justice (England and Wales), Family Division (legfelsőbb bíróság [Anglia és Wales], családjogi kollégium) úgy határozott, hogy az eljárást felfüggeszti, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjeszti a Bíróság elé:

„1) A gyermek valamely államban való fizikai jelenléte lényegi eleme-e a [»Brüsszel IIa« rendelet] 8. cikke értelmében vett szokásos tartózkodási helynek?

2) Olyan körülmények között, amikor mindkét szülő gyakorolja a szülői felügyeleti jogot, az, hogy az apa az anyát csalárd módon rávette arra, hogy másik államba menjen, és ezt követően őt jogellenesen, kényszerítéssel vagy más jogellenes cselekménnyel ott tartotta ebben a másik államban, ami azt eredményezte, hogy az anya kényszerűen e másik államban szülte meg gyermekét, hatással van-e az [első kérdésre] adandó válaszra olyan körülmények esetén, amikor az [EJEE] 3. és 5. cikke szerint vagy más módon sérülhettek az anya és/vagy a gyermek emberi jogai?”

20. A kérdést előterjesztő bíróság a Bíróság eljárási szabályzatának 107. cikke alapján kérte a jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem sürgősségi eljárásban történő elbírálását. A Bíróság első tanácsa 2018. július 5-én az előadó bíró javaslatára és a főtanácsnok meghallgatását követően akként határozott, hogy e kérelemnek helyt ad.

21. UD, XB, az Egyesült Királyság kormánya és az Európai Bizottság nyújtott be írásbeli észrevételeket. Az említettek, valamint a cseh kormány képviseltették magukat a 2018. szeptember 7-i tárgyaláson.

IV. Elemzés

A. Az elfogadhatóságról

22. Az Egyesült Királyság kormánya az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések elfogadhatatlanságára hivatkozik, azzal az indokkal, hogy a „Brüsszel IIa” rendelet 8. cikkének (1) bekezdése kizárólag a tagállami bíróságok közötti joghatósági összeütközéseket szabályozza. Az e rendelet egyik jogalapját jelentő EK 61. cikk c) pontja (jelenleg EUMSZ 67. cikk) alapján az említett rendelet területi hatálya azokra a helyzetekre korlátozódik, amelyekben kettő vagy több tagállammal fennálló kapcsolat szerepel. Ugyanezen rendelet 8. cikkének (1) bekezdése tehát nem alkalmazandó egy olyan jogvitával összefüggésben, amelyben egy tagállammal és egy harmadik országgal fennálló kapcsolatok szerepelnek.

23. E tekintetben e rendelkezés szövegében az szerepel, hogy egy tagállam bíróságai akkor rendelkeznek joghatósággal, ha a gyermek „a bírósághoz forduláskor az adott tagállamban szokásos tartózkodási hellyel rendelkezik”, anélkül hogy e joghatóság valamely más tagállammal fennálló kapcsolatokat hordozó jogvitákra korlátozódna.

24. A „Brüsszel IIa” rendelet 61. cikkének a) pontja alátámasztja ezt az értelmezést. E rendelkezés szerint 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 aláírt Hágai Egyezményhez [3] (a továbbiakban: 1996. évi Hágai Egyezmény) való viszonyt illetően e rendeletet kell alkalmazni, ha a gyermek valamely tagállam

3 Az 1996. évi Hágai Egyezmény a kiskorúak védelme tekintetében a hatóságok jogkörére és az alkalmazandó jogra vonatkozó, 1961. október 5-én kelt Hágai Egyezményt (a továbbiakban: 1961. évi Hágai Egyezmény) váltotta fel. Noha az Európai Unió nem részese az 1996. évi Hágai Egyezménynek, minden tagállama aláírta azt.

területén rendelkezik szokásos tartózkodási hellyel. A „Brüsszel IIa” rendelet tehát elsőbbséget biztosít ezen egyezménynek minden olyan esetben, amikor e feltétel teljesül, függetlenül attól, hogy a jogvita a tagállamok bíróságai vagy egy tagállam és egy, az említett egyezményben részes harmadik ország közötti esetleges joghatósági összeütközéssel jár.

25. Egyebekben e rendelet 12. cikkének (4) bekezdése, amely bizonyos körülmények között az azon tagállam bíróságainak joghatóságáról való megállapodást ír elő, amelyek a szülők bontókeresetét bírálták el, még akkor is, ha a gyermek szokásos tartózkodási helye nem ott található, az olyan gyermek helyzetére vonatkozik, aki egy olyan harmadik állam területén rendelkezik szokásos tartózkodási hellyel, amely nem részes fele az 1996. évi Hágai Egyezménynek. E rendelkezés tehát kifejezetten a valamely tagállamhoz és az ilyen harmadik országhoz kapcsolódó kapcsolóelveket tartalmazó jogvitákra vonatkozik. [4]

26. Az említett rendelet 8. cikke (1) bekezdésének teleológiai értelmezése alapján szintén úgy vélem, hogy valamely tagállam bíróságainak joghatósága fennáll abban az esetben, ha a gyermek szokásos tartózkodási helye ott van, még egy másik tagállammal fennálló kapcsolatok hiányában is.

27. Ennek kapcsán a Bíróság az Owusu ítéletben [5] kimondta, hogy a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló, 1968. szeptember 27-i egyezmény [6] (a továbbiakban: Brüsszeli Egyezmény) – a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló 44/2001/EK rendelet [7] (a továbbiakban: „Brüsszel I” rendelet) előzményét jelentő aktus – célja a belső piac működésének megkönnyítése a belső piaccal összefüggő jogviták joghatósági szabályainak elfogadásával és a határozatok elismerése és végrehajtása akadályainak felszámolásával. A Bíróság úgy ítélte meg, hogy a harmadik országgal fennálló kapcsolatot mutató jogvitákra vonatkozó joghatósági szabályok egységesítése részét képezi e cél megvalósításának, amennyiben lehetővé teszi a belső piac működésének az e tárgyban fennálló nemzeti jogszabályok különbözőségéből adódó akadályainak megszüntetését. Ebből arra következtetett, hogy a Brüsszeli Egyezmény 2. cikkében előírt, az alperes lakóhelye szerinti tagállam bíróságainak általános joghatóságot biztosító szabály alkalmazásának nem feltétele, hogy több, ezen Egyezményben részes államot érintő jogviszony álljon fenn. [8]

28. Álláspontom szerint az ezen ítéletben követett okfejtés érvényes a „Brüsszel IIa” rendelet 8. cikkének (1) bekezdésével összefüggésben is. Az EUMSZ 67. cikk (4) bekezdésének megfelelően ugyanis az Unió elősegíti a tagállamok bíróságai által bármely polgári ügyben hozott határozatok kölcsönös elismerését. [9] Márpedig a joghatósági szabályok harmonizációja a jogbiztonság megerősítése révén megkönnyíti azon kölcsönös bizalom létrejöttét, amely lehetővé teszi a határozatok automatikus

4 Ezzel szemben a „Brüsszel IIa” rendelet egyes, joghatóságra vonatkozó rendelkezései, amint az szövegezésükből kitűnik, szükségképpen potenciális joghatósági összeütközéssel járnak két vagy több tagállam bíróságai között (lásd a 9., 10., 15., 19. és 20. cikket). Egyébként e rendelet elismerésre és végrehajtásra vonatkozó rendelkezései csak a tagállamok bíróságai által hozott ítéletekre vonatkoznak (lásd: 2016. május 12-i Sahyouni végzés [C-281/15, EU:C:2016:343, 19–22. pont]; 2017. december 20-i Sahyouni ítélet [C-372/16, EU:C:2017:988, 27. pont]). Az sem vitatott, hogy az említett rendeletnek a gyermek visszavitelére vonatkozó 11. cikkének alkalmazása azt feltételezi, hogy a gyermek elvitelére, illetve visszatartására két tagállam között került sor. Összegezve, nem a „Brüsszel IIa” rendelet egészének területi hatályával kapcsolatban releváns a kérdés felvetése, hanem az egyes rendelkezések alkalmazhatóságát illetően.

5 2005. március 1-jei ítélet (C-281/02, EU:C:2005:120, 33. pont).

6 HL 1972. L 299., 32. o.

7 2000. december 22-i tanácsi rendelet (HL 2001. L 12., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 19. fejezet, 4. kötet, 42. o.; helyesbítések: HL 2006. L 242., 6. o.; HL 2011. L 124., 47. o.).

8 2005. március 1-jei Owusu ítélet (C-281/02, EU:C:2005:120, 34. és 35. pont). Lásd még: 2006. február 7-i 1/03 (Új Luganói Egyezmény) vélemény (EU:C:2006:81, 146–148. pont).

9 Az EUMSZ 81. cikk (2) bekezdése ily módon előírja harmonizációs intézkedések elfogadását a polgári ügyekben folytatott igazságügyi együttműködés területén, „*különösen*, ha ez a belső piac megfelelő működéséhez szükséges” (kiemelés tőlem).

kölcsönös elismerése rendszerének kialakítását.[10] Ebből a szempontból a harmadik országgal fennálló kapcsolatot mutató jogviták eldöntését szolgáló joghatósági szabályok közelítése lehetővé teszi a tagállamokban bármely polgári ügyben, így a családjogi ügyekben hozott határozatok elismerését és végrehajtását gátló akadályok megszüntetését.

29. E megállapítás végeredményben azt a módot tükrözi, ahogy mind a nemzeti bíróságok,[11] mind a jogtudomány[12] felfogja a „Brüsszel IIa" rendelet 8. cikke (1) bekezdésének hatályát.

30. Következésképpen az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések elfogadhatatlanságának az Egyesült Királyság kormánya által hivatkozott indokát el kell utasítani.

31. A teljesség kedvéért hozzáteszem, hogy e kérdések elfogadhatósága azon indok alapján sem kérdőjelezhető meg, hogy azok egy olyan forgatókönyvön alapulnak, amely nem a kérdést előterjesztő bíróság által megállapított tényeket, hanem csak az anya által állított tényeket tükrözi.[13]

B. Az ügy érdeméről

1. Előzetes megfontolások

32. A „Brüsszel IIa" rendelet és az annak alapjául szolgáló nemzetközi egyezmények központi eleme a „gyermek szokásos tartózkodási helyének" fogalma, amely kettős szerepet játszik e jogi aktusokban.

33. Először, e rendelet 8. cikkének (1) bekezdése alapján a gyermek eljárás megindításának időpontjában szokásos tartózkodási helye alapozza meg valamely tagállam bíróságainak általános joghatóságát a szülői felelősséggel kapcsolatos kérdések elbírálására.[14] E rendelkezés tartalma megegyezik az 1996. évi Hágai Egyezmény 5. cikke (1) bekezdésének tartalmával.

34. Másodszor, a gyermek „szokásos tartózkodási helyének" fogalma képezi a gyermekek jogellenes külföldre vitelének polgári jogi vonatkozásairól szóló, 1980. október 25-i Hágai Egyezmény (kihirdette: az 1986. évi 14. tvr.; a továbbiakban: 1980. évi Hágai Egyezmény, az 1996. évi Hágai Egyezménnyel együtt: Hágai Egyezmények)[15] által előírt visszaviteli mechanizmus központi elemét. E mechanizmus, amelyet a „Brüsszel IIa" rendelet rendelkezései, és különösen annak 11. cikke egészítenek ki, továbbra

10 Lásd az A. Borrás által az [EUSZ] K.3. cikk alapján létrehozott, a házassági ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló, 1998. május 28-i brüsszeli egyezmény (HL 1998. C 221., 1. o.; a továbbiakban: „Brüsszel II" Egyezmény) elfogadása során készített magyarázó jelentés (HL 1998. C 221., 27. o.) 13. pontját.

