CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
J. KOKOTT
van 29 januari 2009 [1]

I — Inleiding

1. Nog vóór het Hof van Justitie uitspraak had gedaan in de zaak C (C-435/06) [2], heeft de Korkein hallinto-oikeus, het hoogste Finse administratieve gerechtshof, het Hof opnieuw vragen gesteld over de uitlegging van verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000 [3].

2. Om te beginnen stelt de Korkein hallinto-oikeus de vraag die in het arrest C positief is beantwoord, te weten of de verordening van toepassing is op maatregelen inzake de onmiddellijke ondertoezichtstelling en de plaatsing van een kind, die naar nationaal recht als publiekrechtelijke maatregelen worden aangemerkt. De overige vragen over de uitlegging van de bepalingen ter zake van de rechterlijke bevoegdheid voor die maatregelen zijn daarentegen nog niet beantwoord. De verwijzende rechter wenst meer bepaald te vernemen hoe het begrip „gewone verblijfplaats" van een kind, het eerste aanknopingspunt voor de internationale bevoegdheid, moet worden opgevat. Verdere vragen betreffen de bevoegdheid voor het nemen van voorlopige maatregelen door een rechter die niet bevoegd is voor het bodemgeschil.

II — Toepasselijke bepalingen

A — *Gemeenschapsrecht*

3. Punt 12 van de considerans van verordening nr. 2201/2003 licht de redenen voor de desbetreffende bevoegdheidsregels toe als volgt:

„De in deze verordening opgenomen bevoegdheidsregels met betrekking tot ouderlijke verantwoordelijkheid zijn zodanig opgezet dat zij in het belang van het kind zijn, en met name beantwoorden aan het criterium van de nauwe verbondenheid. Dit betekent dat de bevoegdheid in de eerste plaats bij de gerechten van de lidstaat van de gewone verblijfplaats van het kind moet

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.
2 — Arrest van 27 november 2007 (Jurispr. blz. I-10141).
3 — PB L 338, blz. 1, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 2116/2004 van de Raad van 2 december 2004 (PB L 367, blz. 1), de Brussel IIbis-verordening.

berusten, behalve in bepaalde gevallen waarin het kind van verblijfplaats is veranderd of wanneer er een overeenkomst bestaat tussen de personen die de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen."

4. De volgende bepalingen van verordening nr. 2201/2003 zijn in casu relevant:

„Artikel 1

Toepassingsgebied

1. Deze verordening is, ongeacht de aard van het gerecht, van toepassing op burgerlijke zaken betreffende:

[…]

b) de toekenning, de uitoefening, de overdracht, de beperking of de beëindiging van de ouderlijke verantwoordelijkheid.

[…]"

„Artikel 8

Algemene bevoegdheid

1. Ter zake van de ouderlijke verantwoordelijkheid zijn bevoegd de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt.

2. Het bepaalde in lid 1 geldt onder voorbehoud van de artikelen 9, 10 en 12."

„Artikel 13

Bevoegdheid gebaseerd op de aanwezigheid van het kind

1. Wanneer de gewone verblijfplaats van een kind niet kan worden vastgesteld en de bevoegdheid niet kan worden bepaald op grond van artikel 12, zijn de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan het kind zich bevindt, bevoegd.

2. Lid 1 is ook van toepassing op vluchtelingenkinderen en kinderen die ten gevolge van onlusten die in hun land plaatsvinden, naar een ander land zijn overgebracht."

„Artikel 17

Toetsing van de bevoegdheid

Het gerecht van een lidstaat waarbij een zaak aanhangig is gemaakt waarvoor overeenkomstig deze verordening niet dit gerecht maar een gerecht van een andere lidstaat bevoegd is, verklaart zich ambtshalve onbevoegd."

„Artikel 20

Voorlopige en bewarende maatregelen

1. In spoedeisende gevallen vormt deze verordening voor de gerechten van een lidstaat geen beletsel om met betrekking tot

personen of goederen die zich in die staat bevinden, voorlopige en bewarende maatregelen te nemen waarin de wetgeving van die lidstaat voorziet, zelfs indien krachtens deze verordening een gerecht van een andere lidstaat bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen.

2. De ter uitvoering van lid 1 genomen maatregelen houden op van toepassing te zijn, wanneer het gerecht van de lidstaat dat krachtens deze verordening bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen, de maatregelen heeft genomen die hij passend acht."

III — Feiten en prejudiciële vragen

5. In de verwijzingsbeslissing worden de in het hoofdgeding aan de orde zijnde feiten omschreven als volgt:

6. A is de moeder van C, D en E. Aanvankelijk woonden A en de kinderen samen met F, de stiefvader van de kinderen, in Finland. In hun gemeente waren de kinderen reeds één keer onder toezicht van de staat gesteld omdat de stiefvader gewelddadig was. Die maatregel is later opgeheven. In 2001 is de familie naar Zweden verhuisd. De familie is in de zomer van 2005 naar Finland gereisd met het oorspronkelijke doel, daar de vakantie door te brengen. In Finland hebben zij in woonwagens op verschillende kampeerterreinen en bij familieleden gewoond. De kinderen gingen niet naar school. Op 30 oktober 2005 heeft de familie de Finse gemeente Y verzocht om in aanmerking te komen voor een sociale woning.

7. De perusturvalautakunta (Finse commissie voor basisverzorging) heeft C, D en E bij beslissingen van 16 november 2005 op grond van § 18 van de Lastensuojelulaki (Finse wet op de kinderbescherming) met onmiddellijke werking onder haar toezicht gesteld en in een gezinstehuis geplaatst, omdat de kinderen aan hun lot waren overgelaten; met de ondertoezichtstelling moest ook duidelijkheid omtrent de situatie van de kinderen worden verkregen.

8. A en F hebben nietigverklaring gevorderd van de beslissingen inzake onmiddellijke ondertoezichtstelling. In zijn beslissing van 15 december 2005 heeft de perusturvalautakunta het verzoek om herziening afgewezen en de kinderen op grond van § 16 van de Lastensuojelulaki onder toezicht gesteld en in een gezinstehuis geplaatst. A en F zijn vervolgens tegen die beslissing opgekomen bij de hallinto-oikeus (administratieve rechter).

9. De Korkein hallinto-oikeus, die over het hoger beroep tegen die beslissing uitspraak moet doen, heeft het Hof van Justitie bij

beslissing van 22 november 2007 de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) a) Is verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000 […] van toepassing op de tenuitvoerlegging van een beslissing in al haar onderdelen als die in het hoofdgeding, waarbij de onmiddellijke ondertoezichtstelling en de plaatsing van een kind buiten zijn eigen gezin worden gelast, wanneer deze beslissing in de vorm van één enkele beslissing is genomen op grond van de publiekrechtelijke regels inzake de kinderbescherming?

b) Of is de verordening, gelet op artikel 1, lid 2, sub d, ervan, alleen van toepassing op het onderdeel van de beslissing dat betrekking heeft op de plaatsing buiten het eigen gezin?

