



**UvA-DARE (Digital Academic Repository)**

**Case note: HvJ EU (zaaknr. C-256/09, LJN BN2220: Purrocker/Vallés Pérez)**

de Boer, T.M.

[Link to publication](#)

*Citation for published version (APA):*

de Boer, T. M., (2011). Case note: HvJ EU (zaaknr. C-256/09, LJN BN2220: Purrocker/Vallés Pérez), No. 498-499, Jul 15, 2010. (Nederlandse Jurisprudentie; Vol. 2011, No. 46).

**General rights**

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

**Disclaimer/Complaints regulations**

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

## NJ 2011/498: Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken. Bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake...

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

<b>Instantie:</b>	Hof van Justitie van de Europese Unie (Tweede Kamer)	<b>Datum:</b>	15 juli 2010
<b>Magistraten:</b>	J.N. Cunha Rodrigues, P. Lindh, A. Rosas, U. Löhmus, A. Arabadjiev	<b>Zaaknr:</b>	C-256/09
<b>Conclusie:</b>	A-G E. Sharpston	<b>LJN:</b>	BN2220
<b>Noot:</b>	Th.M. de Boer	<b>Roepnaam:</b>	Purrocker/Vallés Pérez

**Wetgeving:** Verordening (EG) nr. 2201/2003 art. 68, 234

### Essentie

Betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens de artikelen 68 EG en 234 EG, ingediend door het Bundesgerichtshof (Duitsland) bij beslissing van 10 juni 2009, ingekomen bij het Hof op 10 juli 2009.

Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken. Bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake ouderlijke verantwoordelijkheid. Verordening (EG) nr. 2201/2003. Voorlopige of bewarende maatregelen. Erkenning en tenuitvoerlegging.

### Samenvatting

De bepalingen van de artikelen 21 en volgende 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, zijn niet van toepassing op voorlopige maatregelen met betrekking tot het gezagsrecht, die vallen onder artikel 20 van die verordening.

### Partij(en)

Bianca Purrucker  
tegen  
Guillermo Vallés Pérez

### Uitspraak

#### Hof van Justitie EU:

##### Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing heeft betrekking op 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 (*PB* L 338, p. 1).
2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een beroep dat door B. Purrucker, moeder van de kinderen Merlin en Samira Purrucker, bij het Bundesgerichtshof is ingesteld tegen de beslissing van het Oberlandesgericht Stuttgart (Duitsland) van 22 september 2008, voor zover die beslissing een uitspraak van de Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 4 de San Lorenzo de El Escorial (Spanje) waarbij het gezag over die kinderen aan de vader van deze laatsten is toevertrouwd, uitvoerbaar verklaart.

##### Toepasselijke bepalingen

3. Het Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen is op 25 oktober 1980 getekend in het kader van de Haagse Conferentie voor internationaal privaatrecht (hierna: 'Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980'). Het is in werking getreden op 1 december 1983. Alle lidstaten van de Europese Unie zijn verdragsluitende partij bij dit verdrag.
4. Dit verdrag bevat diverse bepalingen die ertoe strekken, de onmiddellijke terugkeer te verzekeren van een kind dat ongeoorloofd is overgebracht of wordt vastgehouden.
5. Artikel 16 van het Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980 bepaalt onder meer dat de rechterlijke autoriteiten van de verdragsluitende staat waarheen een kind is overgebracht of wordt vastgehouden, zich, wanneer zij in kennis zijn gesteld van de ongeoorloofde overbrenging of het niet terugkeren van een kind, niet eerder over het gezagsrecht ten gronde kunnen uitspreken dan nadat is vastgesteld dat aan de voorwaarden van dit verdrag voor terugkeer van het kind niet is voldaan.
6. Het Verdrag 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, is getekend op 19 oktober 1996, eveneens in het kader van de Haagse Conferentie voor internationaal privaatrecht (hierna: 'Haags Verdrag van 1996'). Het is in de plaats getreden van het Verdrag van 5 oktober 1961 betreffende de bevoegdheid der autoriteiten en de toepasselijke wet inzake de bescherming van minderjarigen.
7. Sommige lidstaten, waaronder de Bondsrepubliek Duitsland en het Koninkrijk Spanje, hebben het Haags Verdrag van 1996 niet

- bekrachtigd. Zij zijn hiertoe gemachtigd bij beschikking 2008/431/EG van de Raad van 5 juni 2008, waarbij bepaalde lidstaten worden gemachtigd om, in het belang van de Europese Gemeenschap, het Verdrag van 's-Gravenhage van 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 te bekrachtigen of tot dit verdrag toe te treden, en waarbij bepaalde lidstaten worden gemachtigd een verklaring af te leggen betreffende de toepassing van de interne voorschriften van het gemeenschapsrecht (*PB L 151*, p. 36).
8. Artikel 11 van het Haags Verdrag van 1996, dat staat in hoofdstuk II, 'Bevoegdheid', bepaalt:
1. In alle spoedeisende gevallen zijn de autoriteiten van iedere Verdragsluitende Staat op welks grondgebied het kind of vermogen van het kind zich bevindt, bevoegd om alle noodzakelijke beschermende maatregelen te nemen.
  2. De maatregelen die ingevolge het voorgaande lid zijn genomen ten aanzien van een kind dat zijn gewone verblijfplaats heeft in een Verdragsluitende Staat houden op van kracht te zijn zodra de krachtens de artikelen 5 tot en met 10 bevoegde autoriteiten de door de omstandigheden vereiste maatregelen hebben genomen.
  3. De maatregelen die ingevolge het eerste lid zijn genomen ten aanzien van een kind dat zijn gewone verblijfplaats heeft in een niet-Verdragsluitende Staat houden op van kracht te zijn in elke Verdragsluitende Staat zodra de door de omstandigheden vereiste maatregelen, welke zijn genomen door de autoriteiten van een andere Staat, in de betrokken Verdragsluitende Staat worden erkend.'
9. Artikel 23 van het Haags Verdrag van 1996, dat is opgenomen in hoofdstuk IV daarvan, 'Erkenning en tenuitvoerlegging', luidt als volgt:
1. De door de autoriteiten van een Verdragsluitende Staat genomen maatregelen worden van rechtswege in alle andere Verdragsluitende Staten erkend.
  2. Erkenning kan evenwel worden geweigerd:
    - a) indien de maatregel is genomen door een autoriteit wiens bevoegdheid niet was gebaseerd op een van de in hoofdstuk II bedoelde gronden;
 

[...]
10. Artikel 26 van dit Verdrag, dat in hetzelfde hoofdstuk staat, bepaalt:
1. Indien maatregelen die in een Verdragsluitende Staat zijn genomen en daar uitvoerbaar zijn, in een andere Verdragsluitende Staat ten uitvoer moeten worden gelegd, worden zij op verzoek van een belanghebbende partij in die andere Staat uitvoerbaar verklaard of voor tenuitvoerlegging geregistreerd volgens de procedure die in het recht van laatstgenoemde Staat is voorzien.
 

[...]
  3. De verklaring van uitvoerbaarheid of de registratie kan slechts op een van de in artikel 23, tweede lid, voorziene gronden worden geweigerd.'
11. Artikel 31 van 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*, p. 1), bepaalt:
- 'In de wetgeving van een lidstaat vastgestelde voorlopige of bewarende maatregelen kunnen bij de gerechten van die staat worden aangevraagd, zelfs indien een gerecht van een andere lidstaat krachtens deze verordening bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen.'
12. Het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (*PB 1972*, L 299, p. 32), zoals gewijzigd bij het Verdrag van 9 oktober 1978 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (*PB L 304*, p. 1, en — gewijzigde tekst — p. 77), het Verdrag van 25 oktober 1982 inzake de toetreding van de Helleense Republiek (*PB L 388*, p. 1), het Verdrag van 26 mei 1989 inzake de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek (*PB L 285*, p. 1) en het Verdrag van 29 november 1996 betreffende de toetreding van de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden (*PB 1997*, C 15, p. 1; hierna: 'Executieverdrag'), bevatte in artikel 24 een overeenkomstige bepaling.
13. Vóór de inwerkingtreding van verordening nr. 2201/2003 had de Raad van de Europese Unie bij Akte van 28 mei 1998 op basis van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie het Verdrag betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken vastgesteld (*PB C 221*, p. 1; hierna: 'Brussel II-verdrag'). Dit verdrag is niet in werking getreden. Voor zover de tekst ervan heeft gediend als model voor verordening nr. 2201/2003, is het toelichtend verslag over genoemd verdrag (*PB C 221*, p. 27), opgesteld door A. Borrás (hierna: 'verslag Borrás') ingeroepen ter verduidelijking van de uitlegging van die verordening.
14. Verordening nr. 2201/2003 is voorafgegaan door 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*, p. 19). Verordening nr. 1347/2000 is ingetrokken bij verordening nr. 2201/2003, die een ruimere werkingssfeer heeft.
15. De punten 12, 16, 21 en 24 van de considerans van verordening nr. 2201/2003 luiden als volgt:
- (12) 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 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.
 

[...]
  - (16) Deze verordening mag er niet aan in de weg staan dat de gerechten van een lidstaat in spoedeisende gevallen voorlopige of beschermende maatregelen nemen met betrekking tot personen of vermogensbestanddelen die zich in die staat bevinden.
 

[...]
  - (21) De erkenning en de tenuitvoerlegging van in een lidstaat gegeven beslissingen dienen gebaseerd te zijn op het beginsel

van wederzijds vertrouwen, en de gronden tot weigering van de erkenning dienen tot het noodzakelijke minimum beperkt te blijven.

[...]

- (24) Tegen het certificaat dat met het oog op een vereenvoudigde tenuitvoerlegging van de beslissing wordt afgegeven, dient geen rechtsmiddel open te staan. Uitsluitend in geval van een materiële fout, dit wil zeggen wanneer het certificaat de inhoud van de beslissing niet correct weergeeft, kan het aanleiding geven tot een rectificatieprocedure.'

16. Artikel 2 van verordening nr. 2201/2003 bepaalt:

'In deze verordening wordt verstaan onder:

1. "gerecht": alle autoriteiten in de lidstaten die bevoegd zijn ter zake van de aangelegenheden die overeenkomstig artikel 1 binnen het toepassingsgebied van deze verordening vallen;  
[...]
4. "beslissing": [...] een door een gerecht van een lidstaat gegeven beslissing betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid, ongeacht de benaming van die beslissing, zoals arrest, vonnis of beschikking;  
[...]
7. "ouderlijke verantwoordelijkheid": alle rechten en verplichtingen die ingevolge een beslissing, van rechtswege of bij een rechtsgeldige overeenkomst aan een natuurlijke persoon of aan een rechtspersoon zijn toegekend met betrekking tot de persoon of het vermogen van een kind. De term omvat onder meer het gezagsrecht en het omgangsrecht;  
[...]
9. "gezagsrecht": de rechten en verplichtingen die betrekking hebben op de zorg voor de persoon van een kind, in het bijzonder het recht de verblijfplaats van het kind te bepalen;  
[...]
11. "ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren van een kind": het overbrengen of niet doen terugkeren van een kind:
  - a) wanneer dit geschiedt in strijd met het gezagsrecht dat ingevolge een beslissing, van rechtswege of bij een rechtsgeldige overeenkomst is toegekend overeenkomstig het recht van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of niet doen terugkeren, zijn gewone verblijfplaats had;
  - en
  - b) indien dit gezagsrecht op het tijdstip van overbrenging of niet doen terugkeren, alleen of gezamenlijk, daadwerkelijk werd uitgeoefend, dan wel zou zijn uitgeoefend indien een zodanige gebeurtenis niet had plaatsgevonden. Het gezag wordt geacht gezamenlijk te worden uitgeoefend als een van de personen die, ingevolge een beslissing of van rechtswege, de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen, de verblijfplaats van het kind niet kan bepalen zonder de instemming van een andere persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt.'

17. Artikel 8, lid 1, van deze verordening bepaalt het volgende:

'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.'

18. Artikel 9, lid 1, van dezelfde verordening bevat de volgende bepaling:

'Wanneer een kind legaal van een lidstaat naar een andere lidstaat verhuist en aldaar een nieuwe gewone verblijfplaats verkrijgt, 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.'

19. Artikel 10 van deze verordening bepaalt:

'In geval van ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren van het kind blijven de gerechten van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor de ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, bevoegd totdat het kind in een andere lidstaat een gewone verblijfplaats heeft verkregen [...]

20. Artikel 19, lid 2, van verordening nr. 2201/2003 luidt:

'Wanneer bij gerechten van verschillende lidstaten procedures betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid voor een kind aanhangig zijn welke hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde oorzaak berusten, houdt het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht, zijn uitspraak ambtshalve aan totdat de bevoegdheid van het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht, vaststaat.'

21. Artikel 20 van deze verordening, "Voorlopige en bewarende maatregelen", luidt als volgt:

- '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 [het] passend acht.'

22. De artikelen 21 en volgende van bedoelde verordening hebben betrekking op de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen. Artikel 21 bepaalt onder meer dat een in een lidstaat gegeven beslissing in de andere lidstaten wordt erkend zonder dat daartoe enigerlei procedure vereist is.

23. Volgens artikel 24 van verordening nr. 2201/2003 wordt de bevoegdheid van het gerecht van de lidstaat van herkomst niet getoetst.

24. Artikel 39 van deze verordening bepaalt dat een certificaat wordt afgegeven. Blijkens bijlage II bij de verordening, die de op dat certificaat aan te brengen vermeldingen opsomt, preciseert het certificaat diverse elementen van de procedure, waaronder de verklaring van uitvoerbaarheid en de betekening/mededeling van een rechterlijke beslissing.

**25. Artikel 46 van dezelfde verordening bepaalt:**

‘Authentieke akten, verleden en uitvoerbaar in een lidstaat, en overeenkomsten tussen partijen, uitvoerbaar in de lidstaat van herkomst, worden onder dezelfde voorwaarden erkend en uitvoerbaar gemaakt als beslissingen.’

- 26.** Artikel 60 van verordening nr. 2201/2003 bepaalt dat deze verordening voorrang heeft boven onder meer het Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980. Artikel 61 van deze verordening regelt de verhouding tussen deze laatste en het Haags Verdrag van 1996.

**Feiten in het hoofdgeding en aanhangige procedures**

- 27.** Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat Purrucker halverwege het jaar 2005 in Spanje is gaan wonen met G. Vallés Pérez. In mei 2006 heeft zij een prematuur geboren tweeling gekregen. De zoon Merlín kon het ziekenhuis in september 2006 verlaten, de dochter Samira werd wegens tussentijdse complicaties pas in maart 2007 ontslagen.
- 28.** De relatie tussen Purrucker en Vallés Pérez was intussen verslechterd. Purrucker wilde met haar kinderen terugkeren naar Duitsland, terwijl Vallés Pérez zich hiertegen aanvankelijk verzette. Op 30 januari 2007 hebben partijen een notariële overeenkomst gesloten die, om uitvoerbaar te zijn, rechterlijke goedkeuring behoeft. De clausules 2 en 3 van deze overeenkomst luiden:
- ‘Clausule twee — Met betrekking tot de minderjarige kinderen uit de relatie wordt overeengekomen dat zij onder het gezag blijven van de vader en van de moeder, die beide het ouderlijk gezag hebben, onverminderd het omgangsrecht van de vader voor zijn kinderen, waarvan hij op elk moment naar wens vrij gebruik kan maken, waarbij de onder clausule drie beschreven afspraak met betrekking tot de woonplaats wordt gemaakt.
- Clausule drie — Aangaande de woonplaats van de moeder en de kinderen wordt overeengekomen dat mevrouw Purrucker met de kinderen naar Duitsland gaat, waarnaar zij haar vaste woonplaats verlegt die zij meedeelt aan de vader van de kinderen. Deze laatste stemt uitdrukkelijk in met de verhuizing van de moeder met de kinderen naar voormeld land, met dien verstande dat de moeder het omgangsrecht van de vader erkent en deze laatste toestaat, zijn kinderen naar wens op ieder moment te bezoeken na de moeder de data van zijn bezoek te hebben meegedeeld. De woonplaats zal voor onbepaalde tijd zijn, onverminderd beslissingen die de uit de relatie geboren kinderen bij het bereiken van de meerderjarige leeftijd kunnen nemen.’
- 29.** Purrucker was van plan, met haar uit een eerdere relatie geboren zoon D. en de kinderen Samira en Merlín naar Duitsland terug te keren.
- 30.** Daar Samira wegens medische complicaties en de noodzaak van een chirurgische ingreep het ziekenhuis niet kon verlaten, betrof Purrucker op 2 februari 2007 met Merlín naar Duitsland. Volgens de verklaringen die Purrucker voor de verwijzende rechter heeft afgelegd, zou Samira na haar ontslag uit het ziekenhuis eveneens naar Duitsland worden gebracht.
- 31.** Tussen partijen in het hoofdgeding zijn drie procedures aanhangig:
- de eerste, in Spanje door Vallés Pérez ingeleide procedure, betreft een verzoek om voorlopige maatregelen. Deze procedure zou onder bepaalde voorwaarden kennelijk kunnen worden beschouwd als een bodemprocedure over de toekenning van het gezag over de kinderen Merlín en Samira;
  - de tweede, in Duitsland door Purrucker ingeleid ter verkrijging van het gezagsrecht over dezelfde kinderen;
  - de derde, in Duitsland door Vallés Pérez ingeleide procedure betreffende de uitvoerbaarverklaring van de beslissing van de Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 4 de San Lorenzo de El Escorial houdende toekenning van voorlopige maatregelen. Dit is de procedure die tot het verzoek om een prejudiciële beslissing heeft geleid.