11 Lásd többek között: Cour de Cassation (semmítőszék, Franciaország), 1ère chambre civile (1. polgári tanács), 2015. május 13., 15–10.872. sz.; Supreme Court of the United Kingdom (az Egyesült Királyság legfelsőbb bírósága), Re B (A Child) (Habitual Residence: Inherent Jurisdiction) [2016] UKSC 4, 29. pont; High Court of Ireland (felsőbíróság, Írország) O'K kontra A, 2008. július 1., [2008] IEHC 243, 5.8. pont.

12 Lásd többek között Gallant, E., „Règlement Bruxelles II bis: compétence, reconnaissance et exécution en matières matrimoniale et de responsabilité parentale", *Répertoire de droit international*, Dalloz, 2013, 24. és azt követő pontok, valamint Magnus, U. és Mankowski, P., *European Commentaries on Private International Law: Brussels II bis Regulation*, Sellier European Law Publisher, 2012, 21. o.

13 A Bíróság már kimondta, hogy a nemzeti bíróságnak lehetősége van arra, hogy értelmezés iránti kérelmet nyújtson be hozzá, „még akkor is, ha az alapeljárás egyik felének olyan állításaira támaszkodik, amelyek megalapozottságát még nem vizsgálta meg, ha az ügy sajátosságaira figyelemmel úgy véli, hogy előzetes döntésre van szükség ahhoz, hogy meg tudja hozni határozatát, továbbá ha az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések […] relevánsak" (2003. december 9-i Gasser ítélet [C-116/02, EU:C:2003:657, 27. pont]). A jelen ügyben a kérdést előterjesztő bíróság úgy véli, hogy a Bíróság által a kérdéseire adott válasz szükséges ahhoz, hogy döntsön joghatósága fennállásáról, azzal, hogy a releváns tények kapcsán e célból teljesítendő bizonyítási követelmények eltérnek a tények érdemi bizonyításának szintjétől. E tekintetben a Bíróság 2015. január 28-i Kolassa ítéletében (C-375/13, EU:C:2015:37, 59–63. pont) rámutatott, hogy a nemzeti bíróságokra joghatóságuk vizsgálata során a „Brüsszel I" rendelet alapján háruló ellenőrzési kötelezettségek terjedelme a belső eljárási jog hatálya alá tartozik, e rendelet hatékony érvényesülésének megőrzése mellett. A Bíróság szerint a nemzeti bíróságnak könnyen el kell tudnia dönteni, hogy fennáll-e a joghatósága, anélkül hogy arra kényszerülne, hogy átfogó bizonyítást folytasson le mind a joghatóságára, mind az ügy érdemére vonatkozó tényeket illetően. E logika álláspontom szerint érvényes a „Brüsszel IIa" rendelet által előírt joghatósági szabályokat illetően is.

14 Nem vitatott, hogy az alapeljárás keresetének tárgyát a „Brüsszel IIa" rendelet 2. cikkének 7. pontjában meghatározott szülői felelősséggel kapcsolatos kérdések képezik.

15 Az 1980. évi Hágai Egyezményt valamennyi tagállam aláírta. Az Unió ugyanakkor nem csatlakozott hozzá. Egyébként a Bangladesi Köztársaság nem írta alá sem ezt az egyezményt, sem az 1996. évi Hágai Egyezményt.

is alkalmazandó a tagállamok között az e rendelet által szabályozott kérdésekben.[16] A gyermek elvitele vagy visszatartása lényegében akkor jogellenes, ha sérti az azon tagállam joga szerint szerzett felügyeleti jogokat, ahol a gyermek közvetlenül ezen esemény előtt szokásos tartózkodási hellyel rendelkezett.[17] Amennyiben az elvitel vagy a visszatartás jogellenes, főszabály szerint haladéktalanul el kell rendelni a gyermek visszavitelét e tagállamba.[18]

35. A Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében a „gyermek szokásos tartózkodási helyének" fogalma ugyanazzal a jelentéssel bír mindkét összefüggésben.[19] E megközelítés indoka különösen az, hogy mind a „Brüsszel IIa" rendelet 8. cikkének (1) bekezdése, mind pedig a visszaviteli mechanizmus arra irányulnak, hogy a szülői felelősséggel kapcsolatos jogvitákat a gyermek szokásos tartózkodási helye szerinti tagállam bíróságai bírálják el, mivel ezek a legalkalmasabbak a gyermek érdekeinek védelmére.[20]

36. Közelebbről e rendelet (12) preambulumbekezdéséből kitűnik, hogy az említett rendelet 8. cikkének (1) bekezdésében előírt általános joghatósági szabály a szoros kapcsolat kritériumát tükrözi, amely révén a jogalkotó a gyermek mindenekfelett álló érdekének védelmére irányuló célnak kívánt megfelelni. A jogalkotó úgy vélte, hogy a gyermek szokásos tartózkodási helye szerint tagállam bíróságai vannak – a társadalmi és családi környezettel fennálló szoros kapcsolatok miatt – a legalkalmasabb helyzetben a gyermek helyzetének értékelésére az érdemi eljárás során,[21] adott esetben azt követően, hogy az 1980. évi Hágai Egyezmény „Brüsszel IIa" rendelet által kiegészített rendelkezései alapján a gyermek e tagállamba való visszavitelére sor került. E joghatósági szabály, ahogy a visszaviteli mechanizmus is, a gyermek általánosan felfogott mindenekfelett álló érdekét veszi figyelembe.[22] Ezen érdek közelebbi konkretizálására később, a szülői felelősségre vonatkozó kérdésekkel kapcsolatos érdemi eljárás szakaszában kerül sor.[23]

37. Sem a Hágai Egyezmények, sem a „Brüsszel IIa" rendelet nem határozza meg a „gyermek szokásos tartózkodási helyének" fogalmát. E körülmények között a Bíróság ezen egyezmények részes államainak bíróságaihoz hasonlóan kénytelen volt felvázolni egy olyan teszt körvonalait, amelynek célja a gyermek szokásos tartózkodási helyének meghatározása minden egyes konkrét esetben. E feladat több követelmény egyensúlyának megtalálását igényli.

16 Lásd a „Brüsszel IIa" rendelet 62. cikkének (2) bekezdését és (17) preambulumbekezdését. E rendelet 60. cikkének e) pontja alapján az említett rendelet rendelkezései elsőbbséget élveznek az 1980. évi Hágai Egyezmény rendelkezéseivel szemben. Lásd: 2010. október 5-i McB. ítélet (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, 36. pont).

17 Lásd az 1980. évi Hágai Egyezmény 3. cikkét és a „Brüsszel IIa" rendelet 2. cikkének 11. pontját.

18 Lásd az 1980. évi Hágai Egyezmény 12. cikkét és a „Brüsszel IIa" rendelet 11. cikkét.

19 2014. október 9-i C ítélet (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, 54. pont); 2017. június 8-i OL ítélet (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 41. pont).

20 Lásd E. Pérez-Vera magyarázó jelentését, Actes et documents de la XIV^{ème} session (1980), III. kötet (a továbbiakban: Pérez-Vera-jelentés), 16., 19. és 66. pont. Közelebbről e dokumentum 16. pontja kiemeli, hogy az vezetett a visszaviteli mechanizmus melletti döntéshez, hogy nem sikerült egyezményben rögzíteni a felügyeleti joggal kapcsolatos joghatósági okokat; ez „noha közvetett, a legtöbb esetben lehetővé teszi, hogy a felügyelettel kapcsolatos végső döntést a gyermek elvitelét megelőző szokásos tartózkodási helyének hatóságai hozzák meg".

21 Lásd ebben az értelemben: 2010. november 9-i Purrucker ítélet (C-296/10, EU:C:2010:665, 84. pont).

22 Lásd a Pérez-Vera-jelentés 24. és 25. pontját, valamint: 2018. június 28-i HR ítélet (C-512/17, EU:C:2018:513, 59. pont, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

23 Lásd ebben az értelemben: 2017. június 8-i OL ítélet (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 66. pont).

38. Egyrészt e tesztnek kellően rugalmasnak kell lennie ahhoz, hogy a bíróságok határozataikat az egyes ügyek körülményeihez tudják igazítani, annak érdekében, hogy a lehető legjobban megfeleljenek a szoros kapcsolat kritériumának. E tekintetben a Hágai Egyezmények elfogadását megelőző előkészítő munkálatokból kitűnik, hogy azok szövegezői szándékosan nem határozták meg a „gyermek szokásos tartózkodási helyének" fogalmát. Úgy ítélték meg, hogy e fogalom a ténybeli mérlegelések körébe tartozik, és azt nem szabad olyan merev jogi szabályokkal körülhatárolni, mint amelyek a lakóhely megállapítását szabályozzák. [24]

39. A kiválasztott tesztnek másrészt garantálnia kell az előreláthatóság és a jogbiztonság bizonyos fokát, megfelelő jelzésekkel határolva körül a bíróságok mérlegelési jogkörét. Az utóbbi követelmény megfelel a „Brüsszel IIa" rendelet és a Hágai Egyezmények alkalmazása során az egységesség célkitűzésének is: minél pontosabbak és egyértelműbbek az iránymutatások, annál inkább előreláthatóak, és ennélfogva egységesebbek az eredmények a különböző érintett joghatósági területeken.

40. Úgy vélem, fontos itt kiemelni a gyermek szokásos tartózkodási helye kritérium következetes és egységes alkalmazásának fontosságát mind az Unióban, mind pedig a Hágai Egyezményekben részes valamennyi államban. A tét a joghatósági összeütközések elkerülése a tagállamok bíróságai és az 1996. évi Hágai Egyezmény egyéb részes államainak bíróságai között, valamint az, hogy lehetséges legyen az 1980. évi Hágai Egyezmény által kialakított visszaviteli mechanizmus harmonikus alkalmazása. [25] E szempontból álláspontom szerint célszerű figyelembe venni elemzésem során egyes olyan határozatokat, amelyeket az ezen egyezményeket aláíró harmadik országok bíróságai hoztak. [26]

2. A gyermek valamely tagállamban való fizikai jelenlétének az ottani szokásos tartózkodási helyének megállapításához való szükségességéről (első kérdés)

a) Előzetes megjegyzések

41. Első kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság lényegileg arra keresi a választ, hogy ahhoz, hogy egy gyermek „Brüsszel IIa" rendelet 8. cikkének (1) bekezdése értelmében vett szokásos tartózkodási helye valamely tagállamban legyen, elengedhetetlen-e, hogy e gyermek e tagállamban, legalább a múltban és korlátozott ideig fizikailag jelen legyen.

42. Amint az kitűnik az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból, e kérdés hátterében egy, a Supreme Court of the United Kingdom (az Egyesült Királyság legfelsőbb bírósága) előtt folyamatban lévő olyan jogvitában felmerült jogkérdéssel kapcsolatos vita áll, amelynek tényállása a jelen üggyel közös jellemzőket mutat. Az A kontra A (Children: Habitual Residence) ítéletben [27] e bíróságnak egy Pakisztánban született gyermek szokásos tartózkodási helyéről kellett döntenie, aki soha nem járt az

24 Az 1961. évi Hágai Egyezmény elfogadásakor a gyermek szokásos tartózkodási helyének kritériumát részesítették előnyben mind a hagyományosan a személyállapoti perekben a joghatóság alapját képező, de elavultnak ítélt állampolgárság szempontjával, mind pedig a lakóhely szempontjával szemben, amely a nemzeti jogoktól függően eltérően meghatározott jogi fogalmat jelentett. A szokásos tartózkodási helyet „a kiskorú életvitele tényleges központjának" megfelelő „ténybeli fogalomnak" tekintették (W. de Steiger magyarázó jelentése, Actes et documents de la IX^{ème} session [1960], IV. kötet, 9., 13. és 14. o.). Az 1980. évi Hágai Egyezmény elfogadását megelőző előkészítő anyagok megismétlik, hogy a „lakóhely" fogalmával ellentétben a szokásos tartózkodási hely „tisztán ténybeli fogalom" (Pérez-Vera-jelentés, 66. pont). Az 1996. évi Hágai Egyezmény elfogadásának előkészítő munkálatai elvetettek egy ezen fogalom beillesztésére irányuló javaslatot azzal az indokkal, hogy az ilyen meghatározás számos más, ugyanezen fogalmat használó egyezmény értelmezése megzavarásának kockázatával járna (P. Lagarde magyarázó jelentése, Actes et documents de la XVIII^{ème} session [1996], II. kötet, 40. pont). E jelentések elérhetők a következő weboldalon is: https://www.hcch.net/fr/instruments.