2) Hoe moeten het begrip ‚gewone verblijfplaats' in artikel 8, lid 1, van de verordening en het daarmee samenhangende artikel 13, lid 1, gemeenschapsrechtelijk worden uitgelegd, in het bijzonder met het oog op een situatie waarin het kind zijn vaste woonplaats in een lidstaat heeft, maar in een andere lidstaat verblijft en aldaar een trekkend bestaan leidt?

3) a) Onder welke voorwaarden kan, wanneer het kind wordt geacht geen gewone verblijfplaats te hebben in laatstbedoelde andere lidstaat, niettemin in die lidstaat op grond van artikel 20, lid 1, van de verordening een spoedeisende bewarende maatregel (ondertoezichtstellingsmaatregel) worden vastgesteld?

b) Is de in artikel 20, lid 1, van de verordening bedoelde bewarende maatregel alleen een maatregel die overeenkomstig het nationale recht kan worden uitgevoerd en zijn de nationaalrechtelijke bepalingen betreffende die maatregel bindend bij de toepassing van het artikel?

c) Moet de zaak na de uitvoering van de bewarende maatregel ambtshalve worden verwezen naar een gerecht van de bevoegde lidstaat?

4) Wanneer het gerecht van een lidstaat in het geheel niet bevoegd is, moet dan het beroep niet-ontvankelijk worden verklaard of de zaak worden verwezen naar het gerecht van een andere lidstaat?"

10. Aan de procedure voor het Hof is deelgenomen door de Finse, de Duitse, de Griekse en de Italiaanse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie van de Europese Gemeenschappen.

IV — Juridische beoordeling

A — *Eerste prejudiciële vraag*

11. De eerste vraag is in wezen dezelfde als de eerste prejudiciële vraag in zaak C-435/06. Die vraag heeft het Hof in zijn arrest van 27 november 2004 [4], dat vijf dagen na de vaststelling van de verwijzingsbeslissing is gewezen, als volgt beantwoord:

„Artikel 1, lid 1, van verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 2116/2004 van de Raad van 2 december 2004, dient aldus te worden uitgelegd dat een enkele beslissing waarbij de onmiddellijke ondertoezichtstelling en de plaatsing van een kind buiten zijn eigen gezin in een pleeggezin worden gelast, onder het begrip ‚burgerlijke zaken' in de zin van deze bepaling valt wanneer deze beslissing is genomen op grond van de publiekrechtelijke regels inzake kinderbescherming."

12. In casu dient de eerste prejudiciële vraag op dezelfde wijze te worden beantwoord.

B — *Tweede prejudiciële vraag*

13. Met de tweede prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen hoe het begrip „gewone verblijfplaats" van een kind, ingevolge artikel 8, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 het aanknopingspunt voor de bevoegdheid van de gerechten [5] van de bevoegde lidstaat voor beslissingen ter zake van de ouderlijke verantwoordelijkheid, moet worden uitgelegd. Die uitlegging heeft tegelijk gevolgen voor de bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat waar het kind zich bevindt maar niet zijn gewone verblijfplaats heeft. Overeenkomstig artikel 13, lid 1, van de

4 — Aangehaald in voetnoot 2.

5 — Onder het begrip „gerecht" in de zin van verordening nr. 2201/2003 wordt volgens artikel 2, punt 1, daarvan verstaan, alle autoriteiten in de lidstaten die bevoegd zijn ter zake van de aangelegenheden die overeenkomstig artikel 1 binnen het toepassingsgebied van deze verordening vallen.

verordening kan een bevoegdheid namelijk slechts op de enkele aanwezigheid van het kind worden gebaseerd wanneer geen overige gewone verblijfplaats kan worden vastgesteld.

14. De verordening bevat geen definitie van het begrip „gewone verblijfplaats". Uit het gebruik van het adjectief „gewone" kan alleen worden afgeleid dat de verblijfplaats een zekere bestendigheid of regelmatigheid moet hebben.

15. Dat er geen definitie is, houdt echter niet in — zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk meent — dat dit begrip zich niet leent tot een verdere juridische uitlegging, maar alleen in de normale betekenis van het woord kan worden uitgelegd. Bij de nadere toelichting van bedoeld begrip moet daarentegen rekening worden gehouden met de opzicht en het doel ervan en met de regelgevingscontext. De regering van het Verenigd Koninkrijk heeft echter gelijk dat de uitlegging de nationale rechter voldoende marge moet geven opdat deze rekening kan houden met alle feitelijke omstandigheden die in het concrete geval van belang zijn.

1. Beginselen van de bevoegdheidsregels van verordening nr. 2201/2003 voor beslissingen ter zake van de ouderlijke verantwoordelijkheid

16. Kinderen behoeven bijzondere bescherming en zorg van hun ouders of — wanneer deze hun plichten niet nakomen — van de staat of andere personen aan wie de kinderen worden toegewezen. Wanneer rechterlijke beslissingen ter zake van het ouderlijk gezag noodzakelijk zijn, moeten lange gerechtelijke procedures indien mogelijk worden vermeden, teneinde de ontwikkeling van het kind zo weinig mogelijk te schaden.

17. Voor zaken met grensoverschrijdende gevolgen waarborgt verordening nr. 2201/2003 de ondubbelzinnige en volledige bepaling van de internationale rechterlijke bevoegdheid — de eerste voorwaarde voor snelle rechterlijke beslissingen in het belang van het kind. De in dit verband in de verordening gebruikte begrippen moeten dan ook autonoom, zonder verwijzing naar het nationale recht, worden uitgelegd. Aldus wordt een eenvormige uitlegging en toepassing van de bevoegdheidsregels gewaarborgd en worden bevoegdheidsconflicten voorkomen. [6]

18. Zoals inzonderheid in punt 12 van de considerans ervan is overwogen, wijst de verordening de bevoegdheid in de eerste

6 — Zie in die zin arrest C (aangehaald in voetnoot 2, punten 46 en 47).

plaats toe aan de gerechten van de lidstaat van de gewone verblijfplaats van het kind. Wegens hun nauwe verbondenheid zijn deze gerechten immers over het algemeen het best geplaatst om te beoordelen wat in het belang van het kind is.

19. Het begrip „gewone verblijfplaats", dat als basis voor de algemene bevoegdheid overeenkomstig artikel 8 van verordening nr. 2201/2003 maar ook als rechtstreeks of indirect aanknopingspunt voor de bepaling van overige bevoegde rechters (artikelen 9, 10 en 13) van hoofdbelang is, moet tegen de achtergrond van voormeld doel worden uitgelegd.

20. Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen de gewone verblijfplaats en de enkele aanwezigheid. De aanwezigheid van een kind in een lidstaat is weliswaar ook een basis om van een nauwe verbondenheid met de gerechten in die lidstaat te spreken, maar dit verband is niet even kwalitatief als dat van de gewone verblijfplaats. Daarom verleent artikel 13 van verordening nr. 2201/2003 de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan het kind zich bevindt, alleen een subsidiaire bevoegdheid, die niet aan de orde is wanneer de gewone verblijfplaats in een andere staat kan worden vastgesteld.