**De in Spanje ter verkrijging van voorlopige maatregelen ingeleide procedure**

- 32.** Daar Vallés Pérez zich niet meer gebonden achtte aan de notariële overeenkomst, heeft hij in de loop van juni 2007 bij de Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 4 de San Lorenzo de El Escorial een procedure ingeleid met het oog op de toekenning van voorlopige maatregelen en onder meer het gezagsrecht over de kinderen Merlín en Samira.
- 33.** De terechtzitting heeft op 26 september 2007 plaatsgevonden. Purrucker heeft schriftelijke opmerkingen ingediend en zij was daar vertegenwoordigd.
- 34.** Bij beslissing van 8 november 2007 heeft de Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 4 de San Lorenzo de El Escorial zich bevoegd geacht en spoedmaatregelen en voorlopige maatregelen vastgesteld.
- 35.** Blijkens die beslissing, die bij de door Purrucker bij het Hof ingediende opmerkingen is gevoegd, heeft die Spaanse rechterlijke instantie het volgende overwogen:
- ‘Behalve op het betrokken Spaanse materiële recht is het beroep gebaseerd op het [Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980] (artikelen 1 en 2) en op verordening [...] nr. 2201/2003 en het verdrag tussen het Koninkrijk Spanje en de Bondsrepubliek Duitsland van 14 november 1983 betreffende de bevoegdheid van de Spaanse gerechten (artikel 8).’
- 36.** Punt 3 van de motivering van voormelde beslissing luidt als volgt:

‘Ten derde — In de eerste plaats is dit gerecht, gelet op de ingeroepen bepalingen van Europees recht en de door het Koninkrijk Spanje en de Bondsrepubliek Duitsland op het gebied van familierecht, gezagsrecht en onderhoudsrecht gesloten verdragen, zonder meer bevoegd, nu de ouders in Spanje hebben gewoond en het gezin in dat land zijn laatste woonplaats heeft gehad [artikel 769, lid 3, van de Ley de Enjuiciamiento Civil (Spaans wetboek van burgerlijke rechtsvordering); artikel 1 van het [Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980] — het bevoegde gerecht is het gerecht van de plaats waar de minderjarige gewoonlijk verblijft —, daar Merlín staat ingeschreven te Colmenarejo en hij zijn gewone verblijfplaats in Spanje had totdat hij op 2 februari 2007 naar Duitsland vertrok]. Bovendien bezit verzoeker de Spaanse nationaliteit, heeft hij zijn gewone verblijfplaats in Spanje, is dit de eerste in deze zaak in Spanje ingeleide procedure en heeft dit gerecht zich bij beslissing van 28 juni houdende ontvankelijkverklaring van het beroep en in de latere beslissing, van 20 september, bevoegd verklaard. Bijgevolg zal het gerecht te Albstadt zich in voorkomend geval op grond van artikel 19 van [verordening nr. 2201/2003] ambtshalve onbevoegd moeten verklaren ten gunste van het Spaanse gerecht. Ambtshalve onbevoegdverklaring kan alleen plaatsvinden wanneer partijen bij gerechten van verschillende lidstaten verzoeken betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid voor een minderjarige hebben ingediend

die hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde oorzaak berusten. De procedure die later door Bianca Purrucker in Duitsland is ingeleid, is echter een vereenvoudigde procedure waarin van de vader, Guillermo Vallés, alimentatie wordt gevorderd voor het kind Merlín. Die procedure is onder nummer 8FH13/07 ingeschreven bij het Familiengericht Albstadt. De advocate van Bianca Purrucker heeft ter terechtzitting een beroep gedaan op onbevoegdheid met het betoog, in de eerste plaats, dat Merlín zijn gewone verblijfplaats in Duitsland heeft en dat derhalve de belangen van deze minderjarige in Duitsland moeten worden behartigd, en, in de tweede plaats, dat tussen partijen een akkoord is gesloten.

De wederpartij verzet zich tegen [verwijzing naar het Duitse gerecht], daar de daadwerkelijke gezondheidstoestand van Merlín niet bekend is, niet bekend is of de moeder op een bepaald moment terugkeert naar Spanje, en de moeder vertrokken is toen Samira in levensgevaar verkeerde. Bovendien is het akkoord tussen partijen niet goedgekeurd door de rechter, noch door het openbaar ministerie, en is het wellicht onder druk en bedrieglijk gesloten.

Het openbaar ministerie heeft ter terechtzitting te kennen gegeven dat het aangezochte gerecht bevoegd is op grond dat het akkoord tussen partijen niet door de rechter is goedgekeurd en omdat dringend voorlopige maatregelen moeten worden getroffen. Het brengt in herinnering dat het Spaanse gerecht bevoegd is nu verzoeker zijn gewone verblijfplaats in Spanje heeft, het document van het akkoord in Spanje is opgesteld en de minderjarige Merlín in Spanje is geboren. Het betwijfelt of Merlín Spanje regelmatig heeft verlaten.

Wij bevestigen dus de bevoegdheid van dit gerecht, te beslissen over de gevraagde voorlopige maatregelen.'

37. Zoals het Bundesgerichtshof in zijn verwijzingsbeslissing uiteenzet, zijn de volgende voorlopige maatregelen gelast:

'Uit voorzorg treft het gerecht, op het verzoek van Guillermo Vallés Pérez tegen Bianca Purrucker, de volgende dringende voorlopige maatregel:

1. Toekenning van het gezamenlijk gezagsrecht voor de beide kinderen Samira en Merlín Vallés Purrucker aan de vader, Guillermo Vallés Pérez; beide ouders behouden het ouderlijk gezag.  
Ter uitvoering van de onderhavige maatregel dient de moeder de minderjarige zoon Merlín terug te geven aan zijn in Spanje woonachtige vader. Er dienen passende maatregelen te worden getroffen om het de moeder mogelijk te maken, met de jongen te reizen en Samira en Merlín te bezoeken wanneer zij dat wenst. Daartoe dient een woning, die als ontmoetingspunt van het gezin kan dienen, te harer beschikking te worden gesteld, of kan een woning te harer beschikking worden gesteld door een familielid of de vertrouwenspersoon die tijdens de bezoeken aanwezig moet zijn gedurende de tijd die de moeder met de kinderen doorbrengt. Ook kan de woning van de vader in aanmerking komen zo partijen het daarover onderling eens mochten worden.
2. Verbod om het Spaanse grondgebied met de kinderen te verlaten zonder voorafgaande toestemming van de rechter.
3. De paspoorten van beide kinderen worden overgedragen aan de ouder die het gezagsrecht uitoefent.
4. Voor iedere wijziging van de woonplaats van de kinderen Samira en Merlín is voorafgaande toestemming van de rechter nodig.
5. Er wordt geen onderhoudsplicht ten laste van de moeder vastgesteld.  
Over de kosten wordt niet beslist.

In geval van inleiding van een bodemprocedure wordt de onderhavige beslissing in de overeenkomstige processtukken opgenomen.

De onderhavige beslissing wordt volgens de voorgeschreven regels aan partijen en aan het openbaar ministerie meegedeeld met de vermelding dat zij niet vatbaar is voor hoger beroep.'

38. Zoals blijkt uit de documenten in bijlage bij de opmerkingen van Purrucker, is de beslissing van de Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 4 de San Lorenzo de El Escorial van 8 november 2007 gerectificeerd bij beslissing van 28 november 2007. Punt 1 van het dispositief is in dier voege gewijzigd dat aan de vader het 'gezagsrecht' en niet het 'gezamenlijk gezagsrecht' wordt toegekend.
39. Op 11 januari 2008 heeft de Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 4 de San Lorenzo de El Escorial krachtens artikel 39, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 een verklaring van uitvoerbaarheid en betekening van zijn beslissing afgegeven.
40. Kennelijk heeft Vallés Pérez een bodemprocedure ingeleid, heeft het aangezochte gerecht daarin op 28 oktober 2008 uitspraak gedaan en is tegen de gegeven beslissing beroep ingesteld.

#### De in Duitsland voor de toekenning van het gezagsrecht ingeleide procedure

41. Purrucker heeft op 20 september 2007, dus voordat de Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 4 de San Lorenzo de El Escorial zijn beslissing gaf, door middel van een bij het Amtsgericht Albstadt ingeleide bodemprocedure, gevorderd dat het gezagsrecht over de kinderen Merlín en Samira aan haar zou worden toegewezen. Op grond van artikel 16 van het Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980 is de procedure over de toekenning van het gezagsrecht van 19 maart tot 28 mei 2008 geschorst en vervolgens overeenkomstig artikel 13 van het Gesetz zur Aus- und Durchführung bestimmter Rechtsinstrumente auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts (Duitse wet inzake de tenuitvoerlegging en toepassing van bepaalde rechtsinstrumenten op het gebied van het internationale familierecht) toegewezen aan het Amtsgericht Stuttgart. Het Amtsgericht Stuttgart heeft geweigerd, een nieuwe voorlopige maatregel betreffende het gezagsrecht voor de twee kinderen te treffen. Het heeft geen uitspraak ten gronde gedaan, maar zijn twijfel over zijn internationale bevoegdheid geuit. Bij beslissing van 8 december 2008 heeft het vastgesteld dat de Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 4 de San Lorenzo de El Escorial in zijn in punt 40 van het onderhavige arrest vermelde beslissing van 28 oktober 2008 heeft vastgesteld dat de zaak bij hem het eerst was aangebracht in de zin van de artikelen 16 en 19, lid 2, van verordening nr. 2201/2003. Daarop heeft het Amtsgericht Stuttgart overeenkomstig artikel 19, lid 2, van voormelde verordening zijn uitspraak aangehouden totdat de beslissing van de Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 4 de San Lorenzo de El Escorial in kracht van gewijsde zou zijn gegaan.
42. Purrucker heeft tegen de beslissing van het Amtsgericht Stuttgart hoger beroep ingesteld. Op 14 mei 2009 heeft het Oberlandesgericht Stuttgart de nietigverklaring ervan uitgesproken en de zaak terugverwezen naar het Amtsgericht Stuttgart voor het geven van een nieuwe beslissing. Het Oberlandesgericht Stuttgart heeft geoordeeld dat een gerecht verplicht was zelf zijn bevoegdheid na te gaan en dat artikel 19 van verordening nr. 2201/2003 aan geen enkel gerecht waarbij een zaak aanhangig was gemaakt, de exclusieve bevoegdheid verleende om vast te stellen bij welk gerecht de zaak het eerst was aangebracht. Het

Oberlandesgericht Stuttgart heeft opgemerkt dat het verzoek betreffende het gezagsrecht dat in de loop van de maand juni 2007 door Vallés Pérez in Spanje was ingediend, was gedaan in een procedure strekkende tot de toekenning van voorlopige maatregelen, terwijl de vordering betreffende het gezagsrecht die op 20 september 2007 door Purrucker in Duitsland aanhangig was gemaakt, een bodemprocedure vormde. Een dergelijke procedure en een procedure met het oog op de toekenning van voorlopige maatregelen hebben een andere rechtstrijd tot voorwerp of betreffen verschillende verzoeken.

43. Bij beschikking van 8 juni 2009 heeft het Amtsgericht Stuttgart partijen gevraagd, hem de stand waarin de in Spanje ingeleide procedure zich bevond mee te delen, en hun verzoekt, een standpunt in te nemen over de mogelijkheid om de prejudiciële vraag over de vaststelling van het gerecht waarbij de zaak het eerst was aangebracht, krachtens artikel 104 ter van het Reglement voor de procesvoering van het Hof te verwijzen naar het Hof.

#### **De in Duitsland met het oog op het verlot tot tenuitvoerlegging van de beslissing van het Spaanse gerecht ingeleide procedure**

44. Dit is de procedure die aanleiding heeft gegeven tot het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing. Vallés Pérez had aanvankelijk om de teruggave van het kind Merlin verzocht en uit voorzorg een verzoek om uitvoerbaarverklaring van de beslissing van de Juzgado de Primera Instancia n 4 de San Lorenzo de El Escorial ingediend. Nadien heeft hij bij voorrang om het verlot tot tenuitvoerlegging van deze beslissing verzocht. Bijgevolg hebben het Amtsgericht Stuttgart, bij beslissing van 3 juli 2008, en het Oberlandesgericht Stuttgart, bij beslissing in hoger beroep van 22 september 2008, het verlot tot tenuitvoerlegging van de beslissing van het Spaanse gerecht gegeven en de moeder ervan in kennis gesteld dat haar een boete kon worden opgelegd indien zij zich er niet naar voegde.

45. Het Bundesgerichtshof vat de beslissing van het Oberlandesgericht Stuttgart samen als volgt:

‘Niets verzet zich tegen uitvoerbaarverklaring van de beslissing van het Spaanse gerecht. Het betreft weliswaar een voorlopige maatregel van het Spaanse gerecht, maar verordening nr. 2201/2003 maakt in het kader van de erkenning en tenuitvoerlegging van in andere lidstaten gegeven beslissingen in artikel 2, punt 4, geen onderscheid op grond van de vorm van de beslissing. Zij verlangt enkel een ‘gerechtelijke beslissing’. Ook wanneer de gezamenlijke kinderen door het Spaanse gerecht niet zijn gehoord, is dat niet in strijd met fundamentele procesrechtelijke beginselen van Duits recht, temeer nu de kinderen bij het geven van de beslissing pas anderhalf jaar waren. Voor zover verzoekster de uitvoerbaarheid van de Spaanse beslissing in twijfel trekt wegens te late inleiding van de bodemprocedure, wordt die twijfel weggenomen door het certificaat van het Spaanse gerecht overeenkomstig artikel 39 van verordening nr. 2201/2003. Er zijn evenmin redenen voor niet-erkenning op grond van artikel 23 van verordening nr. 2201/2003. Zo is er geen sprake van schending van de Duitse openbare orde en zijn de rechten van de verdediging geëerbiedigd doordat verweerster voor de terechtzitting is opgeroepen. Dat zij niet zelf is verschenen, maar dat zij zich heeft laten vertegenwoordigen, berust op haar eigen beslissing. In de erkennings- en tenuitvoerleggingsprocedure kunnen de feiten van de procedure over het gezagsrecht die in Spanje is beslecht, niet meer aan de orde komen.’

46. In haar hoger beroep bij het Bundesgerichtshof komt Purrucker op tegen de beslissing van het Oberlandesgericht Stuttgart van 22 september 2008 met het betoog dat volgens artikel 2, punt 4, van verordening nr. 2201/2003 de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen van gerechten van andere lidstaten zich niet uitstrekt tot voorlopige maatregelen in de zin van artikel 20 van voormelde verordening, daar deze niet kunnen worden beschouwd als beslissingen betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid.

#### **De verwijzingsbeslissing en de prejudiciële vraag**

47. Het Bundesgerichtshof zet uiteen dat de vraag of de voorschriften van de artikelen 21 en volgende van verordening nr. 2201/2003 ook gelden voor voorlopige maatregelen in de zin van artikel 20 van deze verordening of alleen voor beslissingen in de bodemprocedure, in de rechtsleer omstreden is en in de rechtspraak nog niet definitief is beantwoord.
48. Volgens een eerste opvatting zijn voorlopige maatregelen in de zin van artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 in beginsel uitgesloten van de werkingssfeer van de bepalingen betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging als bedoeld in de artikelen 21 en volgende van die verordening. Artikel 20 van die verordening is een loutere bevoegdheidsregel. Het arrest van 2 april 2009, A (C-523/07, *Jurispr.* p. I-2805, punten 46 en volgende (NJ 2009, 457; red.)), waarin is verklaard dat voorlopige maatregelen in de zin van verordening nr. 2201/2003 tijdelijk moeten zijn en dat de tenuitvoerlegging en de bindende kracht ervan worden bepaald door het nationale recht, zou ook steun kunnen bieden aan deze opvatting. Indien dat het geval was, zou het hoger beroep van Purrucker gegrond zijn.
49. Volgens een andere opvatting strekt de werkingssfeer van artikel 2, punt 4, van verordening nr. 2201/2003 zich uit tot voorlopige maatregelen die door een bevoegd gerecht in het kader van een bodemprocedure worden gelast, voor zover de rechten van de verdediging op zijn minst achteraf worden geëerbiedigd. Dat strookt met de rechtspraak van het Hof, volgens welke het horen achteraf volstaat om een billijk proces te waarborgen (arrest van 16 juni 1981, Klomps, 166/80, *Jurispr.* p. 1593). Volgens weer een andere opvatting geldt verordening nr. 2201/2003 alleen voor maatregelen die — in voorkomend geval in een procedure op tegenspraak — zijn genomen met inachtneming van de rechten van de verdediging.
50. Bij aanvaarding van deze twee laatste opvattingen hangt het slagen van het hoger beroep af van de vraag, of Purrucker in de procedure die tot het gelasten van de voorlopige maatregel heeft geleid inderdaad in de gelegenheid is gesteld, te worden gehoord. Volgens de verwijzende rechter pleit hiervoor dat betrokkene is opgeroepen voor de zitting, dat zij aldaar vertegenwoordigd was en dat haar kinderen een leeftijd hadden waarop geen nadere informatie zou zijn verkregen indien zij waren gehoord.
51. Tot slot is er nog het standpunt dat alle voorlopige maatregelen door het stelsel van verordening nr. 2201/2003 worden beheerst. Aan de ene kant worden voorlopige maatregelen krachtens artikel 20 van die verordening beschouwd als beslissingen in de zin van artikel 2, punt 4, van die verordening, waarop de bepalingen van de artikelen 21 en volgende, betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging, van toepassing zijn. Aan de andere kant voeren de voorstanders van dit standpunt zelfs het argument aan dat voorlopige maatregelen in de zin van artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 weliswaar niet door de definitie van het begrip ‘beslissing’ in artikel 2, punt 4, van de verordening worden gedekt, maar dat op dergelijke maatregelen de voorschriften van de artikelen 21 en volgende van die verordening, betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van in andere lidstaten gegeven beslissingen, toepasselijk zijn. Volgens deze opvatting zouden voormelde artikelen 21 en volgende ongetwijfeld van toepassing zijn op de door de Spaanse rechter getroffen voorlopige maatregel en zou het hoger beroep niet kunnen slagen.
52. Het Bundesgerichtshof merkt op dat de beslissing van het Spaanse gerecht de Duitse openbare niet schendt.
53. Gelet op een en ander heeft het Bundesgerichtshof de behandeling van de zaak geschorst en aan het Hof de volgende prejudiciële

'Zijn de artikelen 21 en volgende van verordening [nr. 2201/2003] betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen van andere lidstaten in de zin van artikel 2, punt 4, van [verordening nr. 2201/2003] ook toepasselijk op uitvoerbare voorlopige maatregelen inzake het gezagsrecht als bedoeld in artikel 20 van [verordening nr. 2201/2003]?'