25 Lásd e tekintetben: Kokott főtanácsnok A. ügyre vonatkozó indítványa (C-523/07, EU:C:2009:39, 26. és 30. pont).

26 Ily módon többek között a brit és kanadai bíróságokat követem, amelyek ítélkezési gyakorlata számos hivatkozást tartalmaz az 1980. évi Hágai Egyezményt aláíró államok bíróságainak, illetve a mi Bíróságunk határozataira. Lásd többek között: a Cour suprême du Canada (Kanada legfelsőbb bírósága), Balev, 2018 SCC 16, 40–57. pont, valamint Supreme Court of the United Kingdom (az Egyesült Királyság legfelsőbb bírósága), A kontra A (Children: Habitual Residence), [2013] UKSC 60, 46. és azt követő pontok.

27 [2013] UKSC 60.

Egyesült Királyságban. Anyja, miután több évet töltött az Egyesült Királyságban, ahol már három gyermeket szült, negyedik gyermeke fogantatását megelőzően Pakisztánba utazott, időszakos látogatás céljával. Itt ezt követően az apa három gyermekével együtt „foglyul ejtette", elkobozva többek között az útlevelüket, és arra kényszerítette, hogy ott szülje meg a negyedik gyermeket.

43. A Lady Hale által vezetett többség a mi Bíróságunk azon ítélkezési gyakorlatára hivatkozva, amely szerint a gyermek szokásos tartózkodási helye ténykérdés,[28] késznek mutatkozott arra, hogy a gyermek Egyesült Királyságbeli fizikai jelenlétét az ottani szokásos tartózkodási hely megállapítása előfeltételének tekintse. Elismerve ugyanakkor, hogy e kérdés nem dönthető el anélkül, hogy a Bíróság előzetes döntéshozatal keretében felvilágosítást ne adna, a többségi bírák végül nyitva hagyták a kérdést, a brit bíróságok joghatóságát egy másik joghatóságok okra, a *parens patriae* joghatóságra alapítva.[29] A különvéleményt ismertető Lord Hughes úgy vélte, szintén a Bíróság által követett tényalapú megközelítés alapján, hogy a gyermek szokásos tartózkodási helye az Egyesült Királyságban volt, mivel a családi egységének tagjai kellő mértékben le voltak ott telepedve ahhoz, hogy ott legyen a szokásos tartózkodási helyük, a gyermek pedig csak az apa által gyakorolt kényszerítés miatt maradt távol ettől az országtól.[30]

44. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdésben felvetett problémakörre a francia bíróságok figyelmét is felhívták. A Cour de cassationnak (semmítőszék, Franciaország) egy olyan helyzetet kellett elbírálnia, amelyben az apával és első gyermekükkel az Amerikai Egyesült Államokban tartózkodó anya terhesen ideiglenes családi látogatás céljából Franciaországba utazott az említett gyermekkel. Az anya ezt követően francia területen maradt, ott megszülte a második gyermeket, és egyoldalúan úgy döntött, hogy a gyermekek nem térnek vissza az Amerikai Egyesült Államokba. E körülmények között a Cour de cassation (semmítőszék, Franciaország) úgy döntött, hogy mindkét gyermek szokásos tartózkodási helye az Amerikai Egyesült Államokban van, noha az újszülött még soha nem járt ott.[31]

45. A mi Bíróságunk, noha több alkalommal hangsúlyozta, hogy a gyermek valamely meghatározott államban való fizikai jelenléte *nem elégséges* az ottani szokásos tartózkodási helyének megalapozásához, álláspontom szerint még nem döntötte el azt a kérdést, hogy e jelenlét ennek *szükséges* feltétele-e.[32] Először erre az ítélkezési gyakorlatra és az abból következő jogi tesztre térek ki (b) rész). Másodszor azokat az indokokat ismertetem, amelyek miatt a fennálló ítélkezési gyakorlatból levezetett elvek, valamint a „Brüsszel IIa" rendelet céljai és összefüggései alapján úgy vélem, hogy a gyermek adott államban való fizikai jelenléte nem előfeltétele a szokásos tartózkodási helye ezen államban való megjelölésének (c) rész).

b) A Bíróság ítélkezési gyakorlatában kialakított tesztről

46. Ítéletei során a Bíróság kidolgozott és egyértelművé tett egy olyan tesztet, amely egy lényegileg tényalapú és kazuisztikus megközelítés alapján lehetővé teszi a gyermek szokásos tartózkodási helyének meghatározását. Ily módon arra törekedett, hogy konkretizálja a jogalkotó által a gyermek mindenekfelett álló érdeke nevében rögzített szoros kapcsolat kritériumát.

28 Lásd a jelen indítvány 47. és azt követő pontjait.

29 [2013] UKSC 60, 55–58. pont.

30 Lásd különösen: [2013] UKSC 60, 82–93. pont. Ezenfelül a kérdést előterjesztő bíróság a sajátos, az A kontra A (Children: Habitual Residence) ügybelihez hasonló körülmények között úgy ítélte meg, hogy egy gyermek szokásos tartózkodási helye annak ellenére az Egyesült Királyságban van, hogy „soha nem tette be oda a lábát". Lásd: High Court of Justice (England & Wales), Family Division (felsőbíróság [Anglia és Wales], családjogi kollégium), B kontra H ítélet (Habitual Residence: Wardship) [2002] 1 FLR 388.

31 Cour de cassation (semmítőszék, Franciaország), 1ère chambre civile (1. polgári tanács), 2011. október 26., 10–19.905. sz. (*Bulletin* 2011, I, 178. sz.).

32 Lásd a jelen indítvány 47., valamint 54–63. pontját.

47. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a gyermek szokásos tartózkodási helye annak a helynek felel meg, ahol a gyermeknek „a szociális és családi környezetbe való, bizonyos fokú beilleszkedése” megvalósul,[33] vagy a közelmúltban hozott HR ítéletben szereplő megfogalmazás szerint, „ahol tényszerűen az életének a központja van”.[34] E jogi teszt nemzeti bíróságok általi alkalmazása az egyes ügyek valamennyi sajátos körülményének fényében végzett, e hely meghatározására irányuló ténybeli mérlegeléssel jár. E tekintetben „a gyermek valamelyik tagállamban való fizikai jelenlétén kívül más olyan tényezőkre is figyelemmel kell lenni, amelyek arra engednek következtetni, hogy ez a jelenlét semmiképpen sem ideiglenes vagy alkalmi jellegű, és hogy a gyermek tartózkodása együtt jár a szociális és családi környezetbe való, ilyen beilleszkedéssel”[35] – vagy a Mercredi ítélet megfogalmazása szerint „a tartózkodásnak bizonyos fokú állandóságot vagy rendszerességet kell elérnie”.[36]

48. E tényezők közé tartozik többek között a szóban forgó tagállam vagy tagállamok területén tartózkodás időtartama, szabályszerűsége, annak körülményei és indokai, a gyermek állampolgársága,[37] az iskoláztatás helye és körülményei, a nyelvismeret, valamint a gyermeknek az e tagállamban vagy tagállamokban kialakított családi és szociális kapcsolatai.[38] A szülőknek a gyermek tartózkodási helyére vonatkozó szándéka, ha megnyilvánul külső körülményekben (úgymint lakásszerzés vagy lakásbérlés), további valószínűsítő körülményt jelent.[39] E körülmények relatív súlya az adott konkrét eset körülményeitől függ.[40]

49. Amikor e tesztet egy csecsemő szokásos tartózkodási helyének meghatározására kellett alkalmaznia,[41] a Bíróság – először a Mercredi ítéletben[42] – elismerte, hogy a gyermek társadalmi és családi környezetbe való beilleszkedésének értékelése során nem lehet eltekinteni az őt eltartó személyek tartózkodásának körülményeitől. A Bíróság rámutatott, hogy a kisgyermekek környezetét döntően a családi környezet jelenti, amelyet az a személy vagy azok a személyek határoznak meg, akikkel a gyermek együtt él, akik őt ténylegesen nevelik és gondozzák[43] – általában a szülei.[44] Következésképpen, ha az ilyen gyermek napi szinten a szüleivel él, tartózkodási helyének meghatározása érdekében azt a helyet kell meghatározni, ahol a szülei állandó jelleggel és egy szociális és családi környezetbe illeszkedve vannak jelen.[45]

33 Lásd többek között: 2009. április 2-i A. ítélet (C-523/07, EU:C:2009:225, 38. pont); 2010. december 22-i Mercredi ítélet (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, 47. pont); 2017. június 8-i OL ítélet (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 42. pont).

34 2018. június 28-i ítélet (C-512/17, EU:C:2018:513, 42. pont). Lásd még: Kokott főtanácsnok A. ügyre vonatkozó indítványa (C-523/07, EU:C:2009:39, 38. pont). E teszt megfelel a „kiskorú életvitele tényleges központjára” vonatkozó, az 1961. évi Hágai Egyezmény előkészítő munkálatai során ismertetett tesztnek (lásd a jelen indítvány 24. pontját).

35 2009. április 2-i A. ítélet (C-523/07, EU:C:2009:225, 38. pont); 2014. október 9-i C. ítélet (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, 51. pont). Lásd még: 2010. december 22-i Mercredi ítélet (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, 49. pont); 2017. június 8-i OL ítélet (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 43. pont); 2018. június 28-i HR ítélet (C-512/17, EU:C:2018:513, 41. pont).

36 2010. december 22-i ítélet (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, 44. pont).

37 E szempont rögzítése szemben áll azon észrevétellel, amely szerint a gyermek állampolgársága önálló jogi kapcsolatot jelent, amelyet a („Brüsszel IIa” rendelet alapját képező) Hágai Egyezmények szövegezői éppen, hogy el kívántak vetni a gyermek szokásos tartózkodási helyének ténybeli feltétele javára (lásd a jelen indítvány 24. lábjegyzetét). Lásd Lamont, R., kommentár a 2009. április 2-i A. ítélethez (C-523/07, EU:C:2009:225), Common Market Law Review 47, 2010, 241. o. E szempontból a gyermek állampolgársága csak annyiban számít, amennyiben az valószínűsítő körülményként tükrözi a gyermek környezetének társadalmi valóságát. Lásd ebben az értelemben: 2018. június 28-i HR ítélet (C-512/17, EU:C:2018:513, 57–60. pont).

38 Lásd ebben az értelemben: 2009. április 2-i A. ítélet (C-523/07, EU:C:2009:225, 39. pont); 2018. június 28-i HR ítélet (C-512/17, EU:C:2018:513, 43. pont).

39 Lásd: 2009. április 2-i A. ítélet (C-523/07, EU:C:2009:225, 40. pont); 2010. december 22-i Mercredi ítélet (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, 50. pont); 2017. június 8-i OL ítélet (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 46. pont); 2018. június 28-i HR ítélet (C-512/17, EU:C:2018:513, 46. pont).

40 Lásd ebben az értelemben: 2017. június 8-i OL ítélet (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 48. pont); 2018. június 28-i HR ítélet (C-512/17, EU:C:2018:513, 49. pont).

41 A Larousse szótár szerint a „csecsemő” szó az újszülött kor végétől kétéves korig jelöli a gyermeket, míg az „újszülött” a legfeljebb 28 napos gyermekekre vonatkozik. Az egyszerűség kedvéért a nagyon fiatal gyermekek mindkét kategóriájára a „csecsemő” kifejezést használom. Az alapeljárásban szereplő kislány csecsemő volt a kérdést előterjesztő bírósághoz fordulás időpontjában.