21. Om een onderscheid te maken tussen de bevoegdheidsgrond in artikel 8 en die in artikel 13 van de verordening, moeten dus criteria worden ontwikkeld aan de hand waarvan de verblijfplaats van het kind als „gewone" verblijfplaats kan worden aangemerkt en kan worden onderscheiden van de — minder sterke — aanwezigheid.

2. Verhouding van verordening nr. 2201/2003 tot multilaterale overeenkomsten

22. Bij de vaststelling van verordening nr. 2201/2003 bestonden reeds een aantal multilaterale overeenkomsten die voor vele of alle lidstaten gelden en die regelingen inzake de rechterlijke bevoegdheid voor beslissingen ter zake van het ouderlijk gezag bevatten. Deels is de verordening in de verhouding tussen de lidstaten in de plaats gekomen van de regelingen van die overeenkomsten, deels bestaat zij naast die multilaterale regelingen.

23. Hoe dan ook zijn de overeenkomsten een belangrijke basis ter zake van de ontstaansgeschiedenis van de verordening. De werkingssferen van de desbetreffende overeenkomsten moeten dus coherent van elkaar worden onderscheiden. Daarvoor is een eenvormige opvatting van het begrip „gewone verblijfplaats", het aanknopingspunt in zowel de regelingen van de overeenkomsten als de verordening, noodzakelijk.

24. Inhoudelijk is verordening nr. 2201/2003 in dit verband vooral afgestemd op het Verdrag van 's-Gravenhage van 19 oktober 1996 inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen [7] (hierna: „Haags verdrag van 1996"). [8] Net als artikel 8, lid 1, van de verordening verklaart artikel 5, lid 1, van het Haags verdrag van 1996 in de eerste plaats bevoegd de gerechten van de staat op het grondgebied waarvan het kind zijn gewone verblijfplaats (résidence habituelle) heeft.

25. Volgens artikel 61, sub a, ervan gaat de verordening voor op het Haags verdrag van 1996 indien het betrokken kind zijn gewone verblijfplaats op het grondgebied van een lidstaat heeft. Artikel 52, leden 2 en 4, van het Haags verdrag van 1996, dat de lidstaten de mogelijkheid laat om de gemeenschapsrechtelijke bevoegdheidsregels toe te passen op kinderen die hun gewone verblijfplaats in de Gemeenschap hebben, komt daarmee overeen.

26. Zoals de Finse, de Duitse en de Griekse regering alsmede de regering van het Verenigd Koninkrijk terecht benadrukken, moet het begrip „gewone verblijfplaats" eenvormig worden uitgelegd, teneinde op coherente wijze een onderscheid te maken tussen de werkingssferen van het Haags verdrag van 1996 en van de verordening en bevoegdheidsconflicten tussen de gerechten van de lidstaten en de gerechten van andere staten die partij zijn bij het Haags verdrag van 1996 te voorkomen. [9]

27. Voorts moeten nog drie overeenkomsten ter zake worden vermeld, waarvan de verhouding tot verordening nr. 2201/2003 in artikel 60 van deze verordening is geregeld:

— het Verdrag van 's-Gravenhage van 5 oktober 1961 betreffende de bevoegdheid der autoriteiten en de toepasselijke wet inzake de bescherming van minderjarigen (hierna: „Haags verdrag van 1961") [10] (artikel 60, sub a),

7 — Beschikking 2008/431/EG van de Raad van 5 juni 2008 (PB L 151, blz. 36), machtigt de lidstaten die nog niet tot het verdrag zijn toegetreden, om dit verdrag in het belang van de Europese Gemeenschap te bekrachtigen of tot dit verdrag toe te treden.

8 — Voorstel van de Commissie voor een Verordening van de Raad betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000 en tot wijziging, wat betreft onderhoudsverplichtingen, van verordening (EG) nr. 44/2001 [COM(2002) 222 def.]. Zie ook mijn conclusie van 20 september 2007 in de zaak C (C-435/06, Jurispr. blz. I-10141, punt 49).

9 — Zie, met betrekking tot de bepalingen inzake de werkingssfeer, mijn conclusie in de zaak C (aangehaald in voetnoot 8, punt 50).

10 — *Actes et documents de la Neuvième session de la Conférence internationale de La Haye de droit international privé* (1960), deel IV (beschikbaar op http://www.hcch.net/upload/text10_de.pdf.). De Nederlandse vertaling is te vinden in het Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden, 1968, nr. 101.

— het Europees Verdrag van 20 mei 1980 betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen (Europees verdrag van 1980) [11] (artikel 60, sub d) en

— het Verdrag van 's-Gravenhage van 25 oktober 1980 inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen (Haags verdrag van 1980) [12] (artikel 60, sub e).

28. Volgens artikel 60 ervan heeft verordening nr. 2201/2003 in de betrekkingen tussen de lidstaten voorrang boven die verdragen, voor zover zij betrekking hebben op onderwerpen die in de verordening zijn geregeld.

29. Het Haags verdrag van 1961 vormt de regeling die voorafging aan het Haags verdrag van 1996 waarop dit laatste verdrag is gebaseerd. [13] Reeds in het Haags verdrag van 1961 was de gewone verblijfplaats een aanknopingspunt voor de bevoegdheid. Het Europees verdrag van 1980 knoopt ter zake van het terugbrengen van ontvoerde kinderen evenals het Haags verdrag van 1980 bij de gewone verblijfplaats aan.

30. Artikel 11 van verordening nr. 2201/2003 sluit op bijzondere wijze aan bij het Haags Verdrag van 1980 en heeft de benadering daarvan overgenomen, zoals het Hof onlangs heeft benadrukt in het arrest Rinau. [14] Beide regelingen beogen de onmiddellijke terugkeer van het ontvoerde kind naar de staat waar het

11 — Beschikbaar op http://www.conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/105.htm. De Nederlandse vertaling is te vinden in het Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden, 1981, nr. 10.

12 — *Actes et documents de la Quatorzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé* (1980), deel III, blz. 413 e.v. (beschikbaar op http://hcch.e-vision.nl/index_fr.php?act=conventions.pdf&cid=24). De Nederlandse vertaling is te vinden in het Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden, 1987, nr. 139.

13 — Zie P. Lagarde, Erläuternder Bericht zum KSÜ, *Actes et documents de la Dix-huitième session de la Conférence de La Haye de droit international privé* (1996), deel II, blz. 534, 538, punt 1 (beschikbaar op http://hcch.e-vision.nl/upload/expl34.pdf).

14 — Zie arrest van 11 juli 2008, Rinau (C-195/08 PPU, Jurispr. blz. I-5271, punten 49 en 62).

zijn gewone verblijfplaats had voordat het ongeoorloofd werd overgebracht. Door dit samenspel is ook een eenvormige opvatting van het begrip „gewone verblijfplaats" noodzakelijk.