#### Procedure voor het Hof

54. Overeenkomstig artikel 54 bis van het Reglement voor de procesvoering hebben de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal Purrucker verzocht, het Hof de beslissingen van 8 december 2008, 14 mei 2009 en 8 juni 2009, waarvan in de punten 41 tot en met 43 van het onderhavige arrest melding wordt gemaakt en waarnaar Purrucker in haar opmerkingen verwijst, te doen toekomen.
55. Uit de ingediende opmerkingen blijkt dat waarschijnlijk alleen Purrucker en de Spaanse regering op de hoogte waren van de motivering van de beslissing van de Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 4 de San Lorenzo de El Escorial van 8 november 2007, meer in het bijzonder wat de bevoegdheid van de Spaanse rechter betreft. Verschillende regeringen die opmerkingen hebben ingediend hebben een antwoord op de prejudiciële vraag voorgesteld dat op een bepaalde veronderstelling aangaande die bevoegdheid berust, terwijl de Europese Commissie meerdere mogelijkheden in de beschouwing heeft betrokken.
56. Het Hof heeft die — in bijlage bij de opmerkingen van Purrucker gevoegde — beslissing ter kennis van de in artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie bedoelde belanghebbenden gebracht met het verzoek, opnieuw schriftelijk hun standpunt over de prejudiciële vraag kenbaar te maken en daarbij rekening te houden met het in punt 36 van het onderhavige arrest weergegeven punt 3 van bedoelde beslissing. Voorts heeft het de Spaanse regering verzocht, een aantal verduidelijkingen te geven over de procedure voor toekenning van voorlopige maatregelen in zaken zoals aan de orde in het hoofdgeding.

#### Beantwoording van de prejudiciële vraag

57. Met zijn vraag wenst het Bundesgerichtshof te vernemen of het bepaalde in de artikelen 21 en volgende van verordening nr. 2201/2003 ook van toepassing is op uitvoerbare voorlopige maatregelen op het gebied van het gezagsrecht in de zin van artikel 20 van die verordening.
58. De relevantie van die vraag is bestreden, in de eerste plaats op grond dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde voorlopige maatregelen niet onder artikel 20 van die verordening zouden vallen omdat zij zijn getroffen door een in de bodemprocedure bevoegd gerecht, en in de tweede plaats op grond dat, ook al waren die maatregelen getroffen door een in de bodemprocedure niet bevoegd gerecht, zij hoe dan ook niet onder die bepaling kunnen vallen wat het kind Merlín betreft, aangezien dat kind niet in Spanje aanwezig was toen de Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 4 de San Lorenzo de El Escorial zijn beslissing gaf.
59. Deze tegenstrijdige bedenkingen bevestigen de noodzaak, de uitlegging van artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 niet te beperken tot de gevolgen van een onder die bepaling vallende beslissing, maar ook te onderzoeken, welke beslissingen onder die bepaling vallen.
60. Artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 is het laatste artikel van hoofdstuk II van die verordening, betreffende de bevoegdheid. Het behoort niet tot de bepalingen die specifiek de bevoegdheid op het gebied van de ouderlijke verantwoordelijkheid behandelen, die afdeling 2 van dat hoofdstuk vormen, maar het staat in afdeling 3 daarvan, getiteld 'Gemeenschappelijke bepalingen'.
61. Blijkens de plaats van dit artikel 20 in de structuur van verordening nr. 2201/2003 vormt het geen bepaling waarbij een bevoegdheid wordt toegekend om ten gronde te beslissen in de zin van die verordening.
62. Die vaststelling vindt steun in de bewoordingen van bedoeld artikel 20, dat enkel bepaalt dat in spoedeisende gevallen verordening nr. 2201/2003 voor de gerechten van een lidstaat 'geen beletsel' vormt om voorlopige en bewarende maatregelen te nemen waarin de wetgeving van die lidstaat voorziet, zelfs indien krachtens die verordening een gerecht van een andere lidstaat bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen. Evenzo wordt in de zestiende overweging van de considerans van dezelfde verordening verklaard dat deze laatste 'er niet aan in de weg [mag] staan' dat dergelijke maatregelen worden getroffen.
63. Hieruit volgt dat artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 alleen maatregelen kan omvatten van gerechten die met betrekking tot de ouderlijke verantwoordelijkheid hun bevoegdheid niet ontlenen aan een van de artikelen van hoofdstuk II, afdeling 2, van die verordening.
64. Derhalve is niet alleen de aard van de maatregelen die het gerecht kan treffen — voorlopige of bewarende maatregelen in tegenstelling tot beslissingen ten gronde — bepalend voor de vraag of die maatregelen onder artikel 20 van genoemde verordening kunnen vallen, maar vooral de omstandigheid dat zij afkomstig zijn van een gerecht dat zijn bevoegdheid niet aan een andere bepaling van dezelfde verordening ontleent.
65. Het hoofdgeding toont aan dat niet altijd gemakkelijk bij lezing van een rechterlijke beslissing in dat verband de door een gerecht gegeven oplossing in de zin van artikel 2, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 kan worden gekwalificeerd. De Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 4 de San Lorenzo de El Escorial stelt immers vast dat het beroep is gebaseerd op het betrokken Spaanse materiële recht, het Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980, voormelde verordening en de overeenkomst tussen het Koninkrijk Spanje en de Bondsrepubliek Duitsland van 14 november 1983 betreffende de bevoegdheid van de Spaanse gerechten. Onder die bepalingen lijkt hij zijn bevoegdheid meer in het bijzonder te baseren op artikel 769, lid 3, van het Spaanse wetboek van burgerlijke rechtsvordering en artikel 1 van het Haags Kinderontvoeringsverdrag van 1980. Wat betreft de feiten die die bevoegdheid gelet op deze bepalingen zouden kunnen rechtvaardigen, verwijst de Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 4 de San Lorenzo de El Escorial zowel naar de woonplaats van de ouders als naar de laatste woonplaats van het gezin, de gewone woonplaats van de minderjarige tot zijn vertrek naar Duitsland, de nationaliteit van verzoeker, diens gewone verblijfplaats in Spanje en het feit dat het de eerste in deze zaak in Spanje aanhangig gemaakte procedure betreft. Tot slot vermeldt dat gerecht het standpunt van het openbaar ministerie, dat, los van de reeds genoemde elementen, in de beschouwing betreft dat de notariële akte in Spanje is verleden en dat het kind Merlín in Spanje is geboren.
66. De meeste door de Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 4 de San Lorenzo de El Escorial vermelde feiten beantwoorden niet aan criteria die een bevoegdheid kunnen doen ontstaan op basis van de artikelen 8 tot en met 14 van verordening nr. 2201/2003. Uit de feiten die beantwoorden aan de in de artikelen 8, 9 en 10 van die verordening bedoelde criteria waarop een dergelijke bevoegdheid kan steunen, te weten de gewone verblijfplaats van de minderjarige en de voormalige gewone verblijfplaats van deze laatste, kan niet



- worden afgeleid op basis van welke van die drie bepalingen dat gerecht zich in voorkomend geval krachtens de verordening bevoegd zou hebben geacht.
67. Zoals wordt bevestigd door de bij het Hof ingediende opmerkingen en door de moeilijkheden die de belanghebbenden die opmerkingen hebben ingediend hebben ondervonden om een antwoord op de prejudiciële vraag voor te stellen, blijkt uit al deze elementen een grote onzekerheid, bij lezing van de beslissing van de Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 4 de San Lorenzo de El Escorial, of deze laatste de voorrang van verordening nr. 2201/2003 boven de overige in die beslissing vermelde bepalingen heeft erkend en deze verordening op de feiten van de zaak heeft toegepast.
68. Volgens de Tsjechische regering gebiedt het aan verordening nr. 2201/2003 ten grondslag liggende beginsel van wederzijds vertrouwen, dat wanneer in een beslissing niet uitdrukkelijk wordt aangegeven dat zij op artikel 20 van die verordening berust, ervan wordt uitgegaan dat een gerecht dat een beslissing geeft bevoegd is in de zin van die verordening. Volgens Purrucker en de Duitse regering daarentegen moet, wanneer niets is aangegeven aangaande een bevoegdheid in de zin van verordening nr. 2201/2003, veeleer worden vermoed dat het om een onder artikel 20 van die verordening vallende maatregel gaat.
69. Dienaangaande moet in herinnering worden gebracht dat verordening nr. 2201/2003 deel uitmaakt van het recht van de Unie en dus voorrang heeft boven het nationale recht. Voorts heeft zij onder de in de artikelen 59 tot en met 63 genoemde voorwaarden voorrang boven de meeste internationale verdragen op het gebied van de materie die zij regelt.
70. Zoals in punt 2 van de considerans van verordening nr. 2201/2003 wordt verklaard, vormt het beginsel van de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen de hoeksteen voor de totstandbrenging van een werkelijke justitiële ruimte.
71. Volgens punt 21 van de considerans van die verordening dient die erkenning gebaseerd te zijn op het beginsel van wederzijds vertrouwen.
72. Dit wederzijds vertrouwen heeft het mogelijk gemaakt, een bindend bevoegdheidsstelsel in te voeren dat alle rechters die onder de werkingssfeer van verordening nr. 2201/2003 vallen, moeten eerbiedigen. Tevens hebben de lidstaten daardoor van hun interne regels inzake erkenning en exequatur afstand kunnen doen ten gunste van een vereenvoudigd mechanisme van erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in het kader van procedures betreffende ouderlijke verantwoordelijkheid (zie naar analogie, betreffende insolventieprocedures, arrest van 2 mei 2006, Eurofood IFSC, C-341/04, *Jurispr.* p. I-3813, punt 40 (*NJ* 2010/93; *red.*)).
73. Het is inherent aan dit beginsel van wederzijds vertrouwen dat het gerecht van een lidstaat waarbij een verzoek inzake ouderlijke verantwoordelijkheid is ingediend, zijn bevoegdheid aan de artikelen 8 tot en met 14 van verordening nr. 2201/2003 toetst (zie naar analogie arrest Eurofood IFSC, reeds aangehaald, punt 41) en dat uit de door dat gerecht gegeven beslissing duidelijk blijkt dat het zich heeft willen onderwerpen aan de rechtstreeks toepasselijke bevoegdheidsregels van die verordening, of overeenkomstig die regels uitspraak heeft gedaan.
74. Daarentegen kunnen, zoals artikel 24 van dezelfde verordening aangeeft, de gerechten van de andere lidstaten de beoordeling op grond waarvan het eerste gerecht zich bevoegd heeft geacht niet toetsen.
75. Dat verbod belet niet dat een gerecht waaraan een beslissing is voorgelegd die geen elementen bevat waaruit met zekerheid blijkt dat het oorspronkelijke gerecht ten gronde bevoegd is, kan nagaan of uit die beslissing blijkt dat laatstbedoeld gerecht zijn bevoegdheid op een bepaling van verordening nr. 2201/2003 heeft willen baseren. Zoals de advocaat-generaal in punt 139 van haar conclusie heeft opgemerkt, wordt daarmee niet de bevoegdheid van het oorspronkelijke gerecht getoetst, maar alleen nagegaan op welke grondslag dat gerecht zich bevoegd heeft geacht.
76. Uit een en ander volgt dat wanneer de bevoegdheid ten gronde, overeenkomstig verordening nr. 2201/2003, van een gerecht dat voorlopige maatregelen heeft vastgesteld, niet duidelijk blijkt uit de inhoud van de gegeven beslissing, of wanneer deze beslissing niet ondubbelzinnig is gemotiveerd op het punt van de bevoegdheid ten gronde van dit gerecht, met verwijzing naar een van de bevoegdheidsgronden bedoeld in de artikelen 8 tot en met 14 van deze verordening, hieruit kan worden geconcludeerd dat deze beslissing niet is gegeven overeenkomstig de in genoemde verordening voorziene bevoegdheidsregels. Die beslissing kan echter worden onderzocht aan de hand van artikel 20 van de verordening om na te gaan of zij onder die bepaling valt.
77. Volgens artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 moeten meerdere voorwaarden vervuld zijn. Zoals het Hof heeft gepreciseerd, kunnen de in artikel 20, lid 1, bedoelde gerechten slechts dergelijke voorlopige en bewarende maatregelen treffen indien drie cumulatieve voorwaarden zijn vervuld, te weten:
- de betrokken maatregelen moeten spoedeisend zijn;
  - zij moeten worden getroffen jegens personen of goederen die zich bevinden in de lidstaat waar die gerechten zetelen, en
  - zij moeten voorlopig zijn (arrest A, reeds aangehaald, punt 47, en arrest van 23 december 2009, Detiček, C-403/09 PPU, *Jurispr.* p. I-12193, punt 39 (*NJ* 2011/348; *red.*)).
78. Bijgevolg valt iedere beslissing waaruit niet blijkt dat zij is gegeven door een ten gronde bevoegd of beweerdelijk bevoegd gerecht niet noodzakelijkerwijs onder artikel 20 van verordening nr. 2201/2003, maar alleen wanneer zij voldoet aan de voorwaarden van dat artikel.
79. Aangaande de gevolgen van een onder artikel 20 van die verordening vallende maatregel heeft het Hof geoordeeld dat, aangezien die maatregel was getroffen op basis van bepalingen van nationaal recht, uit de betrokken nationale wetgeving moest voortvloeien dat zij bindend was (arrest A, reeds aangehaald, punt 52).
80. Artikel 20, lid 2, van verordening nr. 2201/2003 preciseert overigens dat ter uitvoering van lid 1 genomen maatregelen ophouden 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 het passend acht.
81. Uit de verbindendheid en de rechtstreekse toepasselijkheid van verordening nr. 2201/2003 en de bewoordingen van artikel 20 van die verordening volgt dat een onder die bepaling vallende maatregel in de lidstaat van het gerecht dat de beslissing heeft gegeven kan worden tegengeworpen aan een eerdere beslissing van een ten gronde bevoegd gerecht van een andere lidstaat. Een beslissing die niet onder artikel 20 van de verordening valt op grond dat zij niet voldoet aan de voorwaarden van die bepaling, kan een dergelijke eerdere beslissing echter niet opzij zetten (zie de situatie in het arrest Detiček, reeds aangehaald, punt 49).
82. Wat betreft de gevolgen van een onder artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 vallende beslissing in de andere lidstaten dan de lidstaat van het gerecht dat de beslissing heeft gegeven, hebben de Commissie en enkele lidstaten betoogd dat voor de onder dat artikel 20 vallende maatregelen het stelsel van erkenning en tenuitvoerlegging van die verordening zou moeten gelden. Zij hebben het geval aangevoerd waarin personen of zaken zijn overgebracht nadat het gerecht uitspraak heeft gedaan of het geval van een