42 2010. december 22-i ítélet (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829).

43 2010. december 22-i Mercredi ítélet (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, 52–54. pont). Lásd még: 2017. június 8-i OL ítélet (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 45. pont).

44 2018. június 28-i HR ítélet (C-512/17, EU:C:2018:513, 44. pont).

45 Lásd: 2018. június 28-i HR ítélet (C-512/17, EU:C:2018:513, 45. pont).

50. Ezt a helyet olyan valószínűsítő körülmények nem kimerítő listája alapján kell meghatározni, amelyek jellege hasonló, mint a gyermek ilyen környezetbe való beilleszkedését jelző körülményeké. Ezek közé tartozik a szülők szóban forgó tagállam vagy tagállamok területén tartózkodásának időtartama, szabályszerűsége, annak körülményei és indokai, a nyelvismeretük, földrajzi és családi gyökereik, valamint az e tagállamban vagy tagállamokban kialakított családi és szociális kapcsolataik.[46] A szülők arra vonatkozó szándékát, hogy a gyermekkel együtt meghatározott helyen telepednek le, annyiban veszik figyelembe, amennyiben az tükrözi a szülők (és így a gyermek) szociális és családi környezetbe való beilleszkedésének valós jellegét.[47] Ebből a szempontból e szülői szándék vitathatatlanul fontos, de nem szükségképpen döntő tényezőt jelent.[48] A szülők beilleszkedésével kapcsolatos szempontokhoz rendelt súly a gyermek szüleitől való függésének függvénye, ami az életkornak megfelelően változik.

51. E megközelítés logikája akkor látszik a legegyértelműbben, ha egy újszülött szokásos tartózkodási helyéről van szó. Ha csak a gyermek adott helyen tartózkodása során történt beilleszkedésével kapcsolatos objektív elemek számítanának, akkor az újszülött, akinek fogalmilag nem volt ideje arra, hogy bárhova is beilleszkedjen, nem rendelkezne szokásos tartózkodási hellyel. Ebből az következne, hogy egyetlen újszülött számára sem nyújtana védelmet az 1980. évi Hágai Egyezmény által előírt és a „Brüsszel IIa” rendelet által kiegészített visszaviteli mechanizmus.

52. Ebből az ismertetésből kitűnik, hogy a Bíróság úgynevezett „hibrid” megközelítést követett, amely szerint a gyermek szokásos tartózkodási helyét egyrészt a gyermek meghatározott helyen tartózkodását jellemző objektív tényezők, másrészt pedig a szülei tartózkodásával és a gyermek tartózkodási helyét illető szándékaival kapcsolatos körülmények alapján határozzák meg. Bár a „szokásos tartózkodási hely” fogalma a gyermekre koncentrál, amennyiben az azt a helyet jelöli, ahol tényszerűen a gyermek életének a központja van, azonban e hely a gyermek életkorától függően változó mértékben maga is attól függ, hogy hol található a szülők életének tényleges központja, illetve hogy hol szándékoznak nevelni a gyermeket.

53. Amint azt a Cour suprême du Canada (Kanada legfelsőbb bírósága) hangsúlyozta,[49] több, az 1980. évi Hágai Egyezményt aláíró államokban hozott ítéletre támaszkodva, a kizárólag a gyermek „megtelepedésére” koncentráló megközelítéssel[50] és a szülői szándéknak meghatározó jelentőséget tulajdonító megközelítéssel[51] szemben előnyben részesített hibrid megközelítés immár egy, az ezen egyezménnyel kapcsolatban nemzetközi szinten kialakult ítélkezési gyakorlatból következő tendenciának felel meg.

46 2017. június 8-i OL ítélet (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 45. pont); 2018. június 28-i HR ítélet (C-512/17, EU:C:2018:513, 45. pont). Lásd még: 2010. december 22-i Mercredi ítélet (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, 55. és 56. pont).

47 Lásd ebben az értelemben: Supreme Court of the United Kingdom (az Egyesült Királyság legfelsőbb bírósága), Re L (A Child) (Custody: Habitual Residence) [2013] UKSC 75, 23. pont: „it is clear that parental intent does play a part in establishing or changing the habitual residence of a child: not parental intent in relation to habitual residence as a legal concept, but parental intent in relation to the reasons for a child's leaving one country and going to stay in another”.

48 Lásd: 2017. június 8-i OL ítélet (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 47. és 50. pont); 2018. június 28-i HR ítélet (C-512/17, EU:C:2018:513, 64. pont).

49 Lásd: Cour suprême du Canada (Kanada legfelsőbb bírósága), 2018. április 20., Balev ítélet, 2018 SCC 16, 50–57. pont.

50 Lásd: United States Court of Appeals, 6th Circuit (fellebbviteli bíróság, 6. körzet, Amerikai Egyesült Államok), Friedrich kontra Friedrich, 78 F.3d 1060 (1996) és Robert kontra Tesson, 507 F.3d 981 (2007); Cour d'appel de Montréal (montréali fellebbviteli bíróság, Kanada), 2000. szeptember 8., nº 500–09–010031–003.

51 Lásd többek között: United States Court of Appeals, 9th Circuit (fellebbviteli bíróság, 9. körzet, Amerikai Egyesült Államok), Mozes kontra Mozes, 239 F 3d 1067 (2001); United States Court of Appeals, 11th Circuit (fellebbviteli bíróság, 11. körzet, Amerikai Egyesült Államok), Ruiz kontra Tenorio, 392 F.3d 1247 (2004).

c) A Bíróság ítélkezési gyakorlatából a fizikai jelenlét nélkülözhetetlen vagy nem nélkülözhetetlen jellegére vonatkozóan leszűrhető információkról

1) Arról az állításról, amely szerint a Bíróság már eldöntötte a kérdést

54. Egyik érintett fél sem vitatja, hogy a gyakorlatban az egyes esetek körülményeinek átfogó értékelése általában arra a következtetésre vezet, amely szerint a gyermek életének tényleges központja – és ebből következően szokásos tartózkodási helye – olyan helyen található, ahol fizikailag már jelen volt. Ugyanakkor UD, az Egyesült Királyság kormánya és a cseh kormány XB-vel és a Bizottsággal ellentétben úgy vélik, hogy egyes kivételes körülmények között ez az átfogó értékelés azt is igazolhatja, hogy a gyermek szokásos tartózkodási helye egy olyan államban van, ahol még sosem járt.

55. E vonatkozásban a Bíróság fent hivatkozott ítélkezési gyakorlata, amint arra XB és a Bizottság hivatkozik, tartalmaz bizonyos olyan elemeket, amelyek első ránézésre azon következtetés mellett szólnak, amely szerint a gyermek szokásos tartózkodási helye valamely tagállamban való megállapításának előfeltétele az ottani korábbi fizikai jelenléte. Ezen elemek összefüggésükben történő értelmezése azonban óvatosságra int e következtetés levonása előtt.

56. Mindenekelőtt az egyéb releváns tényezők megjelölését megelőzően a „fizikai jelenlétén kívül” kifejezés [52] alapján arra gondolhatnánk, hogy e paraméter nélkülözhetetlen eleme a gyermek szokásos tartózkodási helye megállapításának. A Bíróság azonban, az elé terjesztett ügyek ténybeli összefüggésére figyelemmel soha nem vizsgálta meg kifejezetten a fizikai jelenlét nélkülözhetetlen vagy nem nélkülözhetetlen jellegének kérdését. Amint azt UD és az Egyesült Királyság kormánya előadta, az e kifejezés használatából leszűrhető egyetlen információ az, hogy a fizikai jelenlét *nem elég* a gyermek szokásos tartózkodási helyének megállapításához. Ebből nem extrapolálható, hogy e körülmény *szükséges* ahhoz.

57. Nem döntő továbbá a W. és V. ítélet [53] azon része, amely szerint „ahhoz, hogy egy gyermek szokásos tartózkodási helye valamely adott tagállamban megállapítható legyen, legalábbis az szükséges, hogy a gyermek fizikailag jelen legyen ebben a tagállamban”. E mondatot ugyanis az ezen ítélet alapjául szolgáló ügy ténybeli összefüggésének fényében kell értelmezni. Az egyik szülő azt állította, hogy a gyermek szokásos tartózkodási helye Litvániában van, noha egyedül a gyermek állampolgársága jelentett kapcsolatot ezzel a tagállammal. A Bíróság tehát rámutatott, hogy pusztán valamely tagállam állampolgársága nem kompenzálhatja az e tagállammal fennálló érzékelhető kapcsolatok hiányát, minthogy a gyermek még csak „be sem tette oda a lábát”. [54] Nem terjesztették a Bíróság elé azt a kérdést, hogy amennyiben fennállnak ilyen kapcsolatok, azok bizonyos esetekben kompenzálhatják-e a szóban forgó tagállamban való fizikai jelenlét hiányát.

58. Végül az OL ítélet [55] szintén nem támasztja alá az XB és a Bizottság által előadottakat. Az ítélet alapjául szolgáló ügyben egy görög anya és egy olasz apa gyermeke szerepelt; a gyermek születése előtt mindkét szülő Olaszországban tartózkodott. Az apa szerint megállapodtak abban, hogy a gyermek Görögországban fog megszületni, majd a gyermek és az anya letelepedés céljából visszatérnek Olaszországba – e terv végrehajtását az anya megtagadta. Az apa egy görög bíróság előtt azt állította, hogy az anya a „Brüsszel IIa” rendelet 11. cikke (1) bekezdésének értelmében jogellenesen tartja vissza a gyermeket a visszatartás előtti szokásos tartózkodási helye szerinti tagállamtól (Olaszország) eltérő tagállamban (Görögország). E bíróságnak tehát azt kellett megvizsgálnia, hogy a gyermek szokásos tartózkodási helye Olaszországban volt-e a releváns időpontban, noha soha nem járt ott.

52 Lásd a jelen indítvány 47. pontját.

53 2017. február 15-i ítélet (C-499/15, EU:C:2017:118, 61. pont).

54 Lásd e tekintetben a jelen indítvány 37. lábjegyzetét.

55 2017. június 8-i ítélet (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436).

59. Ebben az összefüggésben az említett bíróság azt kérdezte a Bíróságtól, hogy a gyermek fizikai jelenléte valamely tagállamban minden esetben előfeltétele-e annak, hogy ott állapítsák meg szokásos tartózkodási helyét. Ha a Bíróság úgy ítélte volna meg, hogy a korábbi ítélkezési gyakorlat már igenlő választ adott erre a kérdésre, akkor ennek a nemzeti bírósággal való közlésére szorítkozhatott volna – ami lehetővé tette volna számára az elé terjesztett jogvita egyszerű megoldását. Wahl főtanácsnok egyébként többek között a W. és V. ítélet[56] alapján ezt az utat javasolta a Bíróságnak.[57]

60. A Bíróság ugyanakkor átfogalmazta az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdést, oly módon, hogy elkerülje annak általános és elvont eldöntését, ugyanakkor hasznos segítséget nyújtva az érintett bíróság számára az elé terjesztett jogvita eldöntéséhez.[58] A Bíróság közelebbről azt az e jogvitában szereplőhöz hasonló helyzetet vizsgálta, amelyben a szülők közös szándékának megfelelően a gyermek több hónapig megszakítás nélkül azon tagállamon kívül született és tartózkodott az anyjával, amelyben a szülők a gyermek születése előtt szokásos tartózkodási hellyel rendelkeztek. A Bíróság azt vizsgálta, hogy ilyen helyzetben a szülők azon eredeti szándéka, hogy az anya a gyermekkel együtt visszatér az utóbbi tagállamba, döntő tényező-e annak megállapításakor, hogy e gyermeknek ott található a szokásos tartózkodási helye, függetlenül attól, hogy fizikailag sosem tartózkodott az említett tagállamban.