3. Betekenis van de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake het begrip „vaste woonplaats" in het arbeidsrecht en het sociaal recht

31. De desbetreffende multilaterale overeenkomsten definiëren het begrip „gewone verblijfplaats" bewust niet en laten de nadere precisering over aan de gerechten in het kader van de beoordeling van de feiten van het concrete geval. [15] Zoals de betrokken regeringen aanvoeren, ligt aan de overeenkomsten de opvatting ten grondslag, dat hierbij beslissend is de plaats waar het betrokken kind het daadwerkelijke centrum van zijn leven heeft. Deze plaats moet aan de hand van alle relevante omstandigheden worden bepaald en moet worden onderscheiden van het juridische begrip „woonplaats". [16]

32. De Commissie legt in haar voorstel voor uitlegging iets andere accenten. Zij verwijst voor de definitie van het begrip „gewone verblijfplaats" naar de overwegingen die in het kader van de opstelling van het Verdrag, op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken [17] zijn gemaakt.

33. In het toelichtend verslag bij voormeld Verdrag (Borrás-toelichting) wordt uiteengezet dat is besloten om geen definitie van het begrip „gewone verblijfplaats" in te voeren. Er is echter rekening gehouden met de omstandigheid dat het Hof het begrip vaste woonplaats in andere rechtsgebieden als volgt heeft gedefinieerd: „de plaats waar de betrokkene het permanente of gewone centrum van zijn belangen heeft gevestigd, met de bedoeling daaraan een vast karakter te verlenen. Voor de vaststelling van de [vaste woonplaats] moet

15 — Zie voorstel van de Commissie (aangehaald in voetnoot 8, blz. 9). P. Lagarde verduidelijkt dat in het Haags verdrag van 1996 is geweigerd om een definitie van het begrip „gewone verblijfplaats" op te nemen, teneinde geen afbreuk te doen aan de toepassing van de bestaande overeenkomsten die ook gebruik maken van dit begrip (toelichting bij het Haags verdrag van 1996, aangehaald in voetnoot 13, blz. 552, punt 40).

16 — Zie met betrekking tot het Haags verdrag van 1961: Toelichting van W. de Steiger, *Actes et documents de la Neuvième session de la Conférence de La Haye de droit international privé* (1960), deel IV, blz. 219, 225 e.v. (beschikbaar op http://hcch.e-vision.nl/upload/expl10f.pdf).
Met betrekking tot het Haags verdrag van 1980: Toelichting van E. Pérez-Vera, Actes et documents de la Quatorzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé (1980), deel III, blz. 426, 445, punt 66 (beschikbaar op http://hcch.e-vision.nl/upload/expl28.pdf). De desbetreffende rechtspraak van de gerechten van de staten die partij zijn bij het Haags verdrag van 1980 is te vinden in de databank INCADAT (http://www.incadat.com/index.cfm).
Met betrekking tot het Europees verdrag van 1980: Toelichting, punt 15, (beschikbaar op http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/HTML/105.htm), die verwijst naar resolutie (72) 1 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa van 18 januari 1971 „On the Standardisation of the Legal Concepts of Domicile and Residence" (beschikbaar op https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=587935&SecMode=1&DocId=642796&Usage=2).

17 — PB 1998, C 221, blz. 2. Dit Verdrag is weliswaar nog niet in werking getreden, maar kan inhoudelijk als de voorloper van verordening nr. 2201/2003 worden beschouwd. De regelingen ervan zijn uitgebreid overgenomen in verordening (EG) nr. 1347/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid voor gemeenschappelijke kinderen (PB L 160, blz. 19), waarvoor verordening nr. 2201/2003 in de plaats is gekomen.

rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden die voor dat begrip bepalend zijn, en met name met de daadwerkelijke [woonplaats] van de belanghebbende". [18]

34. Finland, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk zijn ter terechtzitting echter terecht opgekomen tegen het gebruik van bovenstaande definitie om nader te bepalen wat moet worden verstaan onder de gewone verblijfplaats van een kind in de zin van verordening nr. 2201/2003.

35. De aangehaalde rechtspraak betreft een specifieke vraag van ambtenarenrecht, namelijk de voorwaarden voor de toekenning van een ontheemdingstoelage. Een ambtenaar van de Europese Gemeenschappen heeft enkel recht op deze toelage wanneer hij zijn vaste woonplaats naar aanleiding van zijn aanstelling naar de standplaats verlegt, en niet wanneer hij daar reeds tevoren woonde.

36. Afgezien van het feit dat deze achtergrond in het ambtenarenrecht geen punten van overeenkomst met de in casu aan de orde zijnde familierechtelijke context heeft, kan de definitie ook inhoudelijk niet worden overgenomen. Zij hecht namelijk teveel belang aan de bedoeling van de betrokkenen. Dit kan mogelijk zijn wanneer het om volwassenen gaat. Zo is het ook geen toeval dat de Borrás-toelichting in verband met de bevoegdheid voor echtscheidingen naar de aangehaalde rechtspraak verwijst. In ieder geval is bij jongere kinderen echter niet de eigen wil doorslaggevend, maar de wil van de ouders, die als onderdeel van hun gezagsrecht ook het recht hebben om de verblijfplaats van het kind te bepalen. Juist in het kader van geschillen inzake het gezagsrecht kan het echter zijn dat de meningen van degenen die het gezagsrecht hebben, uiteenlopen ter zake van de vraag waar het kind moet verblijven. Daarom kan de bedoeling van de vader en/of de moeder om zich met het kind op een bepaalde plaats te vestigen, slechts een aanwijzing voor de gewone verblijfplaats van het kind zijn, en kan deze op zich niet doorslaggevend zijn.

37. De regering van het Verenigd Koninkrijk moet ook daarin gelijk worden gegeven dat de definitie van het begrip „woonplaats" die het Hof bij de uitlegging van bepalingen van sociaal recht heeft ontwikkeld [19], niet kan worden overgenomen wat verordening nr. 2201/2003 betreft, aangezien de respectieve regelingen totaal verschillende doelstellingen hebben. De bepalingen inzake de toepassing van het socialezekerheidsstelsel op gastarbeiders beogen de bevoegdheid voor de toekenning van bepaalde uitkeringen af te bakenen tussen de woonstaat en de werkstaat. Daarbij staat — anders dan bij de

18 — A. Borrás, Toelichtend verslag over het verdrag, opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken (PB 1998, C 221, blz. 27, punt 32). De aangehaalde passage kan onder meer worden gevonden in het arrest van 15 september 1994, Magdalena Fernández/Commissie (C-452/93 P, Jurispr. blz. I-4295, punt 22) en is later vaste rechtspraak van het Gerecht van eerste aanleg worden (zie met name arrest Gerecht van 25 oktober 2005, Herrero Romeu/Commissie (T-298/02, Jurispr. blz. II-4599, punt 51).

19 — Zie arresten van 17 februari 1977, Di Paolo (76/76, Jurispr. blz. 315, punten 17-22); 8 juli 1992, Knoch (C-102/91, Jurispr. blz. I-4341, punten 21-23); 25 februari 1999, Swaddling (C-90/97, Jurispr. blz. I-1075, punten 29 en 30), en 11 november 2004, Adanez-Vega (C-372/02, Jurispr. blz. I-10761, punt 37).

bevoegdheid voor beslissingen over het gezagsrecht — niet het belang van de betrokkene op het voorgrond, maar de verdeling van de lasten tussen de lidstaten.

