



Datum van inontvangstneming : 24/01/2014

Zaak C-656/13**Verzoek om een prejudiciële beslissing****Datum van indiening:**

12 december 2013

Verwijzende rechter:

Nejvyšší soud České republiky (Tsjechische Republiek)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

12 november 2013

Verzoekende partij:

L

Verwerende partij:

M

BESCHIKKING

Het Nejvyšší soud České republiky (hooggerechtshof van de Tsjechische Republiek), (omissis), heeft in de zaak betreffende de voogdij over de minderjarige kinderen R (omissis) en K (omissis), vertegenwoordigd door de voogd ad litem, het Úřad pro mezinárodně právní ochranu dětí [bureau voor internationale rechtsbescherming van kinderen] (omissis), tot regeling van de betrekkingen [tussen de ouders en de kinderen] in de bij de Okresní soud v Českém Krumlově (districtsrechtbank te Český Krumlov; hierna: „rechter in eerste aanleg”) aanhangige zaak (omissis), op het hoger beroep van de moeder tegen het arrest van de Krajský soud v Českých Budějovicích (regionale rechtbank te České Budějovice; hierna: „rechter in hoger beroep”) van 11 april 2013, (omissis), de volgende beschikking gegeven:

I. De behandeling van de zaak is geschorst in afwachting van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

II. In het kader van een prejudiciële spoedprocedure worden aan het Hof krachtens artikel 267 VWEU de volgende prejudiciële vragen gesteld:

- 1) Moet artikel 12, lid 3, 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 (hierna: „verordening Brussel II bis”) aldus worden uitgelegd dat het de grondslag vormt van de bevoegdheid voor een procedure inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid ook wanneer geen desbetreffende procedure aanhangig is (dat wil zeggen „andere procedures dan die welke in lid 1 worden bedoeld”)?

Indien het antwoord op de eerste vraag bevestigend luidt:

- 2) Moet artikel 12, lid 3, van verordening Brussel II bis aldus worden uitgelegd dat onder „uitdrukkelijk dan wel op enige andere ondubbelzinnige wijze aanvaard” ook de situatie wordt verstaan waarin de partij die de procedure niet heeft ingesteld, in dezelfde zaak haar eigen gedinginleidend stuk indient, maar vervolgens bij de eerste door haar te stellen handeling de onbevoegdheid aanvoert van de rechter in de door de andere partij voorheen ingestelde procedure? **[Or. 2]**

Motivering

I.

Feiten van de zaak en motivering van de spoedeisendheid van de procedure

- 1 Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing betreffende de bepaling van de internationale bevoegdheid is ingediend in een zaak betreffende de voogdij over de minderjarige kinderen R en K, die geboren zijn op 7 mei 2006 respectievelijk 3 oktober 2007. Tot februari 2010 hebben de ongehuwde ouders met hun kinderen op het grondgebied van de Tsjechische Republiek gewoond. Sinds februari 2010 is de moeder als dienstster in Oostenrijk beginnen te werken en hebben de kinderen afwisselend bij de moeder en de vader gewoond. In mei 2012 heeft de moeder de woonplaats van de kinderen in Oostenrijk geregistreerd, en in september van dat jaar heeft zij de vader laten weten dat zij niet zouden terugkeren naar de Tsjechische Republiek. De minderjarige kinderen zijn vervolgens in Oostenrijk naar de kleuterschool en de lagere school gegaan. De vraag of de kinderen naar Oostenrijk zijn verhuisd met de toestemming van de vader heeft aanleiding gegeven tot de procedure betreffende de voogdij. Terwijl de vader heeft verklaard dat de moeder de minderjarige kinderen in september zonder zijn toestemming naar Oostenrijk had meegenomen, waardoor zij uit hun vertrouwde omgeving en hun familiekring zijn weggehaald, heeft de moeder verklaard dat de kinderen al sinds 20 mei 2012 een geregistreerde woonplaats in Oostenrijk hebben, dat zij de vader alleen in de Tsjechische Republiek bezochten, en voorts dat de vader tegen hun inschrijving in de kleuterschool en de lagere school noch hun scholing heeft geprotesteerd. Op 26 oktober 2012 heeft de vader