61. Az ily módon átfogalmazott kérdésre válaszolva a Bíróság egyrészt arra szorítkozott, hogy elutasította egy olyan általános szabály rögzítését, amely szerint a szülői felelősség gyakorlóinak a gyermek valamely tagállamba való visszavitelére irányuló közös szándéka döntő súlyú és automatikusan előnyt élvez a gyermek valamely másik tagállamban való fizikai jelenlétével szemben. Olyan abszolút szabály sem létezik, amely szerint a gyermek szokásos tartózkodási helye szükségképpen követi szüleiét, és azt a szülői felelősséget gyakorló valamelyik szülő nem módosíthatja egyoldalúan, a másik szülő akarata ellenére.[59]

62. Másrészt a Bíróság értékelte, hogy a nemzeti bíróság által tudomására hozott körülmények alapján úgy lehet-e tekinteni, hogy a gyermek szokásos tartózkodási helye abban a tagállamban van, ahol szülei eredetileg élni szándékoztak vele (Olaszország) – e feladatot a Bíróság feleslegesnek tekinthette volna, ha egyértelműnek tűnt volna számára, hogy a gyermek olaszországi fizikai jelenlétének hiánya elegendő ottani szokásos tartózkodási helye kizárásához. Ezen értékelés eredményeként a Bíróság megállapította, hogy a gyermek tartózkodási helye nem lehet ebben a tagállamban, mivel hónapok óta Görögországban tartózkodik, és szülei közös szándékának megfelelően ott született.[60] A Bíróság egyáltalán nem zárta ki, hogy más körülmények között, többek között ha a születési hely nem tükrözi a szülők közös szándékát, egy nemzeti bíróságnak az összes releváns tényező fényében azt kell megállapítania, hogy a gyermek életének tényleges központja egy olyan tagállamban van, ahol soha nem tartózkodott.

56 2017. február 15-i ítélet (C-499/15, EU:C:2017:118).

57 Az OL ügyre vonatkozó főtanácsnoki indítvány (C-111/17 PPU, EU:C:2017:375, 57. és 61. pont). A 81–83. pontban Wahl főtanácsnok azonban árnyalja álláspontját, úgy ítélve meg, hogy különleges körülmények között nem lehet kizárni a fizikai jelenlét feltételét, amennyiben konkrét kapcsolat áll fenn egy olyan tagállammal, amelyben a gyermek soha nem járt. Az ilyen kapcsolatnak a gyermek érdekében olyan „erős és való indokokon" kell alapulnia, amelyek alkalmasak lehetnek arra, hogy a gyermek fizikai jelenléténél nagyobb súllyal essenek latba.

58 2017. június 8-i OL ítélet (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 35. pont).

59 2017. június 8-i OL ítélet (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 50. és azt követő pontok).

60 2017. június 8-i OL ítélet (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 49. és 50. pont).

2) Az ítélkezési gyakorlattal és a „Brüsszel IIa” rendelet 8. cikke (1) bekezdésének céljaival legjobban összeegyeztethető megközelítés kiválasztásáról

63. Mivel tehát a Bíróság még nem döntötte el a gyermek szokásos tartózkodási helye megállapítása céljából a valamely tagállamban való fizikai jelenlét nélkülözhetetlen vagy nem nélkülözhetetlen jellegére vonatkozó kérdést, meg kell vizsgálni, hogy az ítélkezési gyakorlatban a jogalkotó által rögzített szoros kapcsolat kritériuma alapján elfogadott tényalapú megközelítés a felek által javasolt melyik megoldással egyeztethető össze a legjobban.

64. UD, az Egyesült Királyság kormánya és a cseh kormány szerint a „gyermek szokásos tartózkodási helye” fogalmának tényalapú jellege nehezen illeszkedne egy olyan szabály előírásához, amely szerint a valamely tagállamban való fizikai jelenlét elengedhetetlen feltétele a gyermek ottani szokásos tartózkodási helyének megállapításához, függetlenül más releváns körülmények vizsgálatától. Kiemelik különösen a kisgyermek tényleges felügyeletével rendelkező szülő beilleszkedésével kapcsolatos tényezők fontosságát. XB és a Bizottság ezzel szemben úgy vélik, hogy mivel a gyermek fogalmilag nem illeszkedhet be oda, ahol soha nem járt, szokásos tartózkodási helyének egy ilyen helyen való megállapítása a szóban forgó fogalom tényalapú jellegével összeegyeztethetetlen fikciót jelentene.

65. Az első álláspont véleményem szerint jobban összeegyeztethető a Bíróság által követett tényalapú megközelítéssel. A fizikai jelenlét hiányának kizáró feltétellé tétele egy jogi alteszt létrehozását jelentené, mivel a gyermek fizikai jelenlétére vonatkozó előfeltétel teljesítésének hiányában egyetlen másik releváns feltételt sem lehetne megvizsgálni. Egy ilyen általános és absztrakt szabály azon rugalmasság elvesztésével járna, amely a gyermek mindenekfelett álló érdekében lehetővé teszi a szoros kapcsolat kritériumának konkretizálását. Amint ugyanis az a fent ismertetett ítélkezési gyakorlatból kitűnik, e kritérium nem a gyermek és egy meghatározott hely közötti földrajzi közelségre vonatkozik, hanem a gyermek és egy adott helyen rögzült társadalmi és családi környezet közötti közelségre.

66. Rugalmas megközelítésre van szükség különösen az olyan csecsemők sajátos helyzetének kezelése érdekében, akik más országban születnek meg és tartózkodnak, mint ahol családi és társadalmi kapcsolataik miatt a szülők életének tényleges központja található. Emlékeztetek e tárgyban arra, hogy a Bíróság elismerte, hogy mivel a csecsemők fogalmilag nem tudtak szüleiktől függetlenül tényleges kapcsolatokat kialakítani semmilyen hellyel, ezért a csecsemők életének tényleges központja a gyakorlatban a szülőkétől függ.[61] Álláspontom szerint e társadalmi és családi realitás figyelmen kívül hagyása inkább vezetne mesterséges eredményekre, mint annak elismerése, hogy ezekben a kivételes helyzetekben a csecsemő tartózkodási helye lehet olyan helyen, ahol soha nem volt fizikailag jelen.

67. A csecsemő szokásos tartózkodási helyének meghatározása során tehát nem csak a csecsemő azon országban való tartózkodásával kapcsolatos objektív paramétereket kell figyelembe venni, ahol tartózkodik, hanem az azon szülő vagy szülők másik országban található társadalmi és gazdasági környezetbe való beilleszkedésével kapcsolatos valószínűsítő körülményeket is, akiktől függ. Ebben az összefüggésben különösen fontosak a csecsemő születésekor és rövid élete során az ő és az őt gondozó szülő vagy szülők előbbi országban való jelenlétének – és ezzel egyidejűleg a másik országban való jelen nem létének – eredetét képező körülmények.

61 Lásd a jelen indítvány 49–50. pontját.

68. Álláspontom szerint, amennyiben az őt gondozó szülő vagy szülők szándékától idegen körülmények, mint az előre nem látható esemény vagy a *vis maior* váltják ki a csecsemő azon államon kívüli születését és tartózkodását, amelyben azon, e szülő vagy szülők, illetve adott esetben más tagok által alapított családi egység tartós és rendszeres jelleggel működik, amelynek a csecsemő a része, az utóbbi szokásos tartózkodási helye ebben az államban van. A csecsemő életének központja ilyen esetben ténylegesen azon a helyen van, ahol be kell illeszkednie e családi egységbe, és ilyen külső körülmények hiányában már tartózkodnia kellett volna.

69. Álláspontomat egy, a Supreme Court of the United Kingdom (az Egyesült Királyság legfelsőbb bírósága) által az A kontra A ítéletben (Children: Habitual Residence),[62] valamint az Egyesült Királyság kormánya és a cseh kormány észrevételeiben szolgáltatott példákon alapuló példa illusztrálja. Képzeljük el, hogy egy tartós és rendszeres jelleggel Németországban letelepedett pár Franciaországba utazik nyaralni, ahol az anya idő előtt lesz kénytelen szülni. Úgy kell-e tekinteni, hogy a gyermek közvetlenül a születését követően ott rendelkezik szokásos tartózkodási hellyel, ahol szülei (és adott esetben idősebb testvérei) tartózkodnak, ahol tartózkodnia kell és ahol talán már várja a bölcsője (vagyis Németországban), vagy Németországba utazását megelőzően a gyermeknek egyáltalán nincs szokásos tartózkodási helye?[63]

70. Véleményem szerint nem igazán kétséges, hogy az a következtetés, amely szerint a gyermek szokásos tartózkodási helye közvetlenül a születését követően Németországban van, hűebben tükrözi a gyermek társadalmi és családi környezetbe történő valós beilleszkedését.[64]

71. E megfontolások természetesen azon lehetőség sérelme nélkül érvényesek, amely szerint a gyermek szokásos tartózkodási helye az idő múlásával és az objektív körülmények alakulásával változhat. Ily módon, bár a rendkívüli körülmények között a családi egységének letelepedése szerinti államon kívül született gyermek ezen államban rendelkezik szokásos tartózkodási hellyel, e következtetés csak addig érvényes, amíg a gyermek születésének államában való tartózkodásának időtartama és az ebből fakadó kulturális és társadalmi kapcsolatok nem mozdítják el a mérleg nyelvét azon megállapítás felé, amely szerint a gyermek életének központja ténylegesen oda került át. Az idő múlásával elhalványul a gyermek azon állammal fennálló kapcsolatainak valós jellege, ahol egy társadalmi és családi környezetbe be kellett volna illeszkednie, oly mértékig, hogy fikció jellegűvé válik.

72. Egyébként az általam javasolt értelmezés nem kérdőjelezi meg azt, hogy *a legtöbb esetben* a gyermek szokásos tartózkodási helye egy olyan helynek felel meg, ahol fizikailag jelen volt. Az csak azt jelenti, hogy a gyermek szokásos tartózkodási helye meghatározásának tükröznie kell a társadalmi és családi környezetbe történő beilleszkedését, anélkül hogy e vonatkozásban merev jogi szabályokra szorítkozna. A csecsemőkkel kapcsolatos sajátos helyzetekben az egyes ügyekre jellemző körülmények együttesének értékelése azt eredményezheti, hogy úgy tekintjük, hogy a gyermek életének központja ténylegesen egy olyan országban található, ahol soha nem járt.

62 [2013] UKSC 60, 42. pont.

63 A harmadik megközelítés, amely szerint a gyermek szokásos tartózkodási helye Franciaországban van, pusztán azért, mert születése óta ott található, eleve kizártnak tűnik, mivel e véletlen jelenlét nem rendelkezhet a gyermek szokásos tartózkodási helyének megalapozásához szükséges tartóssággal és rendszerességgel.

64 Ellentétben a Wahl főtanácsnok által az OL ügyre vonatkozó indítványában (C-111/17 PPU, EU:C:2017:375, 85. pont) javasoltakkal, az általam ajánlott megközelítés egyáltalán nem eredményezi annak elismerését, hogy a gyermek már születése előtt rendelkezhet szokásos tartózkodási hellyel, így annak elismerését sem, hogy a megszületendő gyermek a „Brüsszel II” rendelet hatálya alá tartozhat. E megközelítés pusztán azon társadalmi valóság tükröződése, amely szerint a csecsemő nem illeszkedhet be egy önálló, a napi gondozását ellátó személyekétől elszakadó családi és társadalmi környezetbe.