4. Gevolgen voor de uitlegging van het begrip „gewone verblijfplaats" in de zin van verordening nr. 2201/2003

38. Rekening houdend met de bewoordingen en het doel van verordening nr. 2201/2003 en met de desbetreffende multilaterale overeenkomsten moet het begrip „gewone verblijfplaats" in artikel 8, lid 1, van de verordening derhalve aldus worden uitgelegd, dat het ziet op de plaats waar het kind het daadwerkelijke centrum van zijn leven heeft.

39. Ter bepaling van het daadwerkelijke centrum van het leven moet de verwijzende rechter rekening houden met alle elementen op het „tijdstip van het verzoek". Onduidelijk is echter wat in een geval als het onderhavige, waarin een administratieve instantie kennelijk ambtshalve is opgetreden, als verzoek moet worden beschouwd. [20] Inzonderheid de beslissing tot ondertoezichtstelling van 16 november 2005 zou als relevante handeling kunnen worden aangemerkt, aangezien dit de eerste maatregel van de administratieve instanties is die externe werking heeft. [21]

40. In casu kunnen vooral de duur en de regelmatigheid van het verblijf en de familiale en sociale banden van het kind relevant zijn voor de bepaling van de gewone verblijfplaats.

— Duur en regelmatigheid van het verblijf

41. Om een onderscheid te maken tussen de gewone verblijfplaats en de enkele tijdelijke aanwezigheid, moet het verblijf normaal gezien van een zekere duur zijn. In dit verband stelt verordening nr. 2201/2003 geen bepaalde termijn. Of het verblijf de noodzakelijke bestendigheid heeft, hangt daarentegen van de omstandigheden van de zaak af. Daarbij kunnen inzonderheid de leeftijd van het kind en de hierna beschreven familiale en sociale omstandigheden van belang zijn.

42. Het verblijf hoeft daarbij niet ononderbroken te zijn. Zo stelt een tijdelijke afwezigheid van het kind, bijvoorbeeld tijdens de

20 — Zie over het begrip „instelling van de procedure" in de zin van artikel 64, lid 2, van verordening nr. 2201/2003, conclusie in de zaak C (aangehaald in voetnoot 8, punten 67 en 68).

21 — Met betrekking tot de instelling van de procedure in de zin van artikel 64, lid 2, van verordening nr. 2201/2003 lijkt het Hof zelfs een vroeger tijdstip in aanmerking te nemen, namelijk het begin van het onderzoek binnen de administratieve instantie (zie arrest C [aangehaald in voetnoot 2, punt 72]).

vakantie, het voortbestaan van de gewone verblijfplaats niet aan de orde. Er is echter niet langer sprake van een gewone verblijfplaats wanneer een terugkeer naar de aanvankelijke verblijfplaats gelet op de daadwerkelijke omstandigheden niet binnen afzienbare tijd zal plaatsvinden.

43. Wanneer een kind legaal verhuist, kan de gewone verblijfplaats ook na zeer korte tijd naar de lidstaat van bestemming worden verplaatst. Daarop wijst artikel 9, lid 1, van verordening nr. 2201/2003. Volgens deze bepaling behouden de gerechten van de vorige gewone verblijfplaats van het kind, in afwijking van artikel 8, gedurende een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de verhuizing, hun bevoegdheid tot wijziging van een in die lidstaat vóór de verhuizing van het kind gegeven beslissing betreffende het omgangsrecht indien de persoon die ingevolge die beslissing het omgangsrecht heeft zijn gewone verblijfplaats behoudt in de lidstaat van de vorige gewone verblijfplaats van het kind. Deze bepaling berust dus op de gedachte dat reeds vóór het verstrijken van drie maanden sprake kan zijn van een gewone verblijfplaats in de nieuwe woonplaats, zodat een bevoegdheidsregeling noodzakelijk is die van artikel 8 afwijkt ten gunste van de gerechten van de vorige gewone verblijfplaats van het kind.

44. Artikel 9, lid 1, betreft echter slechts een zeer specifiek geval. Voor het overige moeten bij een verandering van woonplaats alle omstandigheden van het concrete geval in aanmerking worden genomen. Inzonderheid de gemeenschappelijke bedoeling van de ouders om zich duurzaam met het kind in een andere staat te vestigen, kan een aanwijzing voor de verplaatsing van de gewone verblijfplaats zijn. De wil van de ouders kan bijvoorbeeld uit bepaalde externe omstandigheden blijken, zoals de koop of de huur van een woning in de staat van bestemming, de registratie bij de autoriteiten, de sluiting van een arbeidsovereenkomst en de inschrijving van het kind in een kinderdagverblijf of school. Vice versa zijn het opgeven van de oude woning en baan en de registratie bij de autoriteiten aanwijzingen voor het einde van het bestaan van de gewone verblijfplaats in de staat van vertrek.

45. Daarbij is het in uitzonderlijke gevallen ook mogelijk dat er in een overgangsfase geen gewone verblijfplaats in de staat van vertrek meer bestaat, zonder dat reeds sprake is van een gewone verblijfplaats in de staat van bestemming. Juist voor een dergelijk geval kent artikel 13 van verordening nr. 2201/2003 een subsidiaire bevoegdheid toe aan de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan het kind zich bevindt.

46. In geval van kinderontvoering blijven volgens artikel 10 in bepaalde omstandigheden de gerechten bevoegd van de lidstaat waar het kind vóór de ontvoering zijn vorige gewone verblijfplaats had. Bij ontvoering is echter niet uitgesloten dat de gewone verblijfplaats wordt verplaatst naar de staat waarnaar het kind is overgebracht. Een verandering van de rechterlijke bevoegdheid kan in dit geval onmiddellijk plaatsvinden met toestemming van de personen die gezagsrecht bezitten en

van de bevoegde instanties (artikel 10, sub a). Anders kan de overgang van de bevoegdheid pas plaatsvinden wanneer het kind gedurende ten minste een jaar in de andere lidstaat heeft verbleven (artikel 10, sub b). De termijn van een jaar alleen is echter ook hier niet doorslaggevend. Voor de verplaatsing van de bevoegdheid moet integendeel sprake zijn van de in artikel 10, sub b, i tot en met iv, genoemde omstandigheden.

— Familiale en sociale situatie van het kind

47. De bestendigheid, het kenmerk dat de gewone verblijfplaats van de enkele aanwezigheid onderscheidt, hangt ook af van de familiale en sociale banden van een kind. Het staat aan de verwijzende rechter om, rekening houdend met alle factoren, die naargelang de leeftijd van het kind een verschillend belang kunnen hebben, daarvan een totaalbeeld te verschaffen.

48. De familiale situatie wordt daarbij beslissend gevormd door de referentiepersonen met wie een kind op de verblijfplaats samenleeft of in regelmatig contact staat, dus de ouders, de broers en zussen, de grootouders of andere dichte familieleden. Voor de sociale integratie zijn omstandigheden zoals bijvoorbeeld het schoolbezoek, vrienden, activiteiten in de vrije tijd en vooral ook de beheersing van de taal van belang.