beroep ingesteld betreffende de voogdij over de minderjarige kinderen, en op 28 oktober 2012 heeft hij de kinderen in strijd met de wederzijdse overeenkomst niet teruggegeven aan de moeder. Op 29 oktober 2012 heeft de moeder ook beroep ingesteld bij de Tsjechische rechter (ook al heeft zij nadien ook in Oostenrijk beroep ingesteld). Op basis van een voorlopige maatregel zijn de kinderen op 1 november 2012 teruggekeerd naar de moeder, en sedertdien gaan zij in Oostenrijk naar de kleuterschool en de lagere school. Op 19 maart 2013 heeft het Oostenrijkse centrale orgaan een verzoek ontvangen van de vader om terugkeer van de kinderen op grond van het verdrag van 25 oktober 1980 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen.

- 2 Het Nejvyšší soud verzoekt om toepassing van de prejudiciële spoedprocedure krachtens artikel 107 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie. Dat verzoek is met name gerechtvaardigd door de noodzaak de minderjarige kinderen te beschermen tegen eventuele schade en door de noodzaak een juist evenwicht te waarborgen tussen hun belangen en die van de twee ouders. De procedure betreft de vaststelling van de rechter die bevoegd is uitspraak te doen over de ouderlijke verantwoordelijkheid voor de twee minderjarige kinderen, van 7 respectievelijk 8 jaar, en duurt al meer dan een jaar. Van de beslissing van het Nejvyšší soud en de vaststelling van de bevoegde rechter is niet alleen de behandeling van de andere verzoeken van de ouders tot regeling van de betrekkingen met de kinderen afhankelijk, maar ook de houding van de bevoegde instanties in Oostenrijk. De kinderen zijn immers reeds een jaar van hun vader gescheiden en hebben nog steeds een leeftijd waarop een tardieve beslissing hun betrekkingen met de ouder met wie zij niet samenleven ernstig kan schaden. Voorts zijn zij pas sinds kort schoolplichtig, zodat het in het belang is van de rechtszekerheid en de stabiliteit van de omgeving waarin zij onderwijs zullen krijgen en nieuwe familie- en vriendschapsbanden zullen vormen, zo vroeg mogelijk in de procedure uitspraak te doen.

II.

Procedure voor de Tsjechische rechter

- 3 Bij arrest van 11 april 2013 (omissis) heeft de rechter in hoger beroep het vonnis van de rechter in eerste aanleg [**Or. 3**] van 1 februari 2013 (omissis) gewijzigd, zodat de procedure niet is beëindigd.
- 4 De rechter in eerste aanleg heeft zijn onbevoegdheid vastgesteld en de procedure beëindigd, op grond dat de kinderen op de dag waarop de procedure is geopend, hun woonplaats in Oostenrijk hadden, zodat volgens artikel 8, lid 1, van verordening Brussel II bis niet de Tsjechische, maar de Oostenrijkse rechter internationaal bevoegd is. De rechter in hoger beroep is tot de conclusie gekomen dat de internationale bevoegdheid van de Tsjechische rechter vaststaat in de zin van artikel 12, lid 3, van verordening Brussel II bis, aangezien de minderjarige