73. A Supreme Court of the United Kingdom (az Egyesült Királyság legfelsőbb bírósága) egyes bírái rendkívül informatív gondolatokat fogalmaztak meg ezzel kapcsolatban. Különböző alkalmakkor rámutattak arra, hogy bár a gyermek szokásos tartózkodási helyének meghatározását lehetővé tévő tényezők súlyozását nem állapíthatják meg jogi szabályok, azt mindazonáltal hasznosan körül lehet határolni bizonyos „ténybeli általánosítások" révén. Másként fogalmazva, bizonyos állítások általában, noha nem mindig, megfelelnek a gyermek ténybeli helyzetének.[65]

74. Ez a helyzet azzal az állítással, amely szerint a csecsemő szokásos tartózkodási helye az őt gondozó szülő vagy szülők tartózkodási helyétől függ,[66] illetve különösen azzal az állítással, amely szerint a gyermek szokásos tartózkodási helye bizonyos fizikai jelenlétet feltételez az érintett országban.[67] Az, hogy a két állítás egymással ütközésbe kerülhet (amint az a fenti példa mutatja), egyértelművé teszi, hogy azokat nem lehet abszolút jogi szabályként megfogalmazni.

75. E következtetést álláspontom szerint nem kérdőjelezik meg az előreláthatóságra, a jogbiztonságra és az Unión belül a döntések egységességére vonatkozó követelményekkel kapcsolatos megfontolások.

76. Mindenekelőtt az állandó ítélkezési gyakorlat által az A. ítélet[68] óta elfogadott jeleken alapuló módszerhez az általa a nemzeti bíróságokra ruházott mérlegelési jogkör kiegészítőjeként szükségképpen kapcsolódik a különböző bíróságok által hasonló helyzetekben hozott döntések heterogenitásának bizonyos kockázata.[69] E „fizetendő árat" általában elfogadják, a gyermek mindenekfelett álló érdekében a társadalmi és családi környezetével fennálló szoros kapcsolatok kritériumának konkretizálásához szükséges rugalmasság nevében. Nem látom be, hogy miért kellene a szüleik életének tényleges központjának helyétől eltérő országban született és tartózkodó csecsemők sajátos eseteit – ezek jelentik azon kizárólagos forgatókönyveket, amelyek esetében a gyakorlatban elképzelhető, hogy egy gyermek szokásos tartózkodási helye olyan tagállamban van, ahol még soha nem járt – minden más helyzettel szemben rugalmatlanul kezelni.

77. Ezt követően, számomra nem meggyőző a Bizottság azon érvelése, amely szerint nincs szükség rugalmas megközelítésre az ilyen típusú helyzetekben, amennyiben a gyermek valamely tagállamban van. A Bizottság rámutat, hogy szokásos tartózkodási hely hiányában a „Brüsszel IIa" rendelet 13. cikke egy, a gyermek jelenlétén alapuló kiegészítő joghatósági okot ír elő. Megjegyzem ugyanakkor, hogy e joghatósági ok, mivel a szoros kapcsolat kritériumának csak egy földrajzi dimenzióját tartalmazza, semmilyen stabilitást nem hordoz – ezért is kiegészítő jellegű.[70] Ily módon az említett rendelet 13. cikkének alkalmazása azokra a kivételes esetekre korlátozódik, amelyekben lehetetlennek bizonyult a gyermek szokásos tartózkodási helyének meghatározása.[71] Ezenfelül, amint azt az Egyesült

65 Lásd A kontra A ítélet (Children: Habitual Residence), [2013] UKSC 60, 44. pont (többségi ítélet), valamint 73–75. pont, illetve 83. és 84. pont (különvélemény). Lásd még Re L (A Child) (Custody: Habitual Residence) [2013] UKSC 75, 21. pont.

66 Lásd: 2017. június 8-i OL ítélet (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 50. pont) és Re L (A Child) (Custody: Habitual Residence) [2013] UKSC 75, 21. pont: „the proposition […] that a young child in the sole lawful custody of his mother will necessarily have the same habitual residence as she does, is to be regarded as a helpful generalisation of fact, which will usually but not invariably be true, rather than a proposition of law". Lásd még Supreme Court of the United States (az Egyesült Államok legfelsőbb bírósága), Delvoye kontra Lee ítélet, 2003 U. S. LEXIS 7737: „There is general agreement on a theoretical level that because of the factual basis of the concept there is no place for habitual residence of dependence. However, in practice it is often not possible to make a distinction between the habitual residence of a child and that of its custodian".

67 Lásd e tekintetben Lord Hugues különvéleményét az A kontra A ügyben (Children: Habitual Residence), [2013] UKSC 60, 92. pont.

68 2009. április 2-i ítélet (C-523/07, EU:C:2009:225).

69 A „Brüsszel IIa" rendelet 19. cikkének (2) bekezdése ugyanakkor lehetővé teszi a joghatósági összeütközések elkerülését. E rendelkezés szerint „[a]mennyiben azonos jogalapból származó, ugyanarra a gyermekre vonatkozó szülői felelősséggel kapcsolatos eljárást különböző tagállamok bíróságai előtt indítottak, a később megkeresett bíróság az elsőként megkeresett bíróság joghatóságának megállapításáig hivatalból felfüggeszti az eljárást [helyesen: az a bíróság, amelyhez később fordultak, hivatalból felfüggeszti az eljárást azon bíróság joghatóságának megállapításáig, amelyhez elsőként fordultak]."

70 Lásd ebben az értelemben: Kokott főtanácsnok A. ügyre vonatkozó indítványa (C-523/07, EU:C:2009:39, 20. és 21. pont).

71 2009. április 2-i A. ítélet (C-523/07, EU:C:2009:225, 43. pont). A „Brüsszel IIa" rendelet 13. cikke különösen azokra az egyes elköltözésekkel kapcsolatos kivételes esetekre vonatkozik, amelyek során a gyermek egy átmeneti időszakra elveszítette szokásos tartózkodási helyét a korábbi lakóhely szerinti államban, de még nem szerzett szokásos tartózkodási helyet a fogadó államban. Lásd: Kokott főtanácsnok A. ügyre vonatkozó indítványa (C-523/07, EU:C:2009:39, 45. pont), valamint a Bizottság „*Guide pratique pour l'application du règlement Bruxelles II bis*" (Útmutató a „Brüsszel IIa" rendelet alkalmazásához) című kiadványát (elérhető a következő weboldalon: https://publications.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/f7d39509–3f10–4ae2-b993–53ac6b9f93ed/language-fr, 29. o.).

Királyság kormánya kiemelte, a problémakör még inkább alapvető gyakorlati fontossággal bír a visszaviteli eljárással összefüggésben. Abban az esetben ugyanis, ha a fent hivatkozott példában az egyik szülő megtagadja a visszatérést Németországba az újszülöttel, ezen eljárás csak akkor indítható meg, ha úgy tekintik, hogy az utóbbi szokásos tartózkodási helye ott található.

78. Végül kétlem, hogy egy olyan szabály, amely szerint a gyermek tartózkodása szükségképpen egy fizikai jelenléttel kapcsolatos elemmel jár, mindenképpen valós előnyöket jelent a jogbiztonság szempontjából. A *vis maior* miatt Franciaországban született gyermek németországi tartózkodási hellyel rendelkező szülei ugyanis megalapozottan számítanak arra, hogy a német bíróságok döntenek minden, a szülői felügyelettel kapcsolatos jogvitában. Az utóbbiak szempontjából a jogbizonytalanság forrása lenne egy e bíróságokat pusztán amiatt a joghatóságuk hiányának megállapítására kötelező szabály, hogy a gyermek egy előre nem látható és nem szándékos esemény miatt még nincs Németországban.[72]

79. A fentiekre figyelemmel nem lehet automatikusan, az egyes ügyek sajátosságainak mérlegelése nélkül döntő súlyt tulajdonítani a fizikai jelenlét feltételének. A gyermek valamely tagállamban való fizikai jelenléte tehát nem képezi előfeltételét annak, hogy úgy lehessen tekinteni, hogy a „Brüsszel IIa” rendelet 8. cikkének (1) bekezdése értelmében ott található a szokásos tartózkodási helye.

3. A kényszerítés hatásáról a gyermek szokásos tartózkodási helyének meghatározása szempontjából (második kérdés)

a) Előzetes megjegyzések

80. Második kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság azt kívánja megtudni, hogy annak eldöntése szempontjából, hogy egy gyermek szokásos tartózkodási helye valamely tagállamban van-e, noha soha nem volt ott fizikailag jelen, milyen befolyást gyakorol az, hogy az anya állításai szerint az apa őt csalárd módon vette rá arra, hogy egy harmadik országba menjen, és később jogellenesen ott tartotta őt, arra kényszerítve, hogy ebben az országban szüljön. E bíróság hozzáteszi, hogy e helyzet az anya és a gyermek EJEE 3. és 5. cikke szerinti alapvető jogainak sérelmével járhat – az Európai Unió Alapjogi Chartájának (a továbbiakban: Charta) 4. és 6. cikke átveszi az említett cikkek tartalmát.

81. E kérdés annak pontosítására kéri fel a Bíróságot, hogy milyen jelentőséggel bír az a körülmény, amely szerint az eljárás megindításakor az anya és a gyermek bangladesi jelenléte – és szimmetrikusan, az Egyesült Királyság területétől való távollétük – kizárólag az apa által gyakorolt kényszerítés eredménye volt. Az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból kitűnik, hogy UD lényegében azt állítja, hogy Bangladesbe indulásuk időpontjában eredeti szándéka – amelyről azt gondolta, hogy XB (a szülői felelősség társjogosultja) is osztja – az volt, hogy az Egyesült Királyságban fog szülni, és ott fog tartózkodni a gyermekkel.[73] XB kényszerítő magatartása azonban megakadályozta e szándék megvalósulását.

82. Úgy tűnik, hogy e helyzet nem korlátozódik egy kivételes és elszigetelt esetre. Amint azt az Egyesült Királyság kormánya hangsúlyozta, az egy már megfigyelt, és végeredményben az Egyesült Királyság bíróságai előtt más ügyekben meg is vitatott jelenségnek felel meg.[74]

72 Ezenfelül, az ilyen típusú helyzetekben egy ilyen szabály megfosztaná a bíróságot annak lehetőségétől, hogy egyszerű következtetést vonjon le a gyermek szokásos tartózkodási helyét illetően valamennyi más releváns körülményre figyelemmel.

73 Vitathatatlanul lehet kételkedni abban, hogy az anya nem számított arra, hogy Bangladesben fog szülni, mivel több mint hét hónapos terhesen utazott ebbe az országba. Ugyanakkor mivel a kérdést előterjesztő bíróság azt állítja, hogy joghatóságát az anya azon állítása alapján kell megállapítania, amely szerint az utóbbit az apa arra kényszerítette, hogy Bangladesben szüljön, elemzésemet ezen előfeltevésre alapítom.

74 Lásd: Supreme Court of the United Kingdom (az Egyesült Királyság legfelsőbb bírósága), A. kontra A. ítélet (Children), [2013] UKSC 60, valamint High Court of Justice (England & Wales), Family Division (felsőbíróság [Anglia és Wales], családjogi kollégium) B. kontra H. ítélet (Habitual Residence: Wardship) [2002] 1 FLR 388.

83. Először megpróbálom értékelni, hogy a fent hivatkozott kényszerítés terjedelmét mennyiben kell figyelembe venni a fennálló ítélkezési gyakorlatból levezetett elvek alkalmazása során (b) rész). Másodszor kitérek arra a kérdésre, hogy a gyermek mindenekfelett álló érdeke és a Chartában rögzített alapvető jogok megkövetelik-e más elvek alkalmazását az alapeljáráséhoz hasonló helyzetben ((c) pont).

b) A fennálló ítélkezési gyakorlatból levezetett elvek alkalmazásáról

84. A Bíróság által követett tényalapú megközelítésnek megfelelően az a körülmény, hogy az anya csak az apa által gyakorolt kényszerítés miatt szülte meg harmadik országban gyermekét, illetve maradt vele ott, álláspontom szerint releváns körülmény mind a gyermek tényleges tartózkodása szerinti harmadik országgal, mind azzal a tagállammal fennálló kapcsolatainak értékelése szempontjából, amelyben ilyen kényszerítés hiányában született és élt volna.[75]

85. Egyrészt e körülmény az anya és a gyermek e harmadik országban való „tartózkodása feltételeinek és okainak" az ítélkezési gyakorlat értelmében vett részét képezi.[76] A jelen esetben azt valószínűsítő körülmény lehet, hogy a gyermek szokásos tartózkodási helye nem Bangladesben van, noha a körülmények folytán minden vonatkoztatási pontja ebben az országban van, ahol születése óta él, és amelyhez földrajzi és kulturális gyökerei is kötik.