49. Zonder te willen voorlopen op de totale beoordeling van alle omstandigheden door de verwijzende rechter, pleiten een aantal elementen in casu tegen de opvatting dat de kinderen C, D en E in november 2005 reeds hun gewone verblijfplaats in Finland hadden. Zo was aanvankelijk alleen een vakantie gepland, wat kan pleiten voor het voortbestaan van de gewone verblijfplaats in Zweden. Voorts heeft het rondtrekken van kampeerterrein naar kampeerterrein het de kinderen waarschijnlijk onmogelijk gemaakt om duurzame sociale banden met andere personen dan hun moeder en hun stiefvader op te bouwen. Daar komt als verzwarende omstandigheid nog bij dat zij niet naar school zijn gegaan.

50. Anderzijds is ervan uitgegaan dat de kinderen ten minste één van de officiële talen van Finland beheersten. Voorts lijken de ouders in november hun aanvankelijke bedoeling te hebben laten varen om alleen de vakantie in Finland door te brengen. Daarvoor pleit ook de omstandigheid dat het gezin in oktober 2005 in aanmerking wenste te komen voor een sociale woning in Finland.

51. Indien de Finse gerechten echter tot de bevinding komen dat C, D en E op het relevante tijdstip geen gewone verblijfplaats in Finland hadden, zodat zij niet bevoegd zijn op basis van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 2201/2003, kan de bevoegdheid van de Finse gerechten aan artikel 13 worden ontleend. Daarvoor is noodzakelijk dat, rekening houdend met de vermelde criteria, geen andere gewone verblijfplaats — in het bijzonder in Zweden — kan worden vastgesteld.

52. De tweede prejudiciële vraag moet worden beantwoord als volgt. De gewone verblijfplaats van een kind in de zin van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 bestaat op de plaats waar het kind, rekening houdend met alle relevante feitelijke omstandigheden, in het bijzonder de duur en de regelmatigheid van het verblijf en de familiale en sociale banden, het centrum van zijn leven heeft. Enkel wanneer er geen gewone verblijfplaats in deze zin kan worden vastgesteld en er ook geen bevoegdheid op basis van artikel 12 is [22], zijn overeenkomstig artikel 13, lid 1, van de verordening de gerechten bevoegd van de lidstaat op het grondgebied waarvan het kind zich bevindt.

C — *Derde prejudiciële vraag*

53. De derde prejudiciële vraag, die uit drie onderdelen bestaat, betreft de uitlegging van artikel 20 van verordening nr. 2201/2003. Volgens deze bepaling kunnen de gerechten van een lidstaat in spoedeisende gevallen voorlopige en bewarende maatregelen nemen waarin de wetgeving van die lidstaat voorziet, zelfs indien zij krachtens deze verordening niet bevoegd zijn om ten gronde over de zaak te beslissen.

54. De uitlegging van deze bepaling is in casu enkel relevant wanneer de verwijzende rechter, rekening houdend met de antwoorden op de tweede prejudiciële vraag, tot de conclusie komt dat de Finse gerechten niet reeds op basis van artikel 8 of artikel 13 van de verordening bevoegd zijn.

1. Eerste onderdeel van de derde vraag

55. Met deze vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen onder welke voorwaarden overeenkomstig artikel 20, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 voorlopige maatregelen ter zake van de ouderlijke verantwoordelijkheid, zoals in het bijzonder de onmiddellijke ondertoezichtstelling van een kind, kunnen worden getroffen.

56. Bij de uitlegging van artikel 20, lid 1, moet stellig rekening worden gehouden met de omstandigheid dat deze bepaling gerechten die volgens de bepalingen van de verordening niet bevoegd zijn voor het bodemgeschil en die zich om die reden onbevoegd zouden moeten verklaren overeenkomstig artikel 17 van de verordening, de bevoegdheid verleent om op te treden. Artikel 20, lid 1, moet dan ook in beginsel strikt worden uitgelegd. In spoedeisende gevallen moet de rechter echter alle maatregelen kunnen treffen die in het belang van het kind noodzakelijk zijn.

22 — De voorrang van artikel 12 op artikel 13 doet echter problemen rijzen (zie T. Rauscher in: Th. Rauscher (Hrsg.), Europaïsches Zivilprozessrecht, deel I, 2e ed., Munchen 2006, artikel 13, punt 5).

57. Uit de bewoordingen van de bepaling volgt echter in de eerste plaats dat de maatregelen alleen kinderen mogen betreffen die zich in de lidstaat van het aangezochte gerecht bevinden. Het gerecht van de staat waar het kind aanwezig is, kan namelijk wegens zijn nauwe verbondenheid beoordelen of en in voorkomend geval welke spoedeisende maatregelen moeten worden getroffen. Voorts kan het voor de uitvoering van de maatregelen zorgen. In zoverre zijn de voorwaarden van artikel 20, lid 1, vervuld. De in de literatuur omstreden vraag of artikel 20 dan zelf de basis vormt voor de bevoegdheid voor de spoedeisende maatregelen of enkel verwijst naar de bevoegdheidsregels van de lex fori, hoeft in casu niet te worden beantwoord. [23] De Finse gerechten waren immers kennelijk ook naar nationaal recht bevoegd om de onmiddellijke ondertoezichtstelling te gelasten op basis van § 18 van de wet op de kinderbescherming.

58. In de tweede plaats moet sprake zijn van een *spoedeisend geval*. Er is altijd spoed wanneer het volgens het aangezochte gerecht in de staat waar het kind aanwezig is, in het belang van het kind noodzakelijk is om onmiddellijk op te treden.

59. Het in artikel 20, lid 1, neergelegde criterium van de spoed kan daarbij niet los van artikel 20, lid 2, worden gezien. Volgens artikel 20, lid 2, houden de spoedeisende maatregelen op van toepassing te zijn, wanneer het gerecht dat bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen, de maatregelen heeft genomen die het passend acht. Zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk betoogt, waarborgt artikel 20 zodoende een volledige rechterlijke bevoegdheid, waarbij het voor het bodemgeschil bevoegde gerecht de zaak steeds naar zich toe kan trekken. Zoals de Duitse regering terecht aanvoert, bestaat dus niet het gevaar dat de bevoegdheidsregeling van de verordening wordt ondermijnd door een te ruime uitlegging van het begrip spoed in de zin van artikel 20, lid 1.

60. In de derde plaats zijn op basis van artikel 20, lid 1, alleen *voorlopige* maatregelen mogelijk. De voor het bodemgeschil bevoegde rechter neemt de eindbeslissing. Artikel 20 voorziet echter niet in een bepaalde tijdsgrens voor het voortbestaan van voorlopige maatregelen. Indien het gerecht dat de voorlopige maatregel heeft vastgesteld, deze maatregel niet zelf aan een termijn bindt of opheft, blijft deze overeenkomstig artikel 20, lid 2, van toepassing totdat het voor het bodemgeschil bevoegde gerecht is opgetreden.

61. De Commissie verwijst in verband met het derde onderdeel van de vraag echter naar de rechtspraak inzake artikel 24 Executieverdrag, dat overeenstemt met artikel 31 van

23 — Zie voor een stand van zaken M. Andrae, *Zur Abgrenzung des räumlichen Anwendungsbereichs von KSÜ und autonomen IZPR/IPR, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts — IPRax*, 2006, 82, 85 e.v.

verordening nr. 44/2001 [24]. Volgens deze rechtspraak moeten onder voorlopige maatregelen in de zin van deze bepalingen worden verstaan de maatregelen die bedoeld zijn om een feitelijke situatie of rechtssituatie in stand te houden ter bewaring van rechten waarvan de erkenning voor het overige wordt gevorderd voor de rechter die van het bodemgeschil kennis neemt. [25] Het gerecht moet aan zijn toestemming alle voorwaarden verbinden die het voorlopige of bewarende karakter van de door hem gelaste maatregel waarborgen. [26]

62. Aangezien het Zweedse gerecht dat voor het bodemgeschil bevoegd zou kunnen zijn, niet is aangezocht, zou het kunnen dat de op 15 december 2005 door de perusturvalautakunta gelaste ondertoezichtstelling en plaatsing in strijd met deze rechtspraak tot aan de meerderjarigheid van het kind blijven voortduren. Aangezien de verordening ook niet voorziet in een verwijzing naar het bevoegde gerecht (zie in dit verband het derde onderdeel van de vraag), zou na het verstrijken van de voorlopige maatregelen een lacune in de zorg kunnen ontstaan, hetgeen in strijd zou zijn met de doelstellingen van de verordening.

63. In dit verband moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat toepassing van de rechtspraak inzake voorlopige maatregelen uit hoofde van het Executieverdrag in het onderhavige geval twijfel oproept. Voorlopige maatregelen in burgerlijke of handelszaken in de zin van het Executieverdrag of van verordening nr. 44/2001 beogen de rechten van de verzoeker te waarborgen en maken daartoe voorlopig inbreuk op de rechten van de verweerder. Daarom moeten dergelijke voorlopige maatregelen van een gerecht dat niet voor het bodemgeschil bevoegd is, beperkt zijn tot hetgeen absoluut noodzakelijk is.

64. Bij maatregelen uit hoofde van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 staat daarentegen het belang van het kind, dat zijn belangen niet zelf kan verdedigen, op de voorgrond. Bewarende maatregelen beperken weliswaar het gezagsrecht van de ouders, maar deze kunnen het bevoegde gerecht aanzoeken en zo in voorkomend geval ervoor zorgen dat de uit hoofde van artikel 20, lid 2, getroffen voorlopige maatregelen buiten toepassing worden verklaard. Dit is een wezenlijk verschil met artikel 24 Executieverdrag en met artikel 31 van verordening nr. 44/2001, waarin geen vergelijkbare bepaling is opgenomen.

65. In de tweede plaats moet de Commissie gelijk worden gegeven dat de vaste verblijfplaats van de kinderen tijdens de door de Finse autoriteiten gelaste ondertoezichtstelling en plaatsing kan zijn verplaatst naar Finland. De Finse gerechten zouden dan overeenkomstig

24 — Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB L 12, blz. 1).

25 — Arresten van 26 maart 1992, Reichert en Kockler (C-261/90, Jurispr. blz. I-2149, punt 34); 17 november 1998, Van Uden (C-391/95, Jurispr. blz. I-7091, punt 37), en 28 april 2005, St. Paul Dairy Industries (C-104/03, Jurispr. blz. I-3481, punt 13).

26 — Arrest van 21 mei 1980, Denilauer (125/79, Jurispr. blz. 1553, punt 15), en arresten Van Uden (aangehaald in voetnoot 25, punt 38) en St. Paul Dairy Industries (aangehaald in voetnoot 25, punt 14).

artikel 8, lid 1, van de verordening bevoegd zijn geweest om ten gronde over de zaak te beslissen in het kader van een vervolgens ingestelde nieuwe procedure. In ieder geval pleit veel voor de opvatting dat er geen gewone verblijfplaats in Zweden meer is, aangezien het gezin het land reeds geruime tijd verlaten heeft, het niet langer alleen een vakantie in Finland beoogt en ook de objectieve feitelijke omstandigheden een terugkeer naar Zweden onwaarschijnlijk maken. Derhalve zouden de Finse gerechten op basis van artikel 13 bevoegd kunnen zijn voor een nieuwe procedure indien er nog geen gewone verblijfplaats in Finland kan worden vastgesteld. Vandaar dat niet hoeft te worden gevreesd voor een „lacune in de bevoegdheid".

2. Tweede onderdeel van de derde vraag

66. Met het tweede onderdeel van de vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of bewarende maatregelen in de zin van artikel 20, lid 1, van de verordening alleen maatregelen zijn die naar nationaal recht kunnen worden gelast en of de bepalingen van nationaal recht betreffende die maatregelen bindend zijn bij de toepassing van dit artikel.

67. Volgens de bewoordingen van artikel 20, lid 1, kunnen de voorlopige maatregelen worden genomen waarin het nationale recht voorziet. Afgezien van de zojuist bij de beantwoording van het eerste onderdeel van de vraag toegelichte voorwaarden, bevat dit artikel geen verdere vereisten inzake de vorm van de toepasselijke nationale bepalingen. [27]

68. Daarbij moet rekening worden gehouden met de omstandigheid dat het begrip „voorlopige maatregelen" een autonoom begrip van gemeenschapsrecht is. Zoals de Finse regering en de Commissie terecht betogen, staat artikel 20, lid 1, dus evenmin in de weg aan maatregelen die niet uitdrukkelijk door het nationale recht als voorlopige maatregelen worden aangemerkt. Zoals uit het antwoord op het eerste onderdeel van de vraag blijkt, staat de bepaling daarentegen alle niet-definitieve maatregelen toe die in het belang van het kind noodzakelijk zijn totdat het voor het bodemgeschil bevoegde gerecht optreedt.

69. Voor het overige staat het aan de verwijzende rechter uit te maken welke maatregelen naar nationaal recht kunnen worden getroffen en of de nationale bepalingen bindend zijn.

27 — Zoals de Duitse regering betoogt, behoren ook de regelingen van internationaal privaatrecht tot de nationale bepalingen. In zoverre deze bepalingen het recht van een andere staat van toepassing verklaren, staat artikel 20, lid 1, van de verordening ook niet in de weg aan de toepassing van de buitenlandse regelingen waarnaar het conflictenrecht van de staat van het aangezochte gerecht verwijst.

3. Derde onderdeel van de derde vraag

70. Voorts stelt de verwijzende rechter de vraag of de zaak na het treffen van de bewarende maatregel ambtshalve moet worden verwezen naar een gerecht van de bevoegde lidstaat.

71. Enkel de Griekse regering pleit voor een verplichting in die zin. De overige partijen erkennen een dergelijke verplichting niet omdat er geen regeling daaromtrent is.