kinderen een nauwe band hebben met de Tsjechische Republiek, waar zij zijn geboren en waarvan zij de nationaliteit bezitten, en dat de twee ouders de internationale bevoegdheid van de Tsjechische rechter hebben aanvaard (net als nadien de voogd van de kinderen, die pas in de loop van de procedure is aangesteld). Op 26 oktober 2012 heeft de vader precies bij die rechter een verzoek ingediend tot regeling van de betrekkingen tussen de ouders en de kinderen [hierna: „verzoek tot regeling van de betrekkingen”] (voogdij en alimentatie). Vervolgens heeft de moeder op 29 oktober 2012 bij dezelfde rechter ook een dergelijk verzoek ingediend (zij het met een ander petitum, aangezien zij, anders dan de vader, heeft verzocht haar de voogdij over de kinderen toe te vertrouwen en de vader te gelasten haar alimentatie te betalen). Pas in de loop van de verdere procedure heeft de moeder betoogd dat de vader een verzoek tot regeling van de betrekkingen bij de Oostenrijkse rechter had moeten indienen, die internationaal bevoegd is, aangezien de kinderen volgens de overeenkomst tussen de ouders hun woonplaats in Oostenrijk hebben. Daarna heeft de moeder ook bij een Oostenrijkse rechter een verzoek tot regeling van de betrekkingen ingediend (uit het dossier blijkt echter niet dat die rechter reeds uitspraak heeft gedaan in de zaak: in de zin van artikel 19, lid 2, van verordening Brussel II bis had hij de behandeling van de zaak moeten schorsen totdat de bevoegdheid van de Tsjechische rechter vaststaat). De rechter in hoger beroep heeft benadrukt dat bepalend was wat de situatie van de ouders bij de inleiding van de procedure was (in het geval van de moeder, op het tijdstip waarop zij haar bovenvermeld eerste beroep heeft ingesteld, te weten na de inleiding van de procedure betreffende het voorafgaande beroep). Voorts is het in het belang van de kinderen dat de procedure wordt gevoerd voor de rechter in eerste aanleg, bij wie zij al sinds eind oktober 2012 aanhangig is. Die rechter kende de situatie van de ouders en hun verzoeken in detail, beschikte over een hele reeks bewijsstukken en had in die zaak reeds meerdere beslissingen gegeven, met name voorlopige maatregelen betreffende het gezagsrecht en het omgangsrecht. Bovendien hebben de twee kinderen lange tijd in de Tsjechische Republiek gewoond, hadden zij er familiebanden (zoals blijkt uit het verslag van de diensten van de stad Český Krumlov van 1 november 2012 en het psychologisch onderzoek van de kinderen uit datzelfde jaar), en tot vorig schooljaar gingen zij er ook naar de kleuterschool. Volgens de overeenstemmende verklaringen van de ouders woont en werkt de vader van de kinderen te Český Krumlov. Hieruit volgt dat de bewijsvoering zeker niet alleen op de betrekkingen in Oostenrijk betrekking zal hebben. Volgens de rechter in hoger beroep zal de communicatie met de partijen, die allemaal het Tsjechisch beheersen, ook gemakkelijker zijn voor de rechter in eerste aanleg, zowel met de rechter als met de Tsjechische gerechtsdeskundige op het gebied van psychologie, wiens aanstelling in casu te verwachten is. De rechter in hoger beroep heeft voorts vastgesteld dat de rechter in eerste aanleg ook toegankelijk is voor de moeder, die vroeger de gewoonte had om zich naar Český Krumlov te begeven, en voor de kinderen, die, zo nodig, door een van de ouders naar de Tsjechische Republiek kunnen worden gebracht.