- ongeval of ziekte van een kind waardoor toestemming van een persoon die zich in een andere lidstaat bevindt noodzakelijk is.
83. Zoals de advocaat-generaal echter in de punten 172 tot en met 175 van haar conclusie opmerkt, is het stelsel van erkenning en tenuitvoerlegging van verordening nr. 2201/2003 niet van toepassing op onder artikel 20 van die verordening vallende maatregelen.
  84. De wetgever van de Unie heeft die toepasselijkheid niet gewild. Zoals blijkt uit de toelichting bij het voorstel van de Commissie van 2002 dat heeft geleid tot de vaststelling van verordening nr. 2201/2003 [document COM(2002) 222 def.], vindt artikel 20, lid 1, van die verordening zijn oorsprong in artikel 12 van verordening nr. 1347/2000, waarin artikel 12 van het Brussel II-verdrag is overgenomen. De toelichting bij het voorstel van de Commissie van 1999 dat tot de vaststelling van verordening nr. 1347/2000 [document COM(1999) 220 def.] heeft geleid en het verslag Borrás betreffende het Brussel II-verdrag verklaren met betrekking tot deze bepalingen beide in gelijke bewoordingen dat de in dat artikel neergelegde regel 'alleen de territoriale werking [bepaalt], die beperkt is tot de staat waar de maatregelen worden genomen'.
  85. Het verslag Borrás beklemtoont dienaangaande het verschil in formulering tussen artikel 12 van het Brussel II-verdrag en artikel 24 van het Executieverdrag, met de opmerking dat de in artikel 24 van dit laatste verdrag bedoelde maatregelen 'beperkt [blijven] tot aangelegenheden die binnen de werkingssfeer van het verdrag vallen, en [...] integendeel extraterritoriale werking [hebben]'. Uit deze vergelijking met het Executieverdrag blijkt dat de opstellers van het Brussel II-verdrag een verband wilden leggen tussen de materies waarop die voorlopige maatregelen betrekking konden hebben en de territoriale werking van die maatregelen.
  86. Dat verband kan zijn verklaring vinden in het gevaar voor omzeiling van regels die zijn vervat in andere regelingen van de Unie, meer in het bijzonder in verordening nr. 44/2001. Zoals zowel in de toelichting bij het voorstel van de Commissie van 1999 dat tot de vaststelling van verordening nr. 1347/2000 heeft geleid als in het verslag Borrás wordt opgemerkt, hebben de in artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 bedoelde voorlopige maatregelen betrekking op personen en op zaken, zodat zij materies omvatten die niet door deze laatste verordening worden gedekt. De toepassing van het stelsel van erkenning en tenuitvoerlegging van verordening nr. 2201/2003 zou het dus mogelijk maken dat maatregelen die betrekking hebben op materies die niet onder die verordening vallen en die bij voorbeeld zouden kunnen zijn vastgesteld in strijd met regels inzake de bijzondere of exclusieve bevoegdheid van andere gerechten volgens verordening nr. 44/2001, in andere lidstaten worden erkend en ten uitvoer gelegd.
  87. De bewoordingen van verordening nr. 2201/2003 geven geenszins aan, dat de in die voorbereidende stukken vervatte verduidelijkingen niet ook zouden moeten gelden voor de gevolgen van de onder artikel 20 van die verordening vallende maatregelen. De plaats van die bepaling in die verordening en de uitdrukkingen 'vormt [...] geen beletsel' en 'mag er niet aan in de weg staan' in dat artikel 20, lid 1, en in punt 16 van de considerans van die verordening, tonen veeleer aan dat de onder bedoeld artikel 20 vallende maatregelen niet behoren tot de beslissingen die volgens de in diezelfde verordening opgenomen bevoegdheidsregels zijn gegeven en waarvoor dus het daarbij ingevoerde stelsel van erkenning en tenuitvoerlegging geldt.
  88. Deze conclusie kan niet worden ontkracht met een beroep op artikel 11, lid 1, van het Haags Verdrag van 1996, dat bepaalt dat '[i]n alle spoedeisende gevallen [...] de autoriteiten van iedere Verdragsluitende Staat op welks grondgebied het kind of vermogen van het kind zich bevindt, bevoegd [zijn] om alle noodzakelijke beschermende maatregelen te nemen'.
  89. Zoals de Duitse regering in haar schriftelijke opmerkingen uiteenzet, zijn er twee belangrijke verschillen tussen artikel 11, lid 1, van het Haags Verdrag van 1996 en artikel 20 van verordening nr. 2201/2003. Zo is artikel 11 van dat verdrag duidelijk bedoeld als een bevoegdheidsregel en is het ook structureel opgenomen op de lijst van bepalingen van dat type. Zoals in punt 61 van het onderhavige arrest is uiteengezet, is dat niet het geval met artikel 20 van genoemde verordening.
  90. Voor het overige voorziet het Haags Verdrag van 1996 weliswaar in de erkenning en de tenuitvoerlegging van de overeenkomstig artikel 11 ervan getroffen maatregelen, maar in herinnering moet worden gebracht dat volgens de in dat verdrag neergelegde regels, meer in het bijzonder artikel 23, lid 2, sub a, van dat verdrag, betreffende de erkenning, en artikel 26, lid 3, daarvan, betreffende de tenuitvoerlegging, dat naar genoemd artikel 23, lid 2, verwijst, de internationale bevoegdheid van het gerecht dat de maatregel heeft getroffen kan worden getoetst. Dat is niet het geval met het stelsel van erkenning en tenuitvoerlegging van verordening nr. 2201/2003, aangezien op grond van artikel 24 daarvan de bevoegdheid van het oorspronkelijke gerecht niet mag worden getoetst.
  91. Zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk ter terechtzitting heeft beklemtoond, zou, indien onder artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 vallende maatregelen konden worden erkend en ten uitvoer gelegd in iedere andere lidstaat, de ten gronde bevoegde staat daaronder begrepen, daardoor bovendien het gevaar ontstaan voor omzeiling van de bevoegdheidsregels van die verordening en voor 'forum shopping'. Dat zou in strijd zijn met de doelstellingen van die verordening en, meer in het bijzonder, met de inaanmerkingneming van het hogere belang van het kind, die wordt gewaarborgd doordat de beslissingen die het kind raken worden genomen door het gerecht dat zich geografisch dicht bij de gewone woonplaats van dit laatste bevindt, dat volgens de wetgever van de Unie het best in staat is om de in het belang van het kind te treffen maatregelen te beoordelen.
  92. Het feit dat voor onder artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 vallende maatregelen het stelsel van erkenning en tenuitvoerlegging van die verordening niet geldt, belet echter niet, zoals de advocaat-generaal in punt 176 van haar conclusie heeft opgemerkt, dat die maatregelen in een andere lidstaat worden erkend en ten uitvoer gelegd. Met inachtneming van die verordening kunnen immers ook andere internationale rechtsinstrumenten of andere nationale rechtsvoorschriften worden aangewend.
  93. Voor het overige bevat verordening nr. 2201/2003 niet alleen regels op het gebied van de rechterlijke bevoegdheid en de erkenning en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen, maar voorziet zij ook in samenwerking tussen de centrale autoriteiten van de lidstaten op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid. Een dergelijke samenwerking moet tot stand kunnen komen om — met inachtneming van de genoemde verordening en de nationale rechtsvoorschriften — bijstand te kunnen verlenen in dringende uitzonderingsgevallen zoals die genoemd in punt 82 van het onderhavige arrest.
  94. In punt 42 van het reeds aangehaalde arrest Detiček heeft het Hof het begrip 'spoedeisende gevallen' in de zin van artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 gedefinieerd als zowel betrekking hebbend op de situatie van het kind als op de praktische onmogelijkheid om het verzoek inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid in te dienen bij het gerecht dat bevoegd is om over de grond van de zaak te beslissen.
  95. Dienaangaande zij in herinnering gebracht dat zo de wijze waarop het recht van de verweerder om te worden gehoord concreet kan worden uitgeoefend, naargelang van de voor een uitspraak vereiste spoed kan verschillen, elke beperking van de uitoefening van dat recht genoegzaam moet worden gerechtvaardigd en gepaard moet gaan met procedurele waarborgen die de bij een dergelijke procedure betrokken personen een daadwerkelijke mogelijkheid bieden om de spoedeisende maatregelen te betwisten (zie naar analogie, betreffende insolventieprocedures, arrest Eurofood IFSC, reeds aangehaald, punt 66).
  96. In casu wordt niet betwist dat Purrucker door de Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 4 de San Lorenzo de El Escorial is gehoord

voordat deze de voorlopige maatregelen trof. Daarentegen blijkt uit de uitleg die de Spaanse regering op verzoek van het Hof met betrekking tot de procedure in het hoofdgeding heeft gegeven, dat

- de beslissing houdende voorlopige maatregelen niet vatbaar is voor beroep, zodat de verweerder de beslissing houdende vaststelling van die maatregelen slechts kan doen wijzigen in de nadien of tegelijk met het verzoek om voorlopige maatregelen ingeleide bodemprocedure;
- iedere partij bij de rechter een verzoek ten gronde kan indienen, zowel de partij die om voorlopige maatregelen heeft verzocht als de partij die dat niet heeft gedaan;
- in geval van voorlopige maatregelen voorafgaand aan een verzoek ten gronde, die maatregelen slechts effect blijven sorteren indien binnen 30 dagen na de vaststelling ervan het verzoek in de hoofdzaak wordt ingediend;
- wanneer vóór het verzoek ten gronde een verzoek om voorlopige maatregelen is ingediend, het verzoek ten gronde wordt ingediend bij het territoriaal bevoegde gerecht, dat het gerecht kan zijn dat de voorlopige maatregelen heeft gelast of een ander gerecht;
- de bevoegdheidsvraag alleen eventueel met een beroep tegen de beslissing ten gronde in eerste aanleg aan een ander gerecht kan worden voorgelegd;
- moeilijk te voorzien valt hoeveel tijd gemiddeld kan verstrijken tussen de beslissing waarbij voorlopige maatregelen worden gelast en een beslissing op hoger beroep bij een andere rechter.

97. Gelet op het belang van de voorlopige maatregelen — of zij nu door een al dan niet ten gronde bevoegd gerecht worden vastgesteld — die kunnen worden gelast op het gebied van de ouderlijke verantwoordelijkheid, vooral de mogelijke gevolgen ervan voor jonge kinderen (zie in die zin arrest van 11 juli 2008, *Rinau*, C-195/08 PPU, *Jurispr.* p. I-5271, punt 81 (*NJ* 2009/455; *red.*)), meer in het bijzonder voor tweelingen die van elkaar worden gescheiden, en nu het gerecht dat de maatregelen heeft getroffen in voorkomend geval een certificaat overeenkomstig artikel 39 van verordening nr. 2201/2003 heeft afgegeven, terwijl voor de geldigheid van de voorlopige maatregelen waarop dat certificaat betrekking heeft de voorwaarde geldt dat binnen 30 dagen beroep ten gronde wordt ingesteld, is het van belang dat een persoon die door een dergelijke procedure wordt geraakt, ook al is zij gehoord door het gerecht dat de maatregelen heeft getroffen, het initiatief kan nemen, in beroep te gaan tegen de beslissing houdende vaststelling van die voorlopige maatregelen teneinde voor een gerecht dat niet het gerecht is dat die maatregelen heeft getroffen en dat snel uitspraak doet, onder meer de bevoegdheid ten gronde te betwisten van het gerecht dat de voorlopige maatregelen heeft gelast of om, indien uit de beslissing niet blijkt dat het gerecht ten gronde bevoegd is of zich krachtens die verordening bevoegd heeft geacht, te betwisten dat de in artikel 20 van die verordening vastgelegde, in punt 77 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte voorwaarden in acht zijn genomen.
98. Dat beroep moet kunnen worden ingesteld zonder dat de persoon die het aanhangig maakt daarmee op enigerlei wijze aanvaardt dat het gerecht dat de voorlopige maatregelen heeft gelast zich eventueel ten gronde bevoegd heeft verklaard.
99. De nationale rechter dient in beginsel zijn nationale recht toe te passen in dier voege dat daarbij de volle werkzaamheid van het recht van de Unie wordt gewaarborgd. Dat kan hem ertoe brengen, zo nodig aan een nationale regel die daaraan in de weg zou staan geen toepassing te geven of een nationale regel die enkel met het oog op een zuiver interne situatie is uitgewerkt, uit te leggen teneinde deze op de betrokken grensoverschrijdende situatie toe te passen (zie in die zin onder meer arresten van 9 maart 1978, *Simmenthal*, 106/77, *Jurispr.* p. 629, punt 16 (*NJ* 1978/656; *red.*); 19 juni 1990, *Factortame e.a.*, C-213/89, *Jurispr.* p. I-2433, punt 19 (*NJ* 1992/761; *red.*); 20 september 2001, *Courage en Crehan*, C-453/99, *Jurispr.* p. I-6297, punt 25 (*NJ* 2002/43; *red.*); 17 september 2002, *Muñoz en Superior Fruiticola*, C-253/00, *Jurispr.* p. I-7289, punt 28 (*NJ* 2003/702; *red.*), en 8 november 2005, *Leffler*, C-443/03, *Jurispr.* p. I-9611, punt 51 (*NJ* 2009/66; *red.*)).
100. Gelet op al het voorgaande moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat de bepalingen van de artikelen 21 en volgende van verordening (EG) nr. 2201/2003 niet van toepassing zijn op voorlopige maatregelen met betrekking tot het gezagsrecht, die vallen onder artikel 20 van die verordening.

#### Kosten

101. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

De bepalingen van de artikelen 21 en volgende 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, zijn niet van toepassing op voorlopige maatregelen met betrekking tot het gezagsrecht, die vallen onder artikel 20 van die verordening.

## Noot

**Auteur:** Th.M. de Boer

Zie noot onder *NJ* 2011/499.

## NJ 2011/499: Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken. Bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake...

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

<b>Instantie:</b>	Hof van Justitie van de Europese Unie (Tweede Kamer)	<b>Datum:</b>	9 november 2010
<b>Magistraten:</b>	J.N. Cunha Rodrigues, A. Arabadjiev, A. Rosas, U. Lõhmus, A. Ó Caoimh	<b>Zaaknr:</b>	C-296/10
<b>Conclusie:</b>	A-G N. Jääskinen	<b>LJN:</b>	BO5520
<b>Noot:</b>	Th.M. de Boer	<b>Roepnaam:</b>	Purrocker/Vallés Pérez

**Wetgeving:** VWEU art. 267; Verordening (EG) nr. 2201/2003

### Essentie

Betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Amtsgericht Stuttgart (Duitsland) bij beslissing van 31 mei 2010, ingekomen bij het Hof op 16 juni 2010.

Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken. Bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake ouderlijke verantwoordelijkheid. Verordening (EG) nr. 2201/2003. Aanhangigheid. Bodemprocedure betreffende gezagsrecht over kind en verzoek om voorlopige maatregelen inzake gezagsrecht over hetzelfde kind.

### Samenvatting

Artikel 19, lid 2, 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, is niet van toepassing wanneer een gerecht van een lidstaat waarbij de zaak het eerst was aangebracht met het oog op maatregelen op het gebied van de ouderlijke verantwoordelijkheid, slechts is aangezocht om voorlopige maatregelen in de zin van artikel 20 van die verordening vast te stellen en een gerecht van een andere lidstaat dat in de zin van die verordening bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen vervolgens is verzocht om dezelfde maatregelen, zij het voorlopig of definitief.

Dat een gerecht van een lidstaat in het kader van een kortgedingprocedure is aangezocht of dat in het kader van een dergelijke procedure een beslissing is genomen en dat uit de ingediende vordering of de genomen beslissing niet blijkt dat de kortgedingrechter bevoegd is in de zin van verordening nr. 2201/2003, sluit niet noodzakelijkerwijs uit dat er, zoals het nationale recht van die lidstaat eventueel toestaat, een vordering ten gronde is die verband houdt met de vordering in kort geding en dat deze gegevens bevat waaruit blijkt dat het aangezochte gerecht bevoegd is in de zin van die verordening.

Wanneer, ondanks zijn inspanningen om van de partij die de aanhangigheid inroept, van het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht en van de centrale autoriteit informatie te verkrijgen, het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht niet beschikt over gegevens aan de hand waarvan het voorwerp en de oorzaak van een bij een ander gerecht ingediende vordering kunnen worden bepaald en waaruit met name blijkt dat dit gerecht bevoegd is overeenkomstig verordening nr. 2201/2003, en het belang van het kind wegens bijzondere omstandigheden vereist dat een beslissing wordt genomen die kan worden erkend in andere lidstaten dan die van het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht, moet dit laatste gerecht na gedurende een redelijke termijn de antwoorden op de gestelde vragen te hebben afgewacht, het onderzoek van de bij hem ingediende vordering voortzetten. Bij de bepaling van die redelijke termijn moet rekening worden gehouden met de belangen van het kind in de specifieke omstandigheden van het aan de orde zijnde geschil.

### Partij(en)

Bianca Purrocker  
tegen  
Guillermo Vallés Pérez

### Uitspraak

#### Hof van Justitie EU:

##### Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft 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 (*PB* L 338, p. 1).
2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Purrocker en Vallés Pérez over het gezagsrecht over hun zoon Merlín.

##### Toepasselijke bepalingen

3. Verordening nr. 2201/2003 werd voorafgegaan door 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, p. 19). Verordening nr. 1347/2000 is ingetrokken bij verordening nr. 2201/2003, die een ruimere werkingssfeer heeft.