72. Het is inderdaad zo dat alleen artikel 15 van verordening nr. 2201/2003 voorziet in een verwijzing naar een gerecht dat beter in staat is de zaak te behandelen. Deze bepaling verleent echter alleen een gerecht dat bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen, daartoe de bevoegdheid. Met betrekking tot een gerecht dat overeenkomstig artikel 20, lid 1, van de verordening een in zijn nationaal recht voorziene voorlopige maatregel heeft genomen, bestaat er geen regeling inzake de verwijzing naar een gerecht dat bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen.

73. Een verwijzingsverplichting is om de in het antwoord op het tweede onderdeel van de vraag gegeven redenen ook niet noodzakelijk om in het belang van het kind te waarborgen dat er geen lacunes zijn ter zake van de bevoegdheid voor maatregelen op het gebied van het ouderlijk gezag.

74. De verordening staat er echter ook niet aan in de weg dat het gerecht dat de voorlopige maatregelen heeft getroffen, het gerecht dat hij bevoegd acht om ten gronde over de zaak te beslissen, op de hoogte brengt van deze maatregelen. Hij kan daartoe ook de centrale autoriteit inschakelen, die dan overeenkomstig artikel 55, sub a, van verordening nr. 2201/2003 contact kan opnemen met de centrale autoriteit van de andere staat.

D — *Vierde prejudiciële vraag*

75. Tot slot wenst de verwijzende rechter te vernemen of een gerecht dat overeenkomstig verordening nr. 2201/2003 niet bevoegd is, het beroep niet-ontvankelijk moet verklaren of de zaak moet verwijzen naar een gerecht van een andere lidstaat.

76. Volgens artikel 17 van de verordening moet het gerecht van een lidstaat waarbij een zaak aanhangig is gemaakt waarvoor overeenkomstig deze verordening niet dit gerecht

maar een gerecht van een andere lidstaat bevoegd is, zich ambtshalve onbevoegd verklaren. De verordening bepaalt niet dat de zaak naar een bevoegd gerecht van een andere lidstaat moet worden verwezen.

77. De Griekse regering moet daarin gelijk worden gegeven dat de verordening beoogt een volledige rechterlijke bevoegdheid voor maatregelen op het gebied van het ouderlijk gezag te waarborgen. Daarvoor zorgen in beginsel de artikelen 8 en 13 van de verordening. Indien geen sprake is van een spoedeisend geval, kan worden gewacht tot het volgens deze bepalingen bevoegde gerecht ambtshalve of op verzoek optreedt, nadat een ander gerecht zich onbevoegd heeft verklaard.

78. De regelingen van de verordening kunnen echter niet waarborgen dat het bevoegde gerecht hoegenaamd kennis krijgt van de zaak in de andere lidstaat. De wetgever heeft ervan afgezien om een verwijzingsverplichting in te voeren en deze verplichting kan niet alleen uit de doelstellingen van de verordening worden afgeleid.

79. Bovendien kan een gerecht dat nog niet bevoegd was op het tijdstip van het verzoek, bevoegd zijn voor een nieuwe procedure indien de gewone verblijfplaats tijdens de eerste procedure is verplaatst naar de betrokken lidstaat. Het kan dus zijn dat een verplichting tot verwijzing naar het gerecht dat op het tijdstip van het verzoek in de eerste procedure bevoegd was, niet zinvol is.

80. De verordening staat er in ieder geval niet aan in de weg dat het onbevoegde gerecht het gerecht van een andere lidstaat dat het bevoegd acht, op de hoogte brengt van zijn beslissing. Daartoe kunnen ook de centrale autoriteiten in de zin van artikel 55 van de verordening worden ingeschakeld. Deze informatie die door het onbevoegde gerecht aan het gerecht van een andere lidstaat wordt verstrekt, wat niet in de verordening is geregeld, kan dit laatste gerecht echter niet binden ten aanzien van zijn bevoegdheid. Het staat daarentegen aan dit gerecht zelf om te onderzoeken of het bevoegd is.

V — Conclusie

81. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging als volgt te antwoorden op de prejudiciële vragen van de Korkein hallinto-oikeus:

„1) Artikel 1, lid 1, van verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 2116/2004 van de Raad van 2 december 2004, dient aldus te worden uitgelegd dat een enkele beslissing waarbij de onmiddellijke ondertoezichtstelling en de plaatsing van een kind buiten zijn eigen gezin in een gezinstehuis worden gelast, onder het begrip ‚burgerlijke zaken' in de zin van deze bepaling valt wanneer deze beslissing is genomen op grond van de publiekrechtelijke regels inzake kinderbescherming.

2) De gewone verblijfplaats van een kind in de zin van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 bestaat op de plaats waar het kind, rekening houdend met alle relevante feitelijke omstandigheden, in het bijzonder de duur en de regelmatigheid van het verblijf en de familiale en sociale banden, het centrum van zijn leven heeft. Enkel wanneer er geen gewone verblijfplaats in deze zin kan worden vastgesteld en er ook geen bevoegdheid op basis van artikel 12 is, zijn overeenkomstig artikel 13, lid 1, van de verordening de gerechten bevoegd van de lidstaat op het grondgebied waarvan het kind zich bevindt.

3) a) Op basis van artikel 20, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 kunnen de gerechten van een lidstaat in spoedeisende gevallen alle voorlopige maatregelen ter bescherming van een kind dat zich in deze lidstaat bevindt, nemen, zelfs indien krachtens deze verordening de gerechten van een andere lidstaat bevoegd zijn om ten gronde over de zaak te beslissen. Er is sprake van spoed wanneer het volgens het aangezochte gerecht in de staat waar het kind aanwezig is, in het belang van het kind noodzakelijk is om onmiddellijk op te treden.

b) Op basis van artikel 20, lid 1, van de verordening kunnen de voorlopige maatregelen worden genomen waarin het recht van de lidstaat van het aangezochte gerecht voorziet. Het is niet noodzakelijk dat deze maatregelen in het nationale recht uitdrukkelijk als voorlopige maatregelen zijn aangemerkt. Voor het overige staat het aan de verwijzende rechter uit te maken welke maatregelen naar nationaal recht kunnen worden getroffen en of de nationale bepalingen bindend zijn.

c) De verordening verplicht het gerecht dat op basis van artikel 20, lid 1, een voorlopige maatregel heeft genomen, niet om de zaak te verwijzen naar een gerecht van een andere lidstaat dat bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen. Zij staat er echter niet aan in de weg dat het aangezochte gerecht het bevoegde gerecht rechtstreeks of met behulp van de centrale autoriteiten op de hoogte brengt van de getroffen maatregelen.

4) Een gerecht dat volgens de verordening niet bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen en ook geen voorlopige maatregelen op basis van artikel 20, lid 1, van de verordening noodzakelijk acht, moet zich overeenkomstig artikel 17 van de verordening onbevoegd verklaren. De verordening bepaalt niet dat de zaak naar een bevoegd gerecht moet worden verwezen. Zij staat er echter niet aan in de weg dat het aangezochte gerecht het bevoegde gerecht rechtstreeks of met behulp van de centrale autoriteiten op de hoogte brengt van zijn beslissing.”