- 5 De moeder (hierna ook: „eiseres tot cassatie”) heeft tegen het arrest van de rechter in hoger beroep cassatieberoep ingesteld, waarin zij het Nejvyšší soud ook heeft verzocht het bestreden arrest niet uitvoerbaar te verklaren. Het Nejvyšší soud heeft het verzoek van de moeder toegewezen, en bij arrest van 31 juli 2013 (omissis) heeft het het arrest van de rechter in hoger beroep niet uitvoerbaar verklaard overeenkomstig § 243b van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering, in de versie die gold op 1 januari 2013. Eiseres tot cassatie betoogt dat in casu niet was voldaan aan de in artikel 12, lid 3, van verordening Brussel II bis gestelde voorwaarde dat de partijen in de procedure – uitdrukkelijk dan wel op enige andere ondubbelzinnige wijze – de internationale bevoegdheid van de Tsjechische rechter aanvaarden. Zij is van mening dat haar aanvaarding van de bevoegdheid van de Tsjechische rechter niet afzonderlijk mag worden uitgelegd, alleen op grond van het verzoek tot regeling van de betrekkingen met de minderjarige kinderen, dat door haar is ingediend bij de rechter in eerste aanleg, maar „in het kader van de gehele situatie” moet worden beoordeeld. De moeder betoogt allereerst dat de kwestie van de voorwaarden voor de zogeheten prorogatie van rechtsmacht in de zin van artikel 12, lid 3, van voornoemde verordening onjuist is beoordeeld in het bestreden besluit. **[Or. 4]** Eiseres tot cassatie heeft benadrukt dat de vader als eerste een verzoek tot regeling van de betrekkingen met de minderjarige kinderen heeft ingediend, dat hij tegelijkertijd overeenkomstig de uitvoerbare beschikking in kortgeding van de rechter in eerste aanleg van 1 november 2012 (omissis), bevestigd bij beschikking van de rechter in hoger beroep van 12 december 2012 (omissis), de kinderen heeft onttrokken aan de voogdij van hun moeder, aan wie zij destijds waren toevertrouwd, dat hij ze buiten medeweten en zonder toestemming van de moeder van woonplaats heeft doen veranderen naar de Tsjechische Republiek en dat hij heeft getracht de voogdij over de kinderen te verkrijgen. Volgens de moeder heeft de vader de kinderen, door ze van woonplaats te doen veranderen naar de Tsjechische Republiek, aan hun omgeving onttrokken en heeft hij ze aan het einde van het overeengekomen omgangsrecht niet teruggegeven aan de moeder. In die situatie heeft de moeder zich gewend tot de bevoegde instanties in de Tsjechische Republiek en Oostenrijk. Het orgán sociálně právní ochrany dětí (instantie voor sociale rechtsbescherming van kinderen) van Český Krumlov heeft haar aangeraden een verzoek tot regeling van de betrekkingen met de minderjarige kinderen in te dienen en heeft haar het door die instantie gebruikte modelformulier overhandigd, dat de moeder heeft ingevuld en heeft overgelegd aan de rechter in eerste aanleg. Niemand heeft de moeder meegedeeld waar de kinderen zich bevonden of wat met hen gebeurde, en in feite is haar ook de informatie geweigerd die die instantie had verkregen bij een onderzoek naar de vader. In een situatie waarin de kinderen in feite op illegale wijze aan haar voogdij waren onttrokken en zij niet wist waar de kinderen zich bevonden, heeft de moeder gehandeld overeenkomstig het advies van die instantie. Pas toen de moeder kennis had genomen van de hele problematiek, dat wil zeggen in feite slechts twee dagen na de indiening van haar verzoek, te weten op 31 oktober 2012, heeft zij duidelijk tegen de internationale bevoegdheid van de rechter in eerste aanleg geprotesteerd. Voorts betoogt eiseres tot cassatie dat ook

de rechtsvraag of het in het belang is van de kinderen dat de procedure in de Tsjechische Republiek wordt voortgezet, onjuist is beoordeeld. Zij benadrukt dat de rechter in hoger beroep helemaal geen uitspraak heeft gedaan over die vraag, hoewel cumulatief moet zijn voldaan aan de voorwaarden voor de prorogatie van de rechtsmacht van de rechter in eerste aanleg krachtens artikel 12, lid 3, van voornoemde verordening. Die vraag is niet onderzocht en volgens eiseres tot cassatie kan het, alleen reeds vanuit praktisch oogpunt, slechts moeilijk worden geacht in het belang te zijn van de kinderen dat de procedure wordt voortgezet op meer dan 125 km van hun huidige woonplaats, terwijl het ongetwijfeld noodzakelijk zal zijn het bewijs te leveren van de plaatselijke betrekkingen in de woonplaats van de minderjarige kinderen en de kleuterschool of lagere school waar zij naartoe gaan, eventueel ook een onderzoek door drie kinderpsychiaters noodzakelijk zal zijn, en de kinderen een lange reis zullen moeten maken om dat onderzoek te ondergaan, bijvoorbeeld ook op een moment waarop de minderjarige R schoolverplichtingen zal hebben. Ten slotte stelt eiseres tot cassatie vragen die, volgens haar, rechtens van wezenlijk belang zijn, te weten: a) of de handeling waarbij de moeder bij de rechter in eerste aanleg een verzoek tot regeling van de betrekkingen met de minderjarige kinderen heeft ingediend, kan worden aangemerkt als een uitdrukkelijke aanvaarding dan wel een aanvaarding op enige andere ondubbelzinnige wijze van de bevoegdheid van voornoemde rechter; b) of is voldaan aan de voorwaarde dat de procedure in het belang is van de minderjarige kinderen, wanneer de procedure tot regeling van de betrekkingen met die kinderen voor een zeer ver van hun gewone verblijfplaats verwijderde rechter zal worden gevoerd, en c) of de eerste handeling van de partij in het hoofdgeding die de procedure niet heeft ingesteld, kan worden gelijkgesteld met een wilsuiking op het moment waarop de procedure wordt ingeleid. Om de genoemde redenen verzoekt eiseres tot cassatie het Nejvyšší soud het arrest van de rechter in hoger beroep te vernietigen en de zaak voor verdere afdoening naar die rechter terug te verwijzen.