4. De punten 12, 16 en 21 van de considerans van verordening nr. 2201/2003 luiden als volgt:
- (12) 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 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.  
[...]
  - (16) Deze verordening mag er niet aan in de weg staan dat de gerechten van een lidstaat in spoedeisende gevallen voorlopige of beschermende maatregelen nemen met betrekking tot personen of vermogensbestanddelen die zich in die staat bevinden.  
[...]
  - (21) De erkenning en de tenuitvoerlegging van in een lidstaat gegeven beslissingen dienen gebaseerd te zijn op het beginsel van wederzijds vertrouwen, en de gronden tot weigering van de erkenning dienen tot het noodzakelijke minimum beperkt te blijven.
5. Artikel 2 van verordening nr. 2201/2003 is als volgt verwoord:
- 'In deze verordening wordt verstaan onder:
- 1) "gerecht": alle autoriteiten in de lidstaten die bevoegd zijn ter zake van de aangelegenheden die overeenkomstig artikel 1 binnen het toepassingsgebied van deze verordening vallen;  
[...]
  - 4) "beslissing": [...] een door een gerecht van een lidstaat gegeven beslissing betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid, ongeacht de benaming van die beslissing, zoals arrest, vonnis of beschikking;  
[...]
  - 7) "ouderlijke verantwoordelijkheid": alle rechten en verplichtingen die ingevolge een beslissing, van rechtswege of bij een rechtsgeldige overeenkomst aan een natuurlijke persoon of aan een rechtspersoon zijn toegekend met betrekking tot de persoon of het vermogen van een kind. De term omvat onder meer het gezagsrecht en het omgangsrecht;  
[...]
  - 9) "gezagsrecht": de rechten en verplichtingen die betrekking hebben op de zorg voor de persoon van een kind, in het bijzonder het recht de verblijfplaats van het kind te bepalen;  
[...]
6. Artikel 8, lid 1, van deze verordening voorziet in het volgende:
- '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.'
7. Artikel 16 van verordening nr. 201/2003, 'Aanhangigmaking van een zaak bij een gerecht', bepaalt het volgende:
- 1. Een zaak wordt geacht bij een gerecht aanhangig te zijn gemaakt:
    - a) op het tijdstip waarop het stuk waarmee het geding wordt ingeleid of een gelijkwaardig stuk bij het gerecht wordt ingediend, mits de verzoeker vervolgens niet heeft nagelaten de vereiste stappen te nemen teneinde het stuk aan de verweerder te doen betekenen of mede te delen; of
    - b) indien de betekening of mededeling van dit stuk moet plaatsvinden voordat het bij het gerecht wordt neergelegd, op het tijdstip waarop het door de autoriteit die verantwoordelijk is voor de betekening of mededeling, wordt ontvangen, mits de verzoeker vervolgens niet heeft nagelaten de vereiste stappen te nemen teneinde het stuk bij het gerecht neer te leggen.'
8. Artikel 17 van deze verordening luidt:
- '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.'
9. Artikel 19, leden 2 en 3, van genoemde verordening voorziet in het volgende:
- 2. Wanneer bij gerechten van verschillende lidstaten procedures betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid voor een kind aanhangig zijn welke hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde oorzaak berusten, houdt het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht, zijn uitspraak ambtshalve aan totdat de bevoegdheid van het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht, vaststaat.
  - 3. Wanneer de bevoegdheid van het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht, vaststaat, verwijst het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht, partijen naar dat gerecht.  
In dit geval kan de partij die de procedure aanhangig heeft gemaakt bij het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht, die vordering aanhangig maken bij het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht.'
10. Artikel 20 van deze zelfde verordening, 'Voorlopige en bewarende maatregelen', bepaalt het volgende:
- 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.'
11. De artikelen 21 en volgende van verordening nr. 2201/2003 betreffen de erkenning en tenuitvoerlegging van de beslissingen. Genoemd

artikel 21, lid 1, voorziet er onder meer in dat de in een lidstaat gegeven beslissing in de andere lidstaten wordt erkend zonder dat daartoe enigerlei procedure vereist is.

12. Ingevolge artikel 24 van verordening nr. 2201/2003 wordt de bevoegdheid van het gerecht van de lidstaat van herkomst niet getoetst.

#### Feiten van het hoofdgeding en aanhangige procedures

13. Uit de verwijzingsbeslissing, de feiten zoals weergegeven in het arrest van 15 juli 2010, Purrucker (C-256/09, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie* (NJ 2011/498; red.)) en het door de verwijzende rechter aan het Hof overgelegde procesdossier volgt dat Purrucker, een Duits staatsburger, halverwege het jaar 2005 in Spanje is gaan wonen met Vallés Pérez, een in Duitsland geboren Spaans staatsburger. Uit hun relatie zijn op 31 mei 2006 prematuur de tweelingen Merlín, een jongen, en Samira, een meisje, geboren. Vallés Pérez heeft de kinderen erkend. Omdat de ouders samenwoonden, hebben zij naar Spaans recht gezamenlijk het gezagsrecht. De kinderen hebben zowel de Duitse als de Spaanse nationaliteit.
14. Daar de verhoudingen tussen Purrucker en Vallés Pérez verslechterd waren, wilde Purrucker met haar kinderen terugkeren naar Duitsland, waartegen Vallés Pérez zich aanvankelijk heeft verzet. Partijen hebben op 30 januari 2007 een notariële overeenkomst gesloten die, om uitvoerbaar te zijn, door een gerecht moest worden erkend. Volgens deze overeenkomst zou Purrucker met de kinderen naar Duitsland verhuizen.
15. Vanwege complicaties en een noodzakelijke medische ingreep kon het kind Samira niet op de voorziene dag van vertrek het ziekenhuis verlaten. Purrucker is bijgevolg op 2 februari 2007 met haar zoon Merlín naar Duitsland vertrokken. Tussen partijen in het hoofdgeding is in geschil of Vallés Pérez, gezien deze bijzondere situatie, nog wel welwillend stond tegenover het vertrek van Purrucker met Merlín.
16. De verblijfplaats van de gezinsleden is sinds het vertrek van Purrucker op 2 februari 2007 onveranderd gebleven.
17. Tussen partijen in het hoofdgeding zijn drie procedures aanhangig:
- de eerste, in Spanje, bij de Juzgado de Primera Instancia n. 4 de San Lorenzo de El Escorial, betreffende de toekenning van voorlopige maatregelen, ingeleid door Vallés Pérez. Het is niet uitgesloten dat deze procedure onder bepaalde voorwaarden als een bodemprocedure betreffende de toekenning van het gezagsrecht over de kinderen Merlín en Samira moet worden beschouwd;
  - de tweede, in Duitsland, ingeleid door Vallés Pérez, betreffende het verlof tot tenuitvoerlegging van de beslissing van 8 november 2007 van de Juzgado de Primera Instancia n. 4 de San Lorenzo de El Escorial waarbij voorlopige maatregelen zijn toegekend en die het voorwerp was van het reeds aangehaalde arrest Purrucker, en
  - de derde, in Duitsland, ingeleid door Purrucker, betreffende de toekenning van het gezagsrecht over dezelfde kinderen. Dit is de procedure die tot het verzoek om een prejudiciële beslissing heeft geleid.

#### De in Spanje ingeleide procedure met het oog op de toekenning van voorlopige maatregelen ter zake van het gezag over de kinderen en eventueel met oog op een beslissing ten gronde

18. Daar Vallés Pérez zich niet meer gebonden achtte aan de op 30 januari 2007 gesloten notariële overeenkomst, heeft hij in de loop van juni 2007 een procedure ingeleid met het oog op de toekenning van voorlopige maatregelen en onder meer het gezagsrecht over de kinderen Merlín en Samira, bij de Juzgado de Primera Instancia n. 4 de San Lorenzo de El Escorial.
19. De terechtzitting heeft op 26 september 2007 plaatsgevonden. Purrucker heeft schriftelijke opmerkingen ingediend en zij was daar vertegenwoordigd.
20. Bij beslissing van 8 november 2007 heeft de Juzgado de Primera Instancia n. 4 de San Lorenzo de El Escorial zich bevoegd geacht en spoed- en voorlopige maatregelen vastgesteld, onder meer op het punt van het gezagsrecht over de kinderen. Deze beslissing is gerectificeerd bij beslissing van 28 november 2007.
21. Uit de stukken in het dossier volgt dat naar Spaans recht, wanneer voorlopige maatregelen voorafgaand aan een vordering ten gronde worden verzocht en verkregen, deze hun werking slechts behouden indien de vordering in de hoofdzaak binnen 30 dagen na de vaststelling van de voorlopige maatregelen aanhangig wordt gemaakt.
22. Omstreeks januari 2008, op een niet nader genoemde datum, die ook niet blijkt uit enig stuk in het door de verwijzende rechter overgelegde procesdossier, heeft Vallés Pérez een vordering ten gronde aanhangig gemaakt bij de Juzgado de Primera Instancia n. 4 de San Lorenzo de El Escorial. Purrucker stelt dat deze vordering te laat is ingediend.
23. Bij beslissing van 28 oktober 2008 heeft de Juzgado de Primera Instancia n. 4 de San Lorenzo de El Escorial een standpunt ingenomen over de vraag naar het 'gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht' in de zin van artikel 19, lid 3, van verordening nr. 2201/2003. Hij merkt op dat hij over de vraag naar zijn bevoegdheid reeds een oordeel heeft geveld in zijn beslissing van 8 november 2007 en hij brengt de verschillende in deze beslissing aangehaalde feitelijke aanknopingspunten in herinnering. Hij geeft aan dat hij op 28 juni 2007 het verzoek om voorlopige maatregelen ter zake van het gezag over de kinderen heeft ingewilligd. Daar het Duitse gerecht pas in september 2007 door de moeder is aangezocht, beschouwt de Juzgado de Primera Instancia n. 4 de San Lorenzo de El Escorial zichzelf als het 'gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht' en verklaart zich bevoegd om ten gronde over de zaak te beslissen in de zin van artikel 16 van verordening nr. 2201/2003.
24. Bij beslissing van 21 januari 2010 heeft de Audiencia Provincial de Madrid, waarbij Purrucker in hoger beroep was gegaan, de beslissing van 28 oktober 2008 bevestigd. De appèlrechter is van oordeel dat, met het oog op de toepassing van artikel 16 van verordening nr. 2201/2003, het eerste verzoek het verzoek om voorlopige maatregelen is dat overeenkomstig het Spaanse recht is ingediend bij de Juzgado de Primera Instancia n. 4 de San Lorenzo de El Escorial, voorafgaand aan de vordering die bij het Duitse gerecht aanhangig is gemaakt. Daarentegen legt artikel 20 van verordening nr. 2201/2003, dat door Purrucker worden ingeroepen, zo het al toepasselijk is in de onderhavige zaak, geen enkele bevoegdheidsregel vast en betreft het enkel de vaststelling van bewarende maatregelen in uitsluitend spoedeisende gevallen, terwijl de bevoegdheid waar het in casu om gaat, vastgesteld wordt overeenkomstig het bepaalde in artikel 19 van die verordening. Deze oplossing is bovendien in overeenstemming met het bepaalde in artikel 22, lid 3, van de organieke wet inzake de rechterlijke macht [Ley Orgánica del Poder Judicial].

#### De in Duitsland ingeleide procedure met het oog op het verlof om tenuitvoerlegging van de beslissing van 8 november 2007 die door de Juzgado de Primera Instancia n. 4 de San Lorenzo de El Escorial is gegeven

25. Dit is de procedure die aanleiding heeft gegeven tot het reeds aangehaalde arrest Purrucker. Vallés Pérez had aanvankelijk om de teruggave van het kind Merlín verzocht en uit voorzorg een verzoek om uitvoerbaarverklaring van de op 8 november 2007 door de Juzgado de Primera Instancia n. 4 de San Lorenzo de El Escorial gegeven beslissing ingediend. Nadien heeft hij bij voorrang om het verlof tot tenuitvoerlegging van deze beslissing verzocht. Bijgevolg heeft het Amtsgericht Stuttgart, bij beslissing van 3 juli 2008,

en het Oberlandesgericht Stuttgart, bij beslissing in hoger beroep van 22 september 2008, het verlot tot tenuitvoerlegging van deze beslissing gegeven.

26. Volgend op een door Purrucker ingesteld beroep tot Revision, heeft het Bundesgerichtshof het Hof een prejudiciële vraag gesteld. In het reeds aangehaalde arrest Purrucker heeft dit daarop geantwoord dat de bepalingen van de artikelen 21 en volgende van verordening nr. 2201/2003 niet van toepassing zijn op voorlopige maatregelen betreffende het gezagsrecht, die vallen onder artikel 20 van genoemde verordening.
27. In punt 76 van het arrest Purrucker heeft het Hof onder meer aangegeven dat wanneer de bevoegdheid ten gronde, overeenkomstig verordening nr. 2201/2003, van een gerecht dat voorlopige maatregelen heeft vastgesteld, niet evident blijkt uit de inhoud van de vastgestelde beslissing, of wanneer deze beslissing niet ondubbelzinnig is gemotiveerd op het punt van de bevoegdheid ten gronde van dit gerecht, met verwijzing naar een van de bevoegdheidsgronden in de artikelen 8 tot en met 14 van deze verordening, hieruit kan worden geconcludeerd dat deze beslissing niet overeenkomstig de in genoemde verordening voorziene bevoegdheidsregels is vastgesteld.

#### **De in Duitsland ingeleide procedure met het oog op de toekenning van het gezagsrecht**

28. Purrucker heeft op 20 september 2007 door middel van een bij het Amtsgericht Albstadt ingeleide bodemprocedure, gevorderd dat het exclusieve gezagsrecht over de kinderen Merlín en Samira aan haar zou worden toegewezen. Deze vordering is pas op 22 februari 2008 aan verweerder in het hoofdgeding betekend bij aangetekende brief met bericht van ontvangst. Hij wist evenwel al eerder van deze vordering af, evenals de Juzgado de Primera Instancia n. 4 de San Lorenzo de El Escorial.
29. Uit de beslissingen van 25 september 2007 en 9 januari 2008 van het Amtsgericht Albstadt volgt dat de vordering van Purrucker volgens dit gerecht geen enkele kans van slagen had. Daar immers de ouders niet gehuwd waren en er geen verklaring leek te bestaan ten aanzien van het gezamenlijke gezagsrecht, kon de notariële overeenkomst van 30 januari 2007 niet anders worden uitgelegd dan dat Purrucker over het exclusieve gezagsrecht over de kinderen beschikte, zodat een beslissing over de toekenning van het gezagsrecht niet noodzakelijk was. Het Amtsgericht Albstadt maakt overigens melding van de in Spanje aanhangige procedure.
30. Bij beslissing van 19 maart 2008 heeft het Amtsgericht Albstadt, onder andere, de vordering van Purrucker voor zover deze het kind Samira betrof, wegens onbevoegdheid afgewezen. Deze beslissing is op 5 mei 2008 door het Oberlandesgericht Stuttgart bevestigd. In zijn beslissing heeft het Oberlandesgericht Stuttgart opgemerkt dat dit kind sinds haar geboorte haar gewone verblijfplaats in Spanje had. Volgens dit gerecht was artikel 9 van verordening nr. 2201/2003 niet op de feiten van de zaak van toepassing en was niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 15 van diezelfde verordening.
31. Bij een volgende beslissing van 19 maart 2008 heeft het Amtsgericht Albstadt, overeenkomstig artikel 16 van het Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen (hierna: 'Haags Kinderontvoeringsverdrag'), de behandeling van de zaak betreffende het gezagsrecht over het kind Merlín geschorst. Zij werd op 28 mei 2008 hervat omdat verweerder tot op die datum geen verzoek om terugkeer op basis van het Haags Kinderontvoeringsverdrag had ingediend. Een dergelijk verzoek is later evenmin ingediend.
32. Vanwege het verzoek om tenuitvoerlegging van de beslissing van de Juzgado de Primera Instancia n. 4 de San Lorenzo de El Escorial van 8 november 2007 dat door Vallés Pérez was ingediend, is de procedure betreffende het gezagsrecht toegewezen aan het Amtsgericht Stuttgart, overeenkomstig artikel 13 van de wet inzake de tenuitvoerlegging en toepassing van bepaalde rechtsinstrumenten op het gebied van het internationale familierecht (Gesetz zur Aus- und Durchführung bestimmter Rechtsinstrumente auf dem Gebiet des internationalen Familienrechts).
33. Op 16 juli 2008 heeft Purrucker het Amtsgericht Stuttgart op basis van artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 verzocht om een voorlopige maatregel waarbij het gezag, subsidiair het recht om over de verblijfplaats van Merlín te beslissen, aan haar alleen werd toegekend. Dit verzoek hing met name samen met problemen die tijdens preventieve medische controles naar voren waren gekomen. De verzochte maatregelen werden bij beslissing van 28 juli 2008 geweigerd omdat geen sprake was van spoedeisendheid in de zin van artikel 20 van verordening nr. 2201/2003. Het Amtsgericht Stuttgart merkte onder meer op dat het kind onder de sociale zekerheid van zijn vader in Spanje viel en dat zo nodig kon worden gelast dat de ziekteverzekeringskaart aan de moeder zou worden overhandigd.
34. Uit het door de verwijzende rechter aan het Hof overgelegde dossier blijkt dat het Amtsgericht Stuttgart in de maanden augustus, september en oktober 2008 meerdere malen en op verschillende manieren, onder meer via de Spaanse verbindingsmagistraat in het Europees justitieel netwerk (EJN), heeft getracht om in contact te komen met de Juzgado de Primera Instancia de San Lorenzo de El Escorial om te vernemen of door ook een bodemprocedure aanhangig was. Deze inspanningen hebben evenwel niets opgeleverd.
35. Op 28 oktober 2008 heeft het Amtsgericht Stuttgart een beslissing gegeven waarin het uiteenzet welke stappen het bij de Spaanse verbindingsmagistraat had ondernomen en dat een antwoord van de Juzgado de Primera Instancia de San Lorenzo de El Escorial was uitgebleven. Het verzoekt partijen om inlichtingen, voorzien van bewijs, te verstrekken over, in de eerste plaats, de datum van het verzoek om voorlopige maatregelen van de vader in Spanje, in de tweede plaats, de betekening van de beslissing van de Juzgado de Primera Instancia n. 4 de San Lorenzo de El Escorial van 8 november 2007 en, in de derde plaats, de neerlegging door de vader van het verzoek ten gronde in Spanje alsmede de datum van de betekening van dat verzoek aan de moeder.
36. Eveneens op 28 oktober 2008 heeft de Juzgado de Primera Instancia n. 4 de San Lorenzo de El Escorial de beslissing gegeven met de inhoud die is omschreven in punt 23 van het onderhavige arrest. Daarin verwijst hij naar de brief die hij aan het Amtsgericht Stuttgart heeft gericht.
37. Na partijen te hebben verzocht opnieuw hun standpunten te verduidelijken, heeft het Amtsgericht Stuttgart op 8 december 2008 een beslissing gegeven. Daarin vermeldt het de beslissing van de Juzgado de Primera Instancia n. 4 de San Lorenzo de El Escorial van 28 oktober 2008 en het hoger beroep dat Purrucker daartegen zal instellen. Het heeft zich op het standpunt gesteld dat het niet zelf uitspraak kon doen over de vraag naar het 'gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht' omdat dit de rechtszekerheid zou aantasten, daar twee rechterlijke instanties in verschillende lidstaten tegenstrijdige beslissing zouden kunnen geven. Over die vraag moest een oordeel worden geveld door het gerecht dat zich als eerste bevoegd heeft verklaard. Bijgevolg heeft het Amtsgericht Stuttgart besloten de behandeling van de zaak overeenkomstig artikel 19, lid 2, van verordening nr. 2201/2003 aan te houden totdat de beslissing van de Juzgado de Primera Instancia n. 4 de San Lorenzo de El Escorial van 28

oktober 2008 gezag van gewijsde had verkregen.