86. E gyermek környezetét, figyelemmel fiatal korára, lényegében azon személy vagy személyek környezete határozza meg, akitől vagy akiktől függ – vagyis valószínűsíthetően, valamint az előzetes döntéshozatalra utaló határozatban ismertetett tények alapján az anyjáé (mivel apja visszatért az Egyesült Királyságba). UD állításai szerint XB kényszerítő magatartása akadályozta meg abban, hogy eldöntse, hogy hol éljen csecsemőjével, és arra kényszerítette, hogy egy olyan faluban éljen, ahol a helyi közösség megbélyegzi őt, valamint meg van fosztva a alapvető szolgáltatásoktól és a jövedelemtől. Márpedig kétlem, hogy az anya és a gyermek nem szándékos és bizonytalan tartózkodása valamely harmadik országban rendelkezik az ahhoz szükséges tartóssággal és rendszerességgel, hogy a gyermek ott rendelkezzen szokásos tartózkodási hellyel. Valóban beszélhetünk-e ugyanis egy társadalmi és családi környezetbe való beilleszkedésről akkor, ha a csecsemő e harmadik országgal fennálló kapcsolatai csak az apja által gyakorolt kényszerítés miatt kialakult helyzet eredményeként jöttek létre?[77]

87. E megfontolások annak ellenére relevánsak maradnak, hogy UD Bangladesből származik, és ott családja falujában tartózkodik. A gyermek felügyeletét gyakorló szülő földrajzi és családi eredete ugyanis – ahogy a gyermek ebből eredő kulturális és családi kapcsolatai is – csak egyike azon tényezőknek, amelyek figyelembe vehetők az egyes esetek összes körülményének elemzése során.[78] E tényező nem szoríthat háttérbe más olyan tényezőket, mint például hogy az anyát lányával együtt állítólagosan kényszerítéssel tartják Bangladesben.

75 Amint az az előzetes döntéshozatalra utaló határozatból kitűnik, a nemzeti bíróságnak egyes, az anya által állított és még nem bizonyított tények alapján kell döntenie joghatóságáról (lásd a jelen indítvány 17. és 31. pontját). E körülmények között az alábbi okfejtések e bíróság számára nyújtanak segítséget a gyermek szokásos tartózkodási helyének megállapítása céljából a tények e változatának megfelelő ténybeli helyzetben, a tények e bíróság által végzendő érdemi értékelésének sérelme nélkül.

76 Lásd a jelen indítvány 48. pontját.

77 Ugyanezen a vonalon, egyes amerikai bíróságok figyelembe vették a gyermek anyjára a gyermek tartózkodási helyének meghatározása érdekében gyakorolt kényszerítést. Ily módon a District Court of Utah (Utah állam regionális bírósága, Amerikai Egyesült Államok) kimondta, hogy a gyermek, noha Németországban tartózkodik, nem rendelkezik ott szokásos tartózkodási hellyel, mivel az anyát és a gyermeket az apa szóbeli, érzelmi és fizikai bántalmazása megakadályozta abban, hogy elhagyják az országot (Re Ponath, 829 F. Supp. 363 [1993]). A District Court of Washington (Washington állam regionális bírósága, Amerikai Egyesült Államok), úgy vélte, hogy a szóban forgó gyermekek anyja nem rendelkezett szokásos tartózkodási hellyel Görögországban, ahol szociálisan elszigetelten, autonómiájától megfosztva, a kulturális normákat, illetve a nyelvet nem ismerve, és az anyagi forrásokhoz való korlátozott hozzáférés mellett élt, az apa erőszakos cselekményeinek áldozataként (Tsarbopoulos kontra Tsarbopoulos, 176 F. Supp. 2d 1045, [2001]). A District Court of Minnesota (Minnesota állam regionális bírósága, Amerikai Egyesült Államok), figyelembe vette azt a körülményt, amely szerint az apa megakadályozta azt anyát abban, hogy elhagyja Izrael területét, amelynek mindketten állampolgárai voltak, és ahol az anya 11 hónapot töltött az apával és gyermekeikkel, annak érdekében, hogy kizárja, hogy e gyermekek szokásos tartózkodási helye ebben az államban legyen [Silverman kontra Silverman, 2002 U. S. Dist. LEXIS 8313].

78 Lásd: 2018. június 28-i HR ítélet (C-512/17, EU:C:2018:513, 52–58. pont).

88. Ezzel együtt másrészt az a megfontolás, amely szerint az apa kényszerítő magatartása nélkül a gyermek a szóban forgó tagállamban született volna, és születését követően ott tartózkodott volna, nem elegendő ahhoz, hogy a gyermek szokásos tartózkodási helyét ebben a tagállamban állapítsák meg. A Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint még az ilyen fizikai jelenlét sem lett volna elég ehhez. Az is szükséges lenne, hogy a gyermek és az említett tagállam területe közötti tényleges kapcsolatok alapján úgy lehessen tekinteni, hogy a gyermek életének tényleges központja ott található.

89. Amint azt fent kifejtettem,[79] a csecsemő, aki egy olyan családi egység része, amely tagjai életének tényleges központja valamely tagállamban található, e tagállamban rendelkezik szokásos tartózkodási hellyel, még akkor is, ha nem ott született, és még nem is járt ott, azon szülő vagy szülők akaratától független körülmények miatt, akiktől függ. A kérdést előterjesztő bíróságnak kell értékelnie, az összes releváns körülmény fényében, hogy az alapeljárásban szereplő helyzet ebbe az esetkörbe tartozik-e. Az alább kifejtett megfontolások lehetővé teszik, hogy iránymutatást nyújtsanak számára e feladattal összefüggésben.

90. Először, *az anya Egyesült Királyságban való tartózkodását jellemző körülmények* és az általa ott fenntartott társadalmi és családi kapcsolatok különös figyelmet érdemelnek. A gyermek életének központja ugyanis csak akkor lehet ott, ha anyja, akitől függ, maga is beilleszkedett egy társadalmi és családi környezetbe. E vonatkozásban figyelembe kell venni többek között UD Egyesült Királyságban való tartózkodásának időtartamát, a házastársi vízuma által lefedett időtartamot, nyelvtudását, valamint esetleges társadalmi és kulturális kapcsolatait ebben a tagállamban.

91. Ebben az összefüggésben felmerül az a kérdés, hogy milyen mértékben kell figyelembe venni UD *szándékát*, amelyről előadása szerint azt hitte, hogy Bangladesbe indulásának időpontjában XB-vel közös, arra vonatkozóan, hogy a gyermek születése után az Egyesült Királyságban fog tartózkodni. E tekintetben emlékeztetek arra, hogy a gyermek tartózkodásával kapcsolatos szülői szándék nem élvez feltétlenül előnyt a gyermek és egy másik hely közötti tényleges kapcsolatokkal szemben.[80] Az e tényezőnek tulajdonítandó súly az egyes konkrét esetek körülményeitől függ.

92. Álláspontom szerint, amennyiben a szülők – vagy egy, a szülői felügyeletet gyakorolni kívánó szülő –[81] arra irányuló eredeti szándéka ellenére, hogy a gyermekkel egy adott helyen telepednek le, e gyermek az őt gondozó szülő akarata ellenére egy másik helyen születik meg és tartózkodik, a szándékkal kapcsolatos körülmény különleges jelentőségűvé válik. Ez áll fenn akkor is, ha ilyen helyzetben a gyermek és az említett szülő fellelhetőségük szerinti országban tartózkodásának objektív körülményei elégtelen jelei azon helynek, ahol ténylegesen beilleszkedtek egy családi és társadalmi környezetbe. A gyermek meghatározott állambeli tartózkodási helyével kapcsolatos szándék, amennyiben érzékelhető intézkedések útján megnyilvánul, olyan tényezőt jelent, amely előnyt élvezhet az említett objektív körülményekkel szemben, alátámasztva a gyermeket gondozó szülő beilleszkedését ezen államba, még akkor is, ha attól a gyermek születése óta távol volt.

79 Lásd a jelen indítvány 65–71. pontját.

80 2017. június 8-i OL ítélet (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 48. pont). Lásd a jelen indítvány 60. pontját.

81 A Bizottság előadja, hogy a szülői felelősség tekintetében társjogosult szülők egyikének egyoldalú szándéka semmiképpen sem kompenzálhatja a gyermek fizikai jelenlétének hiányát a szóban forgó tagállamban. Ezt az érvelést a 2018. június 28-i HR ítélet (C-512/17, EU:C:2018:513, 63. pont) fényében el kell utasítani; ebből az ítéletből kitűnik, hogy azon szülő szándékát, aki bár rendelkezik felügyeleti joggal, de ténylegesen nem felügyeli a gyermeket, csak abban a mértékben szabad figyelembe venni, amennyiben gyakorolni kívánja felügyeleti jogát. Következésképpen kizárólag azon szülő egyoldalú szándéka vehető figyelembe, aki ténylegesen gyakorolni kívánja felügyeleti jogát. E döntés egyebekben megfelel az 1980. évi Hágai Egyezmény által előírt és a „Brüsszel IIa” rendelet által kiegészített visszaviteli eljárás szellemének. Ezen egyezmény 3. cikkének b) pontja, amelyet lényegileg megismétel e rendelet 2. cikke 11. pontjának b) alpontja, azt írja elő, hogy a gyermek elvitele vagy visszatartása csak akkor jogellenes, ha arra a gyermek szokásos tartózkodási helye szerinti állam jogán alapuló felügyeleti jog megsértésével került sor, és e felügyeleti jogot az elvitel vagy visszatartás időpontjában *ténylegesen gyakorolták*, vagy gyakorolták volna, ha az említett eseményekre nem kerül sor.

93. A gyermek szokásos tartózkodási helyének meghatározásánál tehát különös figyelmet kell fordítani az azt valószínűsítő esetleges körülményekre, hogy a szülők (vagy csak az anya) Bangladesbe utazásuk előtt arra irányuló lépéseket tettek, hogy a gyermek születésére az Egyesült Királyságban kerüljön sor, hogy őt egy állandó lakóhelyen helyezzék el ebben a tagállamban, valamint hogy napi gondozását elvégezzék.

94. Másodszor, az *apa* érintett tagállamban történő *beilleszkedésével* kapcsolatos körülményeket illetően az ítélkezési gyakorlatból kitűnik, hogy az a szülő, aki ténylegesen nem felügyeli a gyermeket (még ha gyakorolja is a szülői felügyeletet) csak annyiban részese családi környezetének, amennyiben a gyermek még mindig rendszeres kapcsolatot tart fenn vele.[82] Márpedig abban az esetben, ha az apa visszatér e tagállamba, és megakadályozza, hogy az anya gyermekükkel együtt visszatérjen oda, az ilyen kapcsolatok már nem állnak fenn. E körülmények között az eljárás megindításának időpontjában az apa említett tagállamban tartózkodása és ottani beilleszkedése nem adnak megfelelő információkat a gyermek élete tényleges központjának elhelyezkedését illetően.

