Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PRIIT PIKAMÄE
14 päivänä heinäkuuta 2021 [1]

Asia C-262/21 PPU

A
vastaan
B

(Ennakkoratkaisupyyntö – Korkein oikeus (Suomi))

Ennakkoratkaisupyyntö – Oikeudellinen yhteistyö yksityisoikeudellisissa asioissa – Tuomioistuimen toimivalta sekä tuomioiden tunnustaminen ja täytäntöönpano avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevissa asioissa – Asetus (EY) N:o 2201/2003 – Asiallinen soveltamisala – Siviilioikeudellisen asian käsite – Kansainvälistä suojelua koskeva hakemus, jonka vanhempi on tehnyt alaikäisen lapsen puolesta – Asetus (EU) N:o 604/2013 – Päätös alaikäisen