38. Purrucker heeft tegen de beslissing van het Amtsgericht Stuttgart van 8 december 2008 hoger beroep ingesteld. Op 14 mei 2009 heeft het Oberlandesgericht Stuttgart de nietigverklaring ervan uitgesproken en de zaak terugverwezen naar het Amtsgericht Stuttgart voor het nemen van een nieuwe beslissing. Het Oberlandesgericht Stuttgart heeft geoordeeld dat een rechter verplicht was zelf zijn bevoegdheid na te gaan en dat artikel 19 van verordening nr. 2201/2003 aan geen enkel gerecht waarbij een zaak aanhangig was gemaakt, de exclusieve bevoegdheid verleende om vast te stellen bij welk gerecht de zaak het eerst was aangebracht. Het Oberlandesgericht Stuttgart heeft opgemerkt dat het verzoek betreffende het gezagsrecht dat in de loop van de maand juni 2007 door Vallés Pérez in Spanje was ingediend, kaderde in een procedure strekkende tot de toekenning van voorlopige maatregelen, terwijl de vordering betreffende het gezagsrecht die op 20 september 2007 door Purrucker in Duitsland aanhangig was gemaakt, een bodemprocedure vormde. Een dergelijke procedure en een procedure met het oog op de toekenning van voorlopige maatregelen hebben een andere rechtstrijd tot voorwerp en betreffen verschillende verzoeken. In voorkomend geval moest dan ook een positief bevoegdheidsconflict tussen twee gerechten worden erkend.
39. Bij beschikking van 8 juni 2009 heeft het Amtsgericht Stuttgart partijen opnieuw verzocht om inlichtingen te verstrekken over de stand waarin de in Spanje ingeleide procedure zich bevond en hun verzocht een standpunt in te nemen over de mogelijkheid om de prejudiciële vraag over de vaststelling van het gerecht waarbij de zaak het eerst was aangebracht, krachtens artikel 104 ter van het Reglement voor de procesvoering van het Hof te verwijzen naar het Hof.
40. Bij beschikking van 19 oktober 2009 heeft het Amtsgericht Stuttgart partijen een schikking voorgesteld inhoudende dat zij, hetzij samen zou beslissen dat Merlín zijn gewone verblijfplaats bij Purrucker zou hebben en Samira de hare bij Vallés Pérez, met instandhouding van het gezamenlijke gezagsrecht, hetzij met wederzijds goedvinden zouden verzoeken dat het gezagsrecht over Merlín aan Purrucker zou worden toegekend en dat over Samira aan Vallés Pérez. Dit voorstel is evenwel niet aanvaard.
41. Op 13 januari 2010 heeft bij het Amtsgericht Stuttgart een terechtzitting plaatsgevonden die door partijen in het hoofdgeding is bijgewoond, waarbij Vallés Pérez vertegenwoordigd was door zijn advocaat. Daarbij konden de zienswijzen van deze laatste niet met elkaar worden verzoend of nader tot elkaar worden gebracht.
42. Op 21 januari 2010 heeft de Audiencia Provincial de Madrid bij de in punt 24 vermelde beslissing, uitspraak gedaan op het door Purrucker ingestelde hoger beroep. Deze beslissing van 21 januari 2010 is bij brief van de Duitse advocaat van Vallés Pérez aan het Amtsgericht Stuttgart ter kennis gebracht.

#### Verwijzingsbeslissing en prejudiciële vragen

43. In de verwijzingsbeslissing zet het Amtsgericht Stuttgart uiteen waarom er volgens hem geen redelijke twijfel over kan bestaan dat Merlín op 21 september 2007, de datum waarop Purrucker de toekenning van het gezag over hem had gevorderd, zijn gewone verblijfplaats in Duitsland had.
44. Volgens deze rechter ontleende de Juzgado de Primera Instancia n. 4 de San Lorenzo De El Escorial op basis van artikel 10 van verordening nr. 2201/2003 geen ononderbroken bevoegdheid tot 21 september 2007 aan het feit dat de gezinsleden hun gezamenlijke gewone verblijfplaats voorheen in Spanje hadden, daar het noch waarschijnlijk noch bewezen was dat de overbrenging van Merlín door Purrucker van Spanje naar Duitsland ongeoorloofd was. De notariële overeenkomst van 30 januari 2007 en ook de omstandigheid dat er nimmer een uitdrukkelijk terugkeerverzoek krachtens artikel 11 van verordening nr. 2201/2003 in samenhang met het Haags Kinderontvoeringsverdrag was gedaan, spreken de stelling tegen dat het een kinderontvoering in de zin van artikel 2, punt 11, van genoemde verordening betrof. De Juzgado de Primera Instancia n. 4 de San Lorenzo De El Escorial heeft zijn bevoegdheid overigens niet op deze bepaling gegrond.
45. Het Amtsgericht Stuttgart herinnert eraan dat ingevolge artikel 16 van verordening nr. 2201/2003, een zaak wordt geacht bij een gerecht aanhangig te zijn gemaakt op het tijdstip waarop het stuk waarmee het geding wordt ingeleid bij het gerecht wordt ingediend, mits de verzoeker vervolgens niet heeft nagelaten de vereiste stappen te nemen teneinde het stuk aan de verweerder te doen betekenen of mede te delen.
46. Het Amtsgericht Stuttgart preciseert dat het verzoekschrift van 20 september 2007 bij het Amtsgericht Albstadt is neergelegd op 21 september 2007, maar pas op 22 februari 2008 aan verweerder in het hoofdgeding is betekend om redenen waarvoor Purrucker niet verantwoordelijk is, namelijk de betwisting van de internationale rechtsmacht van dit gerecht om maatregelen te treffen op het gebied van het gezagsrecht over de dochter van partijen in het hoofdgeding, Samira.
47. Artikel 19, lid 2, van verordening nr. 2201/2003 bepaalt dat het gerecht van een lidstaat waarbij een zaak betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid over een kind als eerste is aangebracht, met voorrang bevoegd is boven een gerecht van een andere lidstaat waar nadien een zaak met hetzelfde onderwerp en dezelfde oorzaak is aangebracht. Volgens de verwijzende rechter is het voorwerp van geschil dat in de maand juni 2007 tot de inleiding van een kort geding bij de Spaanse rechter heeft geleid, hetzelfde als dat wat in september 2007 tot de inleiding van de bodemprocedure bij de Duitse rechter heeft geleid. Beide procedures hebben immers een verzoek om rechterlijke maatregelen op het gebied van de ouderlijke verantwoordelijkheid over hetzelfde kind tot voorwerp. De conclusies van elk der beide partijen strekken in elk van de zaken tot toekenning van de ouderlijke verantwoordelijkheid aan uitsluitend die partij. De partijen zijn in beide procedures dezelfde.
48. De voorrang in de tijd van een procedure dient overeenkomstig artikel 16 van verordening nr. 2201/2003 te worden beoordeeld. Het Amtsgericht Stuttgart merkt evenwel op dat deze bepaling volgens de bewoordingen ervan geen onderscheid maakt naargelang het gaat om een bodemprocedure of een verzoek in kort geding om voorlopige maatregelen. Dit leidt tot verschillende rechtsopvattingen met betrekking tot het toepassingsgebied van artikel 19, lid 2, van verordening nr. 2201/2003.
49. Uit de rechtsopvatting van de Juzgado de Primera Instancia n. 4 de San Lorenzo De El Escorial en de Audiencia Provincial de Madrid volgt dat een zaak wordt geacht bij een Spaanse rechter aanhangig te zijn gemaakt in de zin van de artikelen 16 en 19, lid 2, van verordening nr. 2201/2003, wanneer een verzoek om voorlopige maatregelen wordt ingediend. Het verzoek om voorlopige maatregelen en een later ingeleide bodemprocedure vormen een procedurele eenheid. Een voorlopige maatregel komt evenwel ipso jure te vervallen wanneer binnen de 30 dagen na de betekening van de beslissing in kort geding geen bodemprocedure wordt ingeleid.
50. Volgens de beschikking van 14 mei 2009 van het Oberlandesgericht Stuttgart heeft artikel 19, lid 2, van verordening nr. 2201/2003 geen betrekking op de verhouding tussen een bodemprocedure en een kort geding, aangezien deze procedures verschillende voorwerpen hebben, zelfs daar waar een beslissing betreffende het gezag over een kind dezelfde gevolgen heeft of zij nu in kort geding of ten gronde wordt genomen. Deze uitlegging vindt ook een rechtvaardiging in het feit dat de artikelen 21 en volgende van verordening nr.



2201/2003 niet van toepassing zijn op voorlopige maatregelen in de zin van artikel 20 van genoemde verordening.

51. Gelet op een en ander heeft het Amtsgericht Stuttgart de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:
- 1) Is het bepaalde in artikel 19, lid 2, van verordening [nr. 2201/2003] van toepassing wanneer het gerecht van een lidstaat waarbij de zaak ter regeling van de ouderlijke verantwoordelijkheid door een partij het eerst wordt aangebracht, alleen wordt aangezocht ter verkrijging van voorlopige bewarende maatregelen, en het door de andere partij nadien ter zake van hetzelfde voorwerp aangezochte gerecht van een andere lidstaat voor het geven van een beslissing in de hoofdzaak wordt aangezocht?
  - 2) Moet genoemde bepaling ook worden toegepast wanneer een beslissing die in een lidstaat in een afzonderlijke procedure ter verkrijging van voorlopige bewarende maatregelen is gegeven, in een andere lidstaat niet kan worden erkend in de zin van artikel 21 van verordening nr. 2201/2003?
  - 3) Is, ingeval een zaak bij een gerecht van een lidstaat wordt aangebracht ter verkrijging van voorlopige bewarende maatregelen, dit gelijk te stellen met het aanhangig maken van de hoofdzaak in de zin van artikel 19, lid 2, van verordening nr. 2201/2003, wanneer naar nationaal procesrecht van deze staat dit gerecht vervolgens binnen een bepaalde termijn in de hoofdzaak moet worden aangezocht om nadelige gevolgen voor de procedure te vermijden?

#### Procesverloop voor het Hof

52. Het Amtsgericht Stuttgart heeft in de verwijzingsbeslissing verzocht om de prejudiciële verwijzing te behandelen volgens de versnelde procedure krachtens artikel 104 ter van het Reglement voor de procesvoering van het Hof en bovendien gesuggereerd deze verwijzing aan dezelfde kamer toe te wijzen als die welke kennis heeft genomen van het verzoek om een prejudiciële beslissing van het Bundesgerichtshof. Bij brief van 1 juli 2010 heeft het Amtsgericht Stuttgart zijn verzoek in die zin verduidelijkt dat het niet de toepassing van artikel 104 ter van het Reglement voor de procesvoering betrof, maar de toepassing van artikel 104 bis van dit Reglement.
53. Bij beschikking van 15 juli 2010 heeft de president van het Hof dit verzoek ingewilligd.

#### Beantwoording van de prejudiciële vragen

54. Met zijn eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 19, lid 2, van verordening nr. 2201/2003 van toepassing is wanneer het gerecht van een lidstaat waarbij de zaak ter regeling van de ouderlijke verantwoordelijkheid door een partij het eerst wordt aangebracht, enkel wordt aangezocht ter verkrijging van voorlopige bewarende maatregelen, en het door de andere partij nadien ter zake van hetzelfde voorwerp aangezochte gerecht van een andere lidstaat voor het geven van een beslissing ten gronde wordt aangezocht. De tweede vraag heeft betrekking op de toepassing van deze bepaling op een beslissing houdende voorlopige maatregelen die niet in de zin van artikel 21 van deze verordening kan worden erkend, terwijl de derde vraag betrekking heeft op de toepassing van genoemde bepaling op een procedure ter verkrijging van voorlopige maatregelen die mogelijk met een bodemprocedure is verbonden.
55. Deze vragen moeten tezamen worden onderzocht.

#### Opmerkingen van partijen

56. Voor het Hof worden twee stellingen ontwikkeld.
57. Aan de ene zijde betogen Purrucker, de Duitse regering en de Europese Commissie dat er geen sprake is van aanhangigheid in geval van een bodemprocedure die samenhangt met een procedure ter verkrijging van voorlopige maatregelen waarin een beslissing is gegeven, zelfs als deze procedure een procedurele eenheid kan vormen met het verzoek ten gronde indien zij binnen een bij wet voorziene termijn is ingeleid. Elke procedure moet als een autonome eenheid worden beschouwd en de aanhangigheid eindigt wanneer een beslissing wordt gegeven.
58. De Duitse regering benadrukt dat anders geen rekening zou kunnen worden gehouden met een wijziging in de gewone verblijfplaats van het kind, terwijl verordening nr. 2201/2003 een dergelijke wijziging wel in aanmerking neemt, hetgeen in strijd zou zijn met de doelstelling van deze verordening, namelijk om het gerecht dat het dichtst tot het kind staat in staat te stellen om over de ouderlijke verantwoordelijkheid uitspraak te doen. Indien een bodemprocedure die samenhangt met een procedure ter verkrijging van voorlopige maatregelen waarin een beslissing is gegeven, als een geval van aanhangigheid zou worden beschouwd, zou dit de rechter waar als laatste een zaak aanhangig is gemaakt, verplichten om onderzoek te verrichten naar het nationale recht van de lidstaat van de rechter waar de zaak het eerst is aangebracht, teneinde te achterhalen of de toekenning van voorlopige maatregelen al of niet impliceert dat nog steeds een bodemprocedure aanhangig is. Ten slotte wijst de Duitse regering op het gevaar dat partijen vrijelijk de rechterlijke bevoegdheid kunnen bepalen ('forum shopping') met een beroep op het criterium van de spoedeisendheid, opdat de rechter zich bevoegd acht, voorlopige maatregelen toekent en de vordering ten gronde bij hem aanhangig blijft.
59. Aan de andere zijde betogen de Tsjechische, de Spaanse en de Franse regering dat de aard van de procedure, kort geding of bodemprocedure, van geen invloed is op de toepassing van artikel 19 van verordening nr. 2201/2003. Onder verwijzing naar punt 130 van de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak die heeft geleid tot het reeds aangehaalde arrest Purrucker, benadrukt de Franse regering dat deze verordening in haar geheel beschouwd geen onderscheid maakt tussen definitieve of vaste beslissingen enerzijds en voorlopige beslissingen anderzijds, of dit nu in de hoofdstukken 1 en 2 van genoemde verordening is of in hoofdstuk 3 daarvan, gewijd aan de erkenning. Het relevante criterium is dus dat beide verzoeken hetzelfde onderwerp en dezelfde oorzaak moeten hebben, hetgeen het geval is wanneer beide ouders ieder om het gezag over eenzelfde kind verzoeken, of dit nu bij wijze van voorlopige maatregel of bij wijze van een definitieve beslissing is.
60. Alle belanghebbenden in de zin van artikel 23 van het statuut van het Hof die opmerkingen hebben ingediend, zijn van mening dat er geen sprake van aanhangigheid is wanneer een van de verzoeken betrekking heeft op de verkrijging van voorlopige maatregelen in de zin van artikel 20 van verordening nr. 2201/2003, of wanneer het gerecht waarbij de zaak als eerste is aangebracht reeds voorlopige maatregelen in de zin van deze bepalingen heeft gelast.
61. De Commissie benadrukt evenwel dat het voor het gerecht waarbij een zaak als laatste is aangebracht, moeilijk is om te bepalen of voorlopige maatregelen zijn getroffen door de rechter die ten gronde bevoegd is, of dat het om voorlopige maatregelen in de zin van artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 gaat. Om die reden verdedigt de Commissie dezelfde stelling als die van de Duitse

regering, namelijk dat een procedure met het oog op het verkrijgen van voorlopige maatregelen een autonome procedure is, die eindigt met de vaststelling van de beslissing waarbij dergelijke maatregelen worden toegekend. Zij geeft evenwel toe dat een uitzondering op dit beginsel moet worden gemaakt wanneer het nationale recht een verzoeker verplicht om een kort geding te voeren alvorens een bodemprocedure kan worden ingeleid.