III.

Toepasselijk nationaal recht

- 6 § 32, lid 1, van wet 97/1963 betreffende het internationaal privaatrecht en het procesrecht luidt: „Inzake voogdij over en alimentatie voor minderjarige kinderen en in andere zaken die hen betreffen, staat de bevoegdheid van de Tsjecho-Slowaakse rechter vast indien die kinderen Tsjecho-Slowaakse staatsburgers zijn, ook al leven zij in het buitenland. De bevoegdheid van de Tsjecho-Slowaakse rechter staat ook vast voor procedures inzake alimentatie die worden ingesteld tegen een Tsjecho-Slowaakse burger aan wie het recht van een in het buitenland wonende minderjarige buitenlander wordt tegengeworpen [Or. 5], en voor procedures waarin een Tsjecho-Slowaakse burger tegen een in het buitenland levende minderjarige buitenlander een verzoek indient tot vernietiging of tot herziening van een beslissing van een Tsjecho-Slowaakse rechter.”

- 7 § 104, lid 1, van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering luidt: „Wanneer niet is voldaan aan een procedurele voorwaarde waarvan niet kan worden afgeweken, beëindigt de rechter de procedure. Indien de zaak niet onder de bevoegdheid van de rechter valt of indien zij moet worden voorafgegaan door een andere procedure, verwijst de rechter, nadat de eindbeschikking in de procedure in kracht van gewijsde is gegaan, de zaak door naar de bevoegde instantie; de aan de instelling van beroep (verzoek tot inleiding van een procedure) verbonden rechtsgevolgen blijven gehandhaafd.”

IV.

Toepasselijk Unierecht

- 8 Artikel 8, lid 1, van verordening Brussel II bis luidt:

„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.”

- 9 Artikel 12, lid 1, van verordening Brussel II bis luidt:

„De gerechten van een lidstaat zijn, in de uitoefening van hun bevoegdheid op grond van artikel 5 ter zake van een verzoek om echtscheiding, scheiding van tafel en bed of nietigverklaring van het huwelijk, bevoegd voor elke met dit verzoek samenhangende kwestie inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, indien:

a) ten minste één van de echtgenoten de ouderlijke verantwoordelijkheid voor het kind draagt;

en

b) de bevoegdheid van deze gerechten uitdrukkelijk dan wel op enige andere ondubbelzinnige wijze door de echtgenoten en door de personen die de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen, is aanvaard op het tijdstip waarop de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt en door het belang van het kind wordt gerechtvaardigd.”

Artikel 12, lid 2, luidt:

„De overeenkomstig lid 1 uitgeoefende bevoegdheid neemt een einde zodra:

a) de beslissing houdende toewijzing of afwijzing van het verzoek om echtscheiding, scheiding van tafel en bed of nietigverklaring van het huwelijk definitief is geworden; hetzij

b) ingeval op het sub a bedoelde tijdstip nog een procedure betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid aanhangig is, een beslissing in die procedure definitief is geworden; hetzij

c) de sub a en b bedoelde procedures om een andere reden zijn beëindigd.”