95. Harmadszor, a gyermek születését a bírósághoz fordulástól elválasztó *időszakot* is figyelembe kell venni. Az adott államban tartózkodás tartama általában olyan tényezőt jelent, amely alkalmas a gyermek ezen államban történő beilleszkedésének, és ehhez kapcsolódóan a más állammal fennálló érzékelhető kapcsolatai hiányának tükrözésére. A releváns körülmények átfogó értékelése keretében képviselt jelentősége mindazonáltal minden egyes konkrét ügy függvényében szintén változik.[83]

96. Ily módon e tényező nem tükrözi automatikusan a gyermek valós beilleszkedését, amennyiben valamely államban való tartózkodásának és ezzel szimmetrikusan egy másik államból való távollétének folyamatos tartama kényszerítés eredménye. Vitathatatlan, hogy hacsak nem vonjuk be mesterséges mázzal a „szokásos tartózkodási hely” fogalmát, az olyan gyermek, aki abban az államban nő fel és alakít ki kapcsolatokat, ahol tartózkodni kénytelen, anélkül hogy bármilyen kapcsolatot alakítana ki azzal az állammal, ahol kényszerítés hiányában tartózkodnia kellene, egy adott ponton elveszíti ezen államban található szokásos tartózkodási helyét.[84] Ez ugyanakkor nincs szükségképpen így egy olyan, a jelen ügyben szereplőhöz hasonló gyermek esetében, aki még csecsemő volt az eljárás megindításának időpontjában. Ennélfogva a gyermek Bangladesben tartózkodásának időtartama álláspontom szerint önmagában nem zárhatja ki, hogy a gyermek szokásos tartózkodási helyét az Egyesült Királyságban állapítsák meg.

97. E megfontolások összessége alapján az alapeljáráshoz hasonló helyzetben, amelyben a gyermek egy harmadik országban született, és az apja által gyakorolt kényszerítés megakadályozta abban, hogy anyjával együtt valamely tagállamba utazzon, valamint amelyben a gyermek még csecsemő volt a kérdést előterjesztő bíróság eljárásának megindításakor, a következő következtetést kell levonni. Ilyen helyzetben a gyermek „Brüsszel IIa” rendelet 8. cikke (1) bekezdésének értelmében vett szokásos tartózkodási helye csak annyiban van ebben a tagállamban, amennyiben kényszerítés hiányában ott tartós és rendszeres jelleggel jelen lett volna és beilleszkedett volna egy olyan családi egység tagjaként, amelynek más tagja vagy tagjai életének tényleges központja e tagállamban van. E feltétel teljesülése azt igényli, hogy az anya a szóban forgó tagállamban beilleszkedjen egy társadalmi és családi környezetbe. A nemzeti bíróságnak kell megvizsgálnia, hogy ez-e a helyzet valamennyi releváns körülményre figyelemmel, amelyek kiterjednek az anya korábbi tartózkodásával és e tagállamban történt beilleszkedésével kapcsolatos objektív tényezőkre, valamint az utóbbi gyermekének tartózkodási helyével kapcsolatos szándékának érzékelhető kifejeződéseire.

82 Lásd: 2018. június 28-i HR ítélet (C-512/17, EU:C:2018:513, 48. pont).

83 A 2010. december 22-i Mercredi ítélet (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, 51. pont) szerint, noha a gyermek szóban forgó tagállamban tartózkodásának „rendszerint el kell érnie egy bizonyos időtartamot ahhoz, hogy kellő állandóságot tükrözzön”, a „Brüsszel IIa” rendelet nem ír elő minimális időtartamot, mivel a tartózkodás időtartama csak egy valószínűsítő körülmény mások mellett.

84 Lásd a jelen indítvány 71. pontját.

c) A gyermek és az anya alapvető jogainak figyelembevételéről

98. A teljesség kedvéért álláspontom szerint érdemes kiemelni, hogy amennyiben a „gyermek életének tényleges központja” teszt alkalmazása nem tenné lehetővé valamely tagállam bíróságai általános joghatóságának megállapítását az alapeljáráshoz hasonló helyzetben, a gyermek Charta 24. cikkében garantált mindenekfelett álló érdekének, valamint a Charta 4. és 6. cikkében szereplő alapvető jogainak védelme [85] nem igazolna eltérő következtetést.

99. Emlékeztetek arra, hogy e teszt az említett rendelet 8. cikke (1) bekezdésének alapját jelentő szoros kapcsolat kritériumát tükrözi, amely révén a jogalkotó a gyermek általánosan felfogott mindenekfelett álló érdekét kívánta megvédeni. [86] Az alábbi megfontolások álláspontom szerint kizárják egy olyan eltérő teszt bírói kialakítását, amely eltérne e kritériumtól, amennyiben a gyermek adott esetben értelmezett mindenekfelett álló érdekét és egyéb alapvető jogait veszélyezteti az a harmadik ország, amelyben található.

100. Először is, a Charta az 51. cikke (2) bekezdésének megfelelően „az uniós jog alkalmazási körét nem terjeszti ki az Unió hatáskörein túl”. Ily módon a Bíróság a számára biztosított hatáskörökön belül jogosult az uniós jogot a Charta alapján értelmezni. [87] Márpedig az Unió és tagállamai nem kötelesek az uniós jog vagy az EJEE alapján gyakorolni joghatóságukat harmadik országokban felmerülő helyzeteket illetően, hacsak nem áll fenn az uniós jog vagy a strasbourgi ítélkezési gyakorlat alapján értelmezett EJEE által előírt kapcsolat. [88]

101. Másodszor, a „Brüsszel IIa” rendelet már létrehoz egy olyan mechanizmust, amely felhatalmazza a tagállamokat a gyermek érdekeinek védelmére még az uniós jogon alapuló kapcsolat hiányában is. Amennyiben egyetlen tagállam bírósága sem rendelkezik joghatósággal a „Brüsszel IIa” rendelet 8–13. cikke alapján, e rendelet 14. cikke kimondja, hogy a tagállamok fennmaradó jelleggel joghatóságot biztosíthatnak bíróságaik számára nemzeti joguk alapján. Ily módon, amennyiben az említett rendelet szoros kapcsolat kritériumára alapított rendelkezései nem teszik lehetővé egyetlen tagállam bíróságainak kijelölését sem, bármelyik tagállam megalapozhatja saját bíróságainak joghatóságát a belső jog e feltételtől eltérő szabályai alapján.

102. A jelen esetben az ilyen fennmaradó joghatóság e tagállam bíróságainak *parens patriae* joghatósága formájában létezik az Egyesült Királyság jogrendjében. Amint az kitűnik a Bíróság elé terjesztett iratokból, e joghatósági szabály alkalmazása a brit állampolgárokra korlátozódik, és a nemzeti bíróságok diszkrecionális jogkörébe tartozik.

103. XB egyebekben előadja, hogy adott esetben UD a bangladesi bíróságokhoz fordulhatna, különösen abban az esetben, ha e harmadik ország joga a gyermek jelenlétére alapított joghatósági szabályokat írna elő. E tekintetben, bár a kérdést előterjesztő bíróság kiemeli, hogy UD és a gyermek XB általi visszatartása alkalmas alapvető jogaik megsértésére, kifejezetten nem mondja ki, hogy a Bangladesi Köztársaság elmulasztotta e jogok különösen a bírói út révén történő védelmére irányuló pozitív kötelezettségét. [89] E körülmények között álláspontom szerint helytelen a jelen elemzést ilyen értelmű feltevésekre alapítani.

85 Lásd a „Brüsszel IIa” rendelet (12) preambulumbekezdését, valamint e rendelet (33) preambulumbekezdését, amelyek szerint az említett rendelet elismeri és tiszteletben tartja a Charta által garantált alapvető jogokat.

86 Lásd a jelen indítvány 36. pontját.

87 Lásd többek között: 2010. október 5-i McB. ítélet (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, 51. pont).

88 Az Emberi Jogok Európai Bíróságának (a továbbiakban: EJEB) ítélkezési gyakorlata alapján a szerződő államok EJEE 1. cikke értelmében vett joghatósága főszabály szerint saját területükre korlátozódik. Ezen elv alól csak meghatározott, a jelen ügy ténybeli összefüggésétől idegen körülmények között vannak kivételek. Lásd többek között: EJEB, 2011. július 7., Al-Skeini és társai kontra Egyesült Királyság (CE:ECHR:2011:0707JUD005572107, 130–142. §, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

89 Bár a Bangladesi Köztársaságot nem köti sem az EJEE, sem a Charta, az ENSZ Közgyűlése által 1966. december 16-án elfogadott és 1976. március 23-án hatályba lépett Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának – amelyhez a Bangladesi Köztársaság is csatlakozott – 7. és 9. cikke hasonló jogokat biztosít, mint az EJEE 3. és 5. cikke, valamint a Charta 4. és 6. cikke.

104. Mindenesetre a „Brüsszel IIa” rendelet 14. cikke álláspontom szerint azt az elgondolást hordozza, amely szerint az egyes tagállamokra tartozik többek között „comity” („nemzetek közötti udvariasság”) megfontolások alapján annak eldöntése, hogy az az aggodalom, miszerint valamely harmadik ország bíróságai nem alkalmazzák az anyára és a gyermekre a szóban forgó tagállamban érvényesülő jogoknak és értékeknek megfelelő védő szabályokat, igazolja-e egy sajátos joghatósági ok beiktatását nemzeti jogukba, vagy sem. [90]

105. Következésképpen még ha lehetséges is, hogy valamely harmadik országban sérül a gyermek mindenekfelett álló érdeke és alapvető jogai, a „Brüsszel IIa” rendelet 8. cikkének (1) bekezdését nem lehet úgy értelmezni, hogy az a gyermek szokásos tartózkodási helyét olyan kritériumok alapján alapozza meg, amelyek eltérnek a „gyermek életének tényleges központja” teszt által konkretizált szoros kapcsolat kritériumától.

V. Végkövetkeztetés

106. A fenti megfontolások összességére figyelemmel azt javaslom, hogy a Bíróság a High Court of Justice (England & Wales), Family Division (felsőbíróság [Anglia és Wales], családjogi kollégium, Egyesült Királyság) által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekre a következő választ adja:

1) A gyermek 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 8. cikke (1) bekezdésének értelmében vett szokásos tartózkodási helye annak a helynek felel meg, ahol e gyermek életének tényleges központja található. E helyet az egyes ügyek valamennyi körülményének fényében kell meghatározni. Egyes kivételes esetekben a körülmények összességének átfogó értékelése azt eredményezheti, hogy úgy tekintik, hogy a gyermek életének tényleges központja egy olyan helyen van, ahol soha nem volt fizikailag jelen. A gyermek valamely tagállam területén való fizikai jelenléte ennélfogva nem előfeltétele az ottani szokásos tartózkodási helye megállapításának.

2) Az a körülmény, miszerint egy csecsemő anyját, aki ténylegesen ellátja annak felügyeletét, az apa arra kényszerítette, hogy egy harmadik országban szüljön, valamint hogy a születését követően ott maradjon a gyermekkel, adott esetben az Európai Unió Alapjogi Chartájának 4. és 6. cikkében foglalt alapvető jogokkal ellentétes helyzetbe hozva őt, releváns körülményt jelent a gyermek 2201/2003 rendelet 8. cikke (1) bekezdésének értelmében vett szokásos tartózkodási helyének meghatározása szempontjából.

   Ilyen helyzetben azonban a csecsemő szokásos tartózkodási helye csak annyiban lehet valamely tagállamban – annak ellenére, hogy abban fizikailag soha nem volt jelen –, amennyiben anyja életének központja ténylegesen ott van, amit a kérdést előterjesztő bíróságnak kell megvizsgálnia. E tekintetben különös jelentőséggel bírnak az anya családi, társadalmi és kulturális kapcsolatai ebben a tagállamban, ahogy az anya arra irányuló szándékának érzékelhető kifejeződései is, hogy ott szándékozik tartózkodni gyermekével annak születése után.

90 Lásd e tárgyban Lord Sumption különvéleményét a Re B ügyben (A Child) (Habitual Residence: Inherent Jurisdiction) [2016] UKSC 4, 66. és 76. pont. Ebben azt állítja, hogy az azon ország joga alapján alkalmazandó szabályok puszta helytelenítése, amelyben a gyermek van, nem lehet elegendő az Egyesült Királyság bíróságai joghatóságának megállapításához.