62. Het merendeel van de belanghebbenden die opmerkingen hebben ingediend, hebben aangegeven dat indien de regel inzake aanhangigheid in artikel 19 van verordening nr. 2201/2003 dezelfde zou zijn als die in artikel 21 van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (*PB* 1972, L 299, p. 32), zoals gewijzigd bij het verdrag van 9 oktober 1979 inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (*PB* L 304, p. 1, en — gewijzigde tekst — p. 77, met rectificatie in *PB* L 1981, L 95, p. 20), bij het verdrag van 25 oktober 1982 inzake de toetreding van de Helleense Republiek (*PB* L 388, p. 1), bij het verdrag van 26 mei 1989 inzake de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek (*PB* L 285, p. 1), en bij het verdrag van 29 november 1996 betreffende de toetreding van de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden (*PB* 1997, C 15, p. 1; hierna: 'Executieverdrag'), en die in artikel 27 van 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* 2001, L 12, p. 1), de doelstelling en de overige bepalingen van deze onderscheiden teksten te verschillend zijn om in de context van verordening nr. 2201/2003 oplossingen toe te passen die eventueel in het kader van het Executieverdrag of dat van verordening nr. 44/2001 zijn gevonden.
63. De Duitse regering benadrukt onder meer dat op de gebieden van het burgerlijk recht die binnen de werkingssfeer van verordening nr. 44/2001 vallen, een voorlopige maatregel slechts beperkt kracht van gewijsde heeft, terwijl een beslissing ten gronde volle kracht van gewijsde verkrijgt. Dit is niet het geval bij een voorlopige maatregel op het gebied van de ouderlijke verantwoordelijkheid, die slechts formeel kracht van gewijsde heeft, en niet materieel, in die zin dat daarover later een nieuwe beslissing kan worden genomen om rekening te houden met nieuwe omstandigheden. Daarnaast zijn de regels ter zake van conflicterende beslissingen anders, zoals de Commissie opmerkt.

#### Beantwoording door het Hof

64. De regels inzake aanhangigheid strekken ertoe om, in het belang van een goede rechtsbedeling in de Unie, parallelle procedures voor de gerechten van verschillende lidstaten en de met elkaar strijdige beslissingen die daarvan het gevolg kunnen zijn, te voorkomen (zie in die zin, wat het Executieverdrag betreft, arresten van 9 december 2003, *Gasser*, C-116/02, *Jurispr.* p. I-14693, punt 41 (*NJ* 2007/151; *red.*), en 14 oktober 2004, *Mærsk Olie & Gas*, C-39/02, *Jurispr.* p. I-9657, punt 31 (*NJ* 2007/389; *red.*)).
65. Volgens de bewoordingen van artikel 19, lid 2, van verordening nr. 2201/2003, is sprake van aanhangigheid wanneer bij gerechten van verschillende lidstaten procedures betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid voor een kind aanhangig zijn welke hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde oorzaak berusten. Het is in dat verband niet noodzakelijk dat bij de zaken dezelfde partijen betrokken zijn.
66. Gelet op de door verordening nr. 2201/2003 nagestreefde doelstellingen en de omstandigheid dat de tekst van artikel 19, lid 2, van deze verordening, in plaats van te verwijzen naar de term 'aanhangigheid' zoals die wordt gebruikt in de onderscheiden nationale rechtsstelsels van de lidstaten, een aantal materiële voorwaarden opsomt als onderdelen van een definitie, moet worden geconcludeerd, dat de begrippen die in artikel 19, lid 2, zijn gebruikt om een situatie van aanhangigheid te omschrijven, als autonome begrippen moeten worden opgevat (zie in die zin, wat het Executieverdrag betreft, arrest van 8 december 1987, *Gubisch Maschinenfabrik*, 144/86, *Jurispr.* p. 4861, punt 11 (*NJ* 1989/420; *red.*)).
67. Bij de definiëring van de begrippen 'hetzelfde onderwerp' en 'dezelfde oorzaak' moet rekening worden gehouden met de doelstelling van artikel 19, lid 2, van verordening nr. 2201/2003, namelijk om tegenstrijdige beslissing te voorkomen.
68. Het Hof heeft in het kader van het Executieverdrag reeds geoordeeld dat het 'onderwerp' van de zaak het doel van de vordering is (zie arrest van 6 december 1994, *Tatry*, C-406/92, *Jurispr.* p. I-5439, punt 41 (*NJ* 1995/659; *red.*)). Om te bepalen of twee vorderingen hetzelfde onderwerp hebben, dient rekening te worden gehouden met de aanspraken van de verzoekers in elk van de gedingen (arrest van 8 mei 2003, *Gantner Electronic*, C-111/01, *Jurispr.* p. I-4207, punt 26 (*NJ* 2006/349; *red.*)). Het Hof heeft daarnaast het begrip 'oorzaak' aldus uitgelegd dat dit de feiten en de rechtsregel die tot staving van de vordering worden aangevoerd, omvat (zie arrest *Tatry*, reeds aangehaald, punt 39).
69. De belanghebbenden die opmerkingen hebben ingediend, hebben terecht allen betoogd dat er geen sprake kan zijn van aanhangigheid in de verhouding tussen een verzoek om voorlopige maatregelen in de zin van artikel 20 van genoemde verordening en een verzoek ten gronde.
70. Zoals het Hof er immers in punt 61 van het reeds aangehaalde arrest *Purrucker* aan heeft herinnerd, kan artikel 20 van verordening nr. 2201/2003 niet worden beschouwd als een bepaling waarbij een bevoegdheid wordt toegekend om ten gronde over de zaak te beslissen.
71. De toepassing van deze bepaling belet bovendien niet dat de bevoegde rechter wordt aangezocht om ten gronde over de zaak te beslissen. Artikel 20, lid 2, van verordening nr. 2201/2003 voorkomt het gevaar van tegenstrijdige beslissingen tussen een beslissing waarbij voorlopige maatregelen in de zin van artikel 20 van die verordening worden toegekend en een beslissing van het gerecht dat bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen, aangezien het erin voorziet dat de voorlopige maatregelen in de zin van artikel 20, lid 1, van genoemde verordening ophouden 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.
72. Van aanhangigheid in de zin van artikel 19, lid 2, van verordening nr. 2201/2003 kan dus enkel sprake zijn wanneer twee of meer procedures met hetzelfde onderwerp en dezelfde oorzaak bij verschillende gerechten aanhangig zijn gemaakt en wanneer de verzoekers in die verschillende procedures trachten een voor erkenning in een andere lidstaat vatbare beslissing te verkrijgen van een gerecht dat bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen.
73. In dat opzicht kan er geen onderscheid worden gemaakt naargelang de aard van de bij deze gerechten aangebrachte zaken, te weten een kort geding of een bodemprocedure. Noch uit het begrip 'beslissing' in artikel 2, punt 4, van verordening nr. 2201/2003, noch uit de artikelen 16 en 19 daarvan, betreffende respectievelijk het aanbrengen van een zaak bij een gerecht en de aanhangigheid, volgt immers dat deze verordening een dergelijk onderscheid maakt. Datzelfde geldt voor de bepalingen van

- genoemde verordening betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van de beslissingen, zoals de artikelen 21 en 23 daarvan.
74. Voor het overige kan het gebruik van de ene of de andere procedure zijn voorgeschreven door de bijzonderheden van het nationale recht. De Commissie noemt het geval van een nationaal recht dat in de verplichting voorziet om eerst een kort geding te voeren alvorens een bodemprocedure aanhangig kan worden gemaakt.
  75. Gelet op de in punt 68 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak en meer bepaald het arrest Gantner Electronic, komt het erop aan of de vordering van de verzoeker bij het gerecht dat het eerst is aangezocht, ertoe strekt van dit gerecht een beslissing te verkrijgen vanwege zijn bevoegdheid om over de zaak ten gronde te beslissen in de zin van verordening nr. 2201/2003.
  76. Het is op basis van de vergelijking tussen de vordering van de verzoeker voor dat gerecht en die van de verzoeker voor het als laatste aangezochte gerecht dat kan worden beoordeeld of al of niet sprake is van aanhangigheid.
  77. Wanneer uit het voorwerp van de vordering bij de als eerste aangezochte rechter en uit de feitelijke omstandigheden die daarin zijn beschreven, duidelijk volgt dat er geen aanknopingspunt is voor een bevoegdheid van het gerecht waarbij deze vordering aanhangig is gemaakt, om ten gronde over de zaak te beslissen in de zin van die verordening, dan kan het nadien aangezochte gerecht ervan uitgaan dat er geen sprake is van aanhangigheid.
  78. Wanneer daarentegen volgt uit de aanspraken van de verzoeker of uit de feiten zoals vervat in het verzoek bij het als eerste aangezochte gerecht, zelfs als dit strekt tot verkrijging van voorlopige maatregelen, dat dit is ingediend bij een gerecht dat op eerste zicht bevoegd zou kunnen zijn om ten gronde over de zaak te beslissen, dient het als laatste aangezochte gerecht zijn uitspraak krachtens artikel 19, lid 2, van verordening nr. 2201/2003 aan te houden totdat de bevoegdheid van het als eerste aangezochte gerecht vaststaat. Afhankelijk van de omstandigheden en mits de voorwaarden van artikel 20 van de verordening zijn vervuld, kan het als laatste aangezochte gerecht de voorlopige maatregelen nemen die in het belang van het kind noodzakelijk zijn.
  79. Het bestaan van een gerechtelijke beslissing waarbij voorlopige maatregelen zijn toegekend, zonder dat in die beslissing is gepreciseerd of het gerecht dat die maatregelen heeft vastgesteld bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen, kan niet strekken tot het bewijs van een verzoek ten gronde, ter ondersteuning van een exceptie van aanhangigheid, als de bevoegdheid van het als eerste aangezochte gerecht en de feitelijke omstandigheden in het verzoek ten gronde niet zijn gepreciseerd.
  80. Het als laatste aangezochte gerecht dient evenwel zelf na te gaan of, wanneer het voorlopige maatregelen toekent, de beslissing van het als eerste aangezochte gerecht slechts een opmaat is tot een later vast te stellen beslissing op basis van een betere kennis van zaken en in omstandigheden waarin er niet langer een dringende noodzaak zal zijn om uitspraak te doen. Dit gerecht dient daarnaast na te gaan of er procedurele eenheid bestaat tussen de aanspraak die het voorwerp van de dringende maatregelen is en een nadien aanhangig gemaakte vordering ten gronde.
  81. Afhankelijk van de in het nationale recht voorziene mogelijkheden, kan het nadien aangezochte gerecht, wanneer tussen dezelfde partijen twee gedingen dienen, bij de partij die de exceptie van aanhangigheid opwerpt inlichtingen over het bestaan van het vermeende geding en de inhoud van de vordering inwinnen. In aanmerking nemend dat verordening nr. 2201/2003 gebaseerd is op de wederzijdse bijstand en het wederzijdse vertrouwen tussen rechterlijke instanties, dient dit gerecht bovendien het als eerste aangezochte gerecht in kennis te stellen van de aanhangigmaking van de vordering bij hem, dit erop attent te maken dat er mogelijk sprake is van aanhangigheid, dit te verzoeken hem alle inlichtingen betreffende de aldaar aanhangige vordering te verstrekken en een standpunt in te nemen over zijn bevoegdheid in de zin van verordening nr. 2201/2003 of hem mededeling te doen van enige beslissing die reeds dienaangaande is genomen. Tot slot zal het als laatste aangezochte gerecht zich tot de centrale autoriteit van zijn lidstaat kunnen wenden.
  82. Indien, ondanks alle inspanningen die het zich getroost, het als laatste aangezochte gerecht niet beschikt over enig bewijs waaruit het bestaan van een bij een ander gerecht ingediende vordering blijkt en aan de hand waarvan het onderwerp en de oorzaak van de vordering kan worden bepaald, en dat er met name toe strekt de bevoegdheid van het andere aangezochte gerecht overeenkomstig verordening nr. 2201/2003 aan te tonen, staat het aan dit gerecht om, na een redelijke termijn de antwoorden op de gestelde vragen te hebben afgewacht, het onderzoek van de bij hem ingediende vordering voort te zetten.
  83. De duur van deze redelijke termijn dient het gerecht in de eerste plaats met inachtneming van het belang van het kind te bepalen. Daarbij kan als criterium in aanmerking worden genomen dat het een kind van jonge leeftijd betreft (zie in die zin arrest van 11 juli 2008, Rinau, C-195/08 PPU, *Jurispr.* p. I-5271, punt 81 (*NJ* 2009/455; *red.*)).
  84. Er dient aan te worden herinnerd dat verordening nr. 2201/2003 tot doel heeft om, in het belang van het kind, het gerecht dat het dichtste tot hem staat en dat dus zijn situatie en het stadium van zijn ontwikkeling het beste kent, in staat te stellen de noodzakelijke beslissingen te nemen.
  85. Ten slotte moet worden benadrukt dat ingevolge artikel 24 van verordening nr. 2201/2003 de bevoegdheid van het gerecht van de lidstaat van herkomst niet mag worden getoetst. Als artikel 19, lid 2, van genoemde verordening erin voorziet dat het als laatste aangezochte gerecht zijn uitspraak moet aanhouden ingeval van aanhangigheid, is dit juist bedoeld om het als eerste aangezochte gerecht de gelegenheid te bieden om over zijn bevoegdheid uitspraak te doen.
  86. Uit een en ander volgt dat op de gestelde vragen moet worden geantwoord als volgt:
    - Artikel 19, lid 2, van verordening nr. 2201/2003 is niet van toepassing wanneer een gerecht van een lidstaat waarbij de zaak het eerst was aangebracht met het oog op maatregelen op het gebied van de ouderlijke verantwoordelijkheid, slechts is aangezocht om voorlopige maatregelen in de zin van artikel 20 van die verordening vast te stellen en een gerecht van een andere lidstaat dat in de zin van die verordening bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen vervolgens is verzocht om dezelfde maatregelen, zij het voorlopig of definitief.
    - Dat een gerecht van een lidstaat in het kader van een kortgedingprocedure is aangezocht of dat in het kader van een dergelijke procedure een beslissing is genomen en dat uit de ingediende vordering of de genomen beslissing niet blijkt dat de kortgedingrechter bevoegd is in de zin van verordening nr. 2201/2003, sluit niet noodzakelijkerwijs uit dat er, zoals het nationale recht van die lidstaat eventueel toestaat, een verzoek ten gronde is dat verband houdt met het verzoek in kort geding en dat dit gegevens bevat waaruit blijkt dat het aangezochte gerecht bevoegd is in de zin van die verordening.
    - Wanneer, ondanks zijn inspanningen om van de partij die de aanhangigheid inroept, van het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht en van de centrale autoriteit informatie te verkrijgen, het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht niet beschikt over gegevens aan de hand waarvan het voorwerp en de oorzaak van een bij een ander gerecht ingediende vordering kunnen worden bepaald en waaruit met name blijkt dat dit gerecht bevoegd is overeenkomstig verordening nr.

2201/2003, en het belang van het kind wegens bijzondere omstandigheden vereist dat een beslissing wordt genomen die kan worden erkend in andere lidstaten dan die van het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht, moet dit laatste gerecht na gedurende een redelijke termijn de antwoorden op de gestelde vragen te hebben afgewacht, het onderzoek van de bij hem ingediende vordering voortzetten. Bij de bepaling van die redelijke termijn moet rekening worden gehouden met de belangen van het kind in de specifieke omstandigheden van het aan de orde zijnde geschil.

### Kosten

**87.** Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Tweede kamer) verklaart voor recht:

Artikel 19, lid 2, 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, is niet van toepassing wanneer een gerecht van een lidstaat waarbij de zaak het eerst was aangebracht met het oog op maatregelen op het gebied van de ouderlijke verantwoordelijkheid, slechts is aangezocht om voorlopige maatregelen in de zin van artikel 20 van die verordening vast te stellen en een gerecht van een andere lidstaat dat in de zin van die verordening bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen vervolgens is verzocht om dezelfde maatregelen, zij het voorlopig of definitief.

Dat een gerecht van een lidstaat in het kader van een kortgedingprocedure is aangezocht of dat in het kader van een dergelijke procedure een beslissing is genomen en dat uit de ingediende vordering of de genomen beslissing niet blijkt dat de kortgedingrechter bevoegd is in de zin van verordening nr. 2201/2003, sluit niet noodzakelijkerwijs uit dat er, zoals het nationale recht van die lidstaat eventueel toestaat, een vordering ten gronde is die verband houdt met de vordering in kort geding en dat deze gegevens bevat waaruit blijkt dat het aangezochte gerecht bevoegd is in de zin van die verordening.

Wanneer, ondanks zijn inspanningen om van de partij die de aanhangigheid inroept, van het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht en van de centrale autoriteit informatie te verkrijgen, het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht niet beschikt over gegevens aan de hand waarvan het voorwerp en de oorzaak van een bij een ander gerecht ingediende vordering kunnen worden bepaald en waaruit met name blijkt dat dit gerecht bevoegd is overeenkomstig verordening nr. 2201/2003, en het belang van het kind wegens bijzondere omstandigheden vereist dat een beslissing wordt genomen die kan worden erkend in andere lidstaten dan die van het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht, moet dit laatste gerecht na gedurende een redelijke termijn de antwoorden op de gestelde vragen te hebben afgewacht, het onderzoek van de bij hem ingediende vordering voortzetten. Bij de bepaling van die redelijke termijn moet rekening worden gehouden met de belangen van het kind in de specifieke omstandigheden van het aan de orde zijnde geschil.

## Noot

**Auteur:** Th.M. de Boer

1. Hoewel de Verordening Brussel II-bis in art. 24 een toetsing van de rechterlijke bevoegdheid uitdrukkelijk verbiedt, blijkt uit de twee hierboven afgedrukte arresten dat de grond waarop de rechter van een lidstaat zich bevoegd heeft verklaard, wel degelijk een rol kan spelen bij de erkenning en tenuitvoerlegging van zijn beslissing in een andere lidstaat. Heeft hij zijn bevoegdheidsbeslissing niet deugdelijk gemotiveerd, dan mogen de andere lidstaten er namelijk van uitgaan dat hij zijn bevoegdheid tot het treffen van een voorlopige maatregel op art. 20 Brussel II-bis heeft gegrond, en in dat geval valt de maatregel niet onder de erkenningsregels van de verordening en kan er ook geen sprake zijn van litispendentie.

In casu ging het om een voorlopige gezagsvoorziening van de Spaanse rechter met betrekking tot een tweeling, waarvan het jongetje zich met de moeder in Duitsland bevond terwijl het meisje in een ziekenhuis in Spanje was achtergebleven. Of er met betrekking tot het jongetje sprake is van kindervervoering, is niet helemaal duidelijk, omdat de ouders enkele dagen voor het vertrek van de moeder bij een Spaanse notaris een overeenkomst hadden ondertekend die haar het recht gaf met beide kinderen naar Duitsland te vertrekken. Naar Spaans recht is zo'n convenant echter pas uitvoerbaar na rechterlijke goedkeuring, en die was er (nog) niet.

In zijn beschikking wijdt de Spaanse rechter weliswaar een uitvoerige beschouwing aan de bevoegdheidsvraag, maar uit de overvloed van argumenten – het jongetje had zijn gewone verblijfplaats, althans zijn laatste gewone verblijfplaats in Spanje, en was in Spanje geboren; de vader bezat de Spaanse nationaliteit en woonde in Spanje; beide ouders hadden laatstelijk in Spanje gewoond; het convenant was in Spanje gesloten — wordt niet duidelijk welk criterium nu eigenlijk de doorslag gaf. Bovendien wordt in de beschikking naar allerlei (bevoegdheids)regelingen verwezen — t.w. 'het Europese recht', Brussel II-bis, een bilateraal verdrag tussen Spanje en Duitsland, het Haags Kinderontvoeringsverdrag, het nationale procesrecht — zonder dat daarin enige rangorde wordt aangebracht.

Intussen had de moeder in Duitsland een bodemprocedure aangespannen waarin zij het eenhoofdige gezag vroeg zowel over het bij haar in Duitsland verblijvende jongetje als over het in Spanje achtergebleven meisje. Haar verzoek wordt in eerste instantie afgewezen op grond van litispendentie, maar in hoger beroep verwerpt het Oberlandesgericht Stuttgart dat argument en wijst de zaak terug naar het Amtsgericht. Dat blijft twijfels koesteren over zijn bevoegdheid, maar voor het daarover kan beslissen ontstaat een nieuwe complicatie. De vader verzoekt hetzelfde Amtsgericht (Stuttgart) een exequatur te verlenen op de beslissing van de Spaanse rechter waarbij hem voorlopig het gezag over beide kinderen is toegekend. Het verzoek tot tenuitvoerlegging wordt verleend en die beslissing wordt in hoger beroep bekrachtigd. De moeder gaat dan in beroep (*Revision*) bij het Bundesgerichtshof en stelt dat de erkenning van voorlopige maatregelen in de zin van art. 20 niet valt onder de erkenningsregeling van Brussel II-bis. Het Bundesgerichtshof, geconfronteerd met uiteenlopende opvattingen in de literatuur, besluit de vraag naar de juistheid van die stelling aan het Hof van Justitie voor te leggen.

2. In het arrest van 15 juli 2010 (*NJ 2011/498 Purucker I*) onderzoekt het Hof allereerst de reikwijdte van art. 20. De werking van deze bepaling wordt enerzijds beperkt door de aard van de beslissing (het moet gaan om een voorlopige of bewarende maatregel, niet om een beslissing ten gronde), anderzijds door het antwoord op de vraag of de bevoegdheid tot het treffen van dergelijke maatregelen aan een van de bevoegdheidsbepalingen ter zake van ouderlijke verantwoordelijkheid (art. 8-14) kan worden ontleend. Zo ja, dan is art. 20 niet van

toepassing. Dus rijst de vraag op welke grond de Spaanse rechter zich in casu bevoegd heeft verklaard. Het Hof constateert dat alle in dat verband aangevoerde feiten in het licht van Brussel II-bis irrelevant zijn, behalve het feit dat de minderjarige zijn (laatste) gewone verblijfplaats in Spanje had. Op die grond zou de Spaanse rechter bevoegd kunnen zijn ex art. 8, 9 of 10 van de verordening, maar nu in de beschikking naar geen van deze bepalingen wordt verwezen, moet worden verondersteld dat hij zijn bevoegdheid heeft ontleend aan art. 20, aangenomen dat de in dat artikel gestelde voorwaarden zijn vervuld (r.o. 76-78).

Vervolgens gaat het Hof in op de eigenlijke rechtsvraag: moet een voorlopige gezagsvoorziening in de zin van art. 20 in de andere lidstaten worden erkend op de voet van art. 21 e.v. Brussel II-bis? Het antwoord luidt ontkennend. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van Brussel II-bis — met name art. 12 van het ontwerp-verdrag waaraan de tekst van Brussel II(-bis)grotendeels is ontleend en de toelichting op het verdrag van *Alegria Borrás* — blijkt dat de ex art. 20 genomen maatregelen uitsluitend territoriale werking hebben. Derhalve hoeven zij in andere lidstaten niet te worden erkend: de in art. 21 e.v. vervatte erkenningsregeling van Brussel II-bis is op dit soort beslissingen niet van toepassing. Dat laat overigens onverlet dat zij erkend worden op grond van een andere tussen de betrokken staten geldende regeling, zoals het Europees kindervervoersverdrag 1980, het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 of, in casu, het tussen Duitsland en Spanje gesloten executieverdrag.

Het arrest leert ons dus niet alleen dat de nationale rechter er goed aan doet duidelijk aan te geven op grond van welke bevoegdheidsbepaling hij ter zake van een kwestie van ouderlijke verantwoordelijkheid rechtsmacht heeft aangenomen, maar ook dat Brussel II-bis niet voorziet in de erkenning van een op basis van art. 20 getroffen voorlopige maatregel.

3. Daarmee is het verhaal nog niet uit. Zoals gezegd, was er bij het Amtsgericht Stuttgart ook nog een procedure aanhangig waarin de moeder het eenhoofdig gezag over beide kinderen had gevraagd. In die zaak werden tussen 20 september 2007 (de datum waarop het verzoek werd ingediend) en 31 mei 2010 (de dag waarop het Amtsgericht besloot het Hof van Justitie prejudiciële vragen te stellen) maar liefst elf (tussen)beschikkingen gegeven, inclusief twee uitspraken in hoger beroep, die steeds weer de (on)bevoegdheid van de Duitse rechter betroffen. Uiteindelijk spitte de zaak zich toe op de vraag of de bevoegdheidskwestie bestreken werd door de litispentiebepaling van Brussel II-bis (art. 19), nu de vader al in juni 2007 een verzoek betreffende het gezagsrecht bij de Spaanse rechter had ingediend. Ook hier wreekt zich de onduidelijkheid van de overwegingen die de Spaanse rechter aan de bevoegdheidskwestie wijdde.

In zijn arrest van 9 november 2010 (*NJ 2011/499, Purrucker I*) begint het Hof met de vraag of er sprake kan zijn van litispententie als het eerst aangezochte gerecht geen rechtsmacht heeft op grond van de art. 8-14 Brussel II-bis — en dus uitsluitend een maatregel in de zin van art. 20 kan treffen — terwijl het laatst aangezochte gerecht bevoegd is om ten gronde over de zaak te beslissen. Dat is niet het geval. Art. 19 lid 2 verlangt dat er bij gerechten in verschillende lidstaten procedures aanhangig zijn die hetzelfde onderwerp betreffen (in beide procedures moet hetzelfde gevorderd of verzocht zijn) en op dezelfde oorzaak berusten (in beide lidstaten moet de vordering of het verzoek op dezelfde feiten en rechtsregels zijn gebaseerd). Aan die voorwaarde wordt niet voldaan als in de ene lidstaat een procedure op grond van art. 20 wordt gevoerd, terwijl het gerecht van de andere lidstaat bevoegd is om ten gronde te oordelen en dus een beschikking kan geven die (in tegenstelling tot een maatregel in de zin van art. 20) vatbaar is voor erkenning in de andere lidstaten. Het maakt daarbij niet uit of laatstgenoemd gerecht verzocht is een definitieve of een voorlopige maatregel te treffen, en ook niet of de gevolgde procedure gekarakteriseerd moet worden als een kort geding of een bodemprocedure. Kortom, als het eerst aangezochte gerecht niet bevoegd is om een beslissing ten gronde te geven maar alleen een maatregel in de zin van art. 20 mag treffen, kan er geen sprake zijn van litispententie als omschreven in art. 19 lid 2.

4. Vervolgens buigt het Hof zich over de vraag hoe de als laatste geadieerde rechter dient vast te stellen dat het eerst aangezochte gerecht ten gronde bevoegd is, of zou kunnen zijn. In casu had de Spaanse rechter zelf al beslist dat het Duitse Amtsgericht zich op grond van art. 19 ambtshalve onbevoegd moest verklaren (zie r.o. 36 in *Purrucker I*), maar daar hoeft het laatst aangezochte gerecht geen genoegen mee te nemen. Als uit het bij het eerst aangezochte gerecht ingediende verzoekschrift duidelijk blijkt dat dit gerecht geen bevoegdheid kan ontlenen aan art. 8-14, dan mag het nadien aangezochte gerecht 'ervan uitgaan dat er geen sprake is van aanhangigheid', aldus het Hof in r.o. 77. Als echter uit de in het verzoekschrift gestelde feiten 'op het eerste gezicht' de conclusie kan worden getrokken dat het eerst aangezochte gerecht ten gronde bevoegd zou kunnen zijn, moet de in de andere lidstaat aanhangige zaak worden aangehouden.

Dan is er nog de situatie waarin het eerst aangezochte gerecht, zoals in casu, al een voorlopige maatregel heeft getroffen, zonder dat uit de beschikking blijkt of dat gerecht zich (ook) bevoegd acht om (later) ten gronde te beslissen. In dat geval zal het laatst aangezochte gerecht zelf moeten nagaan of de voorlopige beslissing een 'opmaat' is voor een beslissing ten gronde en of de tot die beslissingen strekkende verzoeken een 'procedurele eenheid' vormen. Zo ja, dan moet de zaak wederom worden aangehouden. Dat klinkt allemaal nogal ingewikkeld. Het Hof wijst er echter met enige nadruk op (r.o. 81) dat het laatst aangezochte gerecht verschillende mogelijkheden heeft om zich te laten informeren over het onderwerp van de elders aanhangige procedure en de mogelijke bevoegdheidsgronden, met name door in overleg te treden met het eerst aangezochte gerecht om aldus gezamenlijk tot een oplossing van het litispententieprobleem te komen. Mochten deze inspanningen geen resultaat opleveren, dan mag de behandeling van de zaak na een redelijke termijn worden voortgezet. Het Hof voelde kennelijk niets voor de suggestie van A-G Jääskinen, die had voorgesteld dat het Hof ex cathedra zou verklaren dat de betrokken gerechten en centrale autoriteiten een *plicht* tot samenwerking op dit punt hebben en dat de gevraagde informatie uiterlijk binnen drie maanden moet worden verstrekt. In plaats daarvan koppelt het Hof de duur van de redelijke termijn aan het belang van het kind, waaruit ik opmaak dat die termijn onder omstandigheden niet alleen langer, maar ook korter zou kunnen zijn dan drie maanden.

5. De belangrijkste les die we uit deze twee arresten kunnen trekken is dat beslissingen waarin een voorlopige maatregel wordt getroffen ten aanzien van een kind dat zich in een (andere) lidstaat bevindt, geen twijfel moeten laten bestaan omtrent de grond waarop bevoegdheid is aangenomen. Het verdient aanbeveling in de beschikking expliciet te vermelden dat rechtsmacht ontleend wordt aan een van de bepalingen die (mede) bevoegdheid ten gronde verlenen (art. 8-14), óf aan de regel die toestaat dat de rechter zich in noodgevallen op grond van zijn nationale recht bevoegd verklaart (art. 20). Als de Spaanse rechter simpelweg had verwezen naar art. 10 van de verordening (de rechter van het land waar een ontvoerd kind laatstelijk zijn gewone verblijfplaats had, blijft in beginsel ten gronde bevoegd), dan had de Duitse rechter de voorlopige gezagsvoorziening moeten erkennen, zelfs als hij het niet eens was geweest met de Spaanse bevoegdheidsbeslissing: de bevoegdheid van de Spaanse rechter mag in de exequaturprocedure immers niet worden getoetst (art. 24). In casu mocht echter worden aangenomen dat de Spaanse beslissing op grond van art. 20 was gegeven en dus niet voor erkenning in andere lidstaten vatbaar was (*Purrucker I*).

Ook vragen betreffende litispententie kunnen worden voorkomen als het eerst aangezochte gerecht een duidelijk standpunt inneemt omtrent de grond waarop het denkt bevoegdheid te kunnen aannemen. In casu meende het Spaanse gerecht te kunnen volstaan met de mededeling dat het als eerst aangezochte instantie 'bevoegd was', zonder daarvoor – ook niet na lang aandringen

– relevante argumenten aan te voeren. Daaruit mag de conclusie worden getrokken dat het zijn bevoegdheid aan art. 20 heeft ontleend en dat het laatst aangezochte gerecht derhalve niet aan art. 19 lid 2 gebonden is (*Purrucker II*). Ook hier hadden de problemen voorkomen kunnen worden als de Spaanse rechter zich op art. 10 had beroepen. In de Spaanse procedure had dan moeten worden onderzocht of er al dan niet sprake was van kindervervoering, maar intussen had de Duitse rechter de behandeling van de zaak wel moeten schorsen.

Overigens ben ik er niet zo van overtuigd dat het door het Hof bepleite overleg tussen het eerst en het laatst aangezochte gerecht in de praktijk veel zal kunnen oplossen. In kindervervoeringszaken lijkt de 'nationale reflex' het nog vaak te winnen van het 'wederzijds vertrouwen' waarop Brussel II-bis zou zijn gebaseerd. Die indruk wordt bevestigd door het procesverloop in deze zaak en in vrijwel alle andere zaken waarin de (al dan niet geoorloofde) overbrenging van een kind naar een andere lidstaat aanleiding gaf tot het stellen van prejudiciële vragen over de uitleg van Brussel II-bis. Kennelijk voelden de betrokken gerechten zich in geen van die zaken geroepen met elkaar in overleg te treden, elkaar nuttige informatie te verstrekken of anderszins samen te werken, en ook de mogelijkheden van art. 15 (verwijzing van de zaak naar het gerecht van een andere lidstaat) bleven onbenut. Bovendien lagen de standpunten van de betrokken gerechten meestal zo ver uiteen, dat overleg of informatie-uitwisseling waarschijnlijk toch niets had opgeleverd. Zie in dit verband ook: HvJ EU 23 december 2009, zaak C-403/09, NJ 2011/348 (*Detiček/Sgueglia*); HvJ EU 1 juli 2010, zaak C-211/10 PPU, NJ 2011/459 (*Povse/Alpago*); HvJ EU 22 december 2010, zaak C-491/10 PPU, NJ 2011/460 (*Aguirre/Pelz*) en (vooral) HvJ EU 22 december 2010, zaak C-497/10 PPU, NJ 2011/500 (*Mercredi/Chaffe*).