Artikel 12, lid 3, luidt:

„De rechten van een lidstaat zijn ook in andere procedures dan die welke in lid 1 worden bedoeld, bevoegd ter zake van de ouderlijke verantwoordelijkheid voor een kind, indien:

a) het kind een nauwe band met die lidstaat heeft, met name omdat een van de personen die de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen, zijn gewone verblijfplaats in die lidstaat heeft of omdat het kind onderdaan van die lidstaat is;

en

b) hun bevoegdheid op het tijdstip waarop de zaak bij het gerecht aanhangig is gemaakt, uitdrukkelijk dan wel op enige andere ondubbelzinnige wijze is aanvaard door alle partijen bij de procedure en door het belang van het kind wordt gerechtvaardigd.”

Artikel 12, lid 4, luidt:

„Indien het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het grondgebied van een derde staat die geen verdragsluitende partij is bij het Verdrag van 's-Gravenhage van 19 oktober 1996 inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking [Or. 6] op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen, wordt de op het onderhavige artikel gebaseerde bevoegdheid geacht met name in het belang van het kind te zijn indien een procedure in de betrokken derde staat onmogelijk blijkt te zijn.”

10 Punt 12 van de considerans van de verordening luidt:

„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 rechten 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.”

V.

Motivering van de prejudiciële vragen

11 Bij het onderzoek van hun internationale bevoegdheid hebben de rechter in eerste aanleg en de rechter in hoger beroep terecht geoordeeld dat sprake is van

grensoverschrijdende gevolgen in de zin van artikel 81, lid 1, VWEU wanneer een procespartij haar gewone verblijfplaats op het grondgebied van een andere lidstaat heeft dan die waar de procedure moet plaatsvinden. Voorts hebben zij terecht geconcludeerd dat op de onderhavige zaak verordening Brussel II bis van toepassing is, aangezien de omgangsregeling voor minderjarige kinderen onder het begrip ouderlijke verantwoordelijkheid in de zin van artikel 2, punt 7, van de verordening valt. Tussen de ouders bestaat echter nog betwisting of de Oostenrijkse dan wel de Tsjechische rechter bevoegd is om de zaak te onderzoeken en te beslechten.

- 12 Bij het onderzoek van die vraag heeft de rechter in hoger beroep zich terecht gebaseerd op de rechtspraak van het Hof, volgens welke de eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht en het gelijkheidsbeginsel vereisen dat de bewoordingen van een bepaling van gemeenschapsrecht die voor de betekenis en de draagwijdte ervan niet uitdrukkelijk naar het recht van de lidstaten verwijst, normaliter in de gehele Europese Unie autonoom en uniform worden uitgelegd, rekening houdend met de context van deze bepaling en het doel van de betrokken regeling (zie met name arresten Hof van 18 januari 1984, Ekro, 327/82, Jurispr. blz. 107, punt 11, en 6 maart 2008, Nordania Finans en BG Factoring, C-98/07, Jurispr. blz. I-1281, punt 17).
- 13 Zoals blijkt uit de rechtspraak van het Hof bevat verordening Brussel II bis geen definitie van het begrip „gewone verblijfplaats” in de zin van artikel 8, lid 1, van de verordening. Aangezien de bepaling niet verwijst naar het recht van de lidstaten, moet zij autonoom en uniform worden uitgelegd. Ook al blijft de vaststelling zelf van de gewone verblijfplaats een zaak van de rechterlijke instanties van de lidstaten, in zijn rechtspraak stelt het Hof fundamentele ijkpunten vast en maakt het ook een onderscheid naar het belang van de specifieke criteria; de uiteindelijke band met een van de in aanmerking komende lidstaten kan worden vastgesteld rekening houdend met alle omstandigheden van de zaak (zie bijvoorbeeld arrest Hof van 22 december 2010, Mercredi, C-497/10 PPU, Jurispr. blz. I-14309). Daarom heeft het Nejvyšší soud in zijn beschikking van 27 september 2011 (omissis) in die zin ook verklaard dat de gewone verblijfplaats in de zin van artikel 8, lid 1, van verordening Brussel II bis de plaats is waar zich het zwaartepunt van het leven van de persoon bevindt. Indien de gewone verblijfplaats zich op het grondgebied van verschillende lidstaten van de Europese Unie kan bevinden, staat het aan de rechter om, rekening houdend met alle omstandigheden van de zaak, **[Or. 7]** de familiale en sociale banden van het kind in een lidstaat te vergelijken met die in een andere lidstaat.
- 14 Artikel 12 van de verordening, in het Tsjechisch onnauwkeurig „Pokračování příslušnosti” getiteld (in het Engels „Prorogation of jurisdiction”, in het Frans „Prorogation de compétence”, in het Duits „Vereinbarung über die Zuständigkeit”, en in het Slovaaks „Dohoda o súdnej právomoci”), voorziet in lid 3 in een zekere, zij het beperkte mogelijkheid voor de partijen om zelf te kiezen welke rechter internationaal bevoegd is. Dat blijkt duidelijk uit met name

punt 12 van de considerans van de verordening. Artikel 12, lid 3, heeft geen voorloper in de vervangen verordening (EG) nr. 1347/2000 („verordening Brussel II”). Artikel 12, lid 3, van de verordening voorziet in partijautonomie wegens het belang van een minnelijke schikking tussen partijen [zie Magnus, Mankowski, Pataut, *Brussels II bis Regulation* (2012), Art. 12, voetnoot 46]. Aangezien die bepaling de internationale bevoegdheid inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid echter op andere criteria baseert dan dat van de gewone verblijfplaats van het kind, vormt zij ook een uitzondering op de in artikel 8 van de verordening vastgestelde algemene bevoegdheid op dat gebied. Voor een restrictieve uitlegging van die uitzondering pleit ook dat de regel in artikel 12, lid 1, van de verordening is opgevat als een uitbreiding van de bevoegdheid van de rechter die uitspraak doet op een verzoek tot echtscheiding of tot nietigverklaring van het huwelijk; net als het feit dat de beperkte mogelijkheid om de bevoegde rechter te kiezen waarin artikel 12, lid 3, voorziet, nauw verbonden is met „andere procedures dan die welke in lid 1 worden bedoeld”. Derhalve wordt aangenomen dat artikel 12, lid 3, een uitbreiding vormt van de bevoegdheid van de echtscheidingsrechter wanneer zijn bevoegdheid niet op artikel 3 is gebaseerd maar op artikel 7 van de verordening, dat verwijst naar de nationale wettelijke regeling, dat wil zeggen in geval van residuele bevoegdheid; in voorkomend geval, wanneer over de ouderlijke verantwoordelijkheid uitspraak wordt gedaan door de rechter die normaal bevoegd is (tevorens bevoegd was) om uitspraak te doen in een verwante zaak (bijvoorbeeld in een procedure inzake de teruggave van de ouderlijke verantwoordelijkheid). Voor een zeer restrictieve uitlegging van de uitzondering op grond waarvan de procespartijen de bevoegdheid van de rechter op andere criteria kunnen baseren dan dat van de gewone verblijfplaats van het kind, pleit ook dat anders afbreuk zou worden gedaan aan de werking van artikel 15 van de verordening. Op grond van dat artikel kan de bevoegdheid van de internationaal bevoegde rechter naar een rechter van een andere lidstaat van de Europese Unie worden overgeheveld (zie Magnus, Mankowski, Pataut, op. cit., voetnoot 49). Het doel van artikel 15, dat een uitzondering vormt op het beginsel van litispendingie, is in de Tsjechische rechtsorde overigens niet onbekend, aangezien § 177, lid 2, eerste volzin, van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering een gelijksoortige nationale regel bevat. De genoemde auteurs erkennen echter eveneens de mogelijkheid van een ruimere uitlegging, die ook in de nationale rechtsleer steun vindt [zie Zavadilová M., *Komentář k Nařízení o uznávání rozhodnutí ve věcech manželských* („verordening Brussel II bis”), ASPI ID KO32003R2201CZ], volgens welke artikel 12, lid 3, ook kan worden toegepast wanneer geen verwante procedure aanhangig is. Gelet op het stelsel ter bepaling van de bevoegdheid inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid krachtens verordening Brussel II bis en de bijzondere aard van artikel 12, dat een uitzondering vormt op de algemene regel dat de rechter van de gewone verblijfplaats van het kind bevoegd is, gegeven het feit dat de toepassing ervan beperkt is door het belang van het kind overeenkomstig de leden 1, sub b, 3, sub b, en 4, en gelet op de bijzondere regeling van artikel 15, neigt de verwijzende rechter tot een restrictieve uitlegging en is hij van oordeel dat de internationale

bevoegdheid voor de procedure inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid niet aan artikel 12, lid 3, van verordening Brussel II bis kan worden ontleend wanneer geen verwante procedure aanhangig is. Het Hof heeft zich echter tot op heden niet uitgesproken over die vraag. Voor de toepassing van artikel 12, lid 3, van de verordening in casu was evenwel doorslaggevend of eiseres tot cassatie daadwerkelijk „uitdrukkelijk dan wel op enige andere ondubbelzinnige wijze” de bevoegdheid van de Tsjechische rechter had aanvaard.

- 15 De rechter in hoger beroep verbindt zijn conclusie over de aanvaarding door eiseres tot cassatie van de bevoegdheid van de Tsjechische rechter aan het door eiseres tot cassatie op 29 oktober 2012 bij de rechter in eerste aanleg ingediende verzoek om haar de voogdij over de minderjarige kinderen toe te vertrouwen. Anders dan de rechter in hoger beroep ziet de verwijzende rechter echter niet het „ondubbelzinnige karakter” [Or. 8] van die wilsuiting in, aangezien de moeder weliswaar een verzoek tot inleiding van een procedure bij de Tsjechische rechter heeft ingediend, maar vervolgens diens bevoegdheid heeft betwist. De door eiseres tot cassatie gegeven uitlegging, namelijk dat zij het verzoek tot regeling van de betrekkingen met de minderjarige kinderen slechts heeft ingediend om informatie te verkrijgen over de situatie van die kinderen, zonder het oogmerk de procedure voor een Tsjechische rechter te voeren, lijkt aannemelijk gelet op de feitelijke omstandigheden van de zaak (zie punt 5 van de verwijzingsbeslissing). Bijgevolg is de verwijzende rechter van oordeel dat de situatie waarin de partij die de procedure niet heeft ingesteld, in dezelfde zaak haar eigen verzoek tot inleiding van een procedure indient, maar vervolgens bij de eerste door haar te stellen handeling de bevoegdheid betwist van de rechter in de door de andere partij voorheen ingestelde procedure, niet kan worden opgevat als een uitdrukkelijke aanvaarding dan wel een aanvaarding op enige andere ondubbelzinnige wijze, aangezien zij niet de werkelijke en oprechte wil van de partij weergeeft.
- 16 Ook al heeft de verwijzende rechter zich hierboven reeds uitgesproken over het mogelijke antwoord op de prejudiciële vragen, die oplossing is onvoldoende duidelijk en zeker om het Hof geen vraag betreffende de uitlegging van het Unierecht meer te hoeven stellen (artikel 267, derde alinea, VWEU). In casu is een uitlegging van artikel 12, lid 3, van verordening Brussel II bis vereist voor een correcte toepassing van het Unierecht, en is geen sprake van een van de uitzonderingen op de verplichting die op de nationale rechter in laatste aanleg rust om een prejudiciële vraag te stellen, als omschreven in het arrest van het Hof van 6 oktober 1982, Cilfit e.a. (283/81, Jurispr. blz. 3415). Voor de beantwoording van de prejudiciële vragen bestaat er geen relevante eerdere rechtspraak van het Hof waaruit meteen met zekerheid een uitlegging van het Unierecht kan worden afgeleid (*acte éclairé*). De verwijzende rechter is op de hoogte van slechts één prejudiciële procedure over de uitlegging van artikel 12, lid 3, van verordening Brussel II bis, die echter over verschillende aspecten van die bepaling gaat, maar nog niet is afgesloten. Om de in punt 13 van de onderhavige beschikking geschetste redenen, is de verwijzende rechter van oordeel dat het evenmin om een volkomen duidelijke oplossing (*acte clair*) gaat.

(omissis) [nationale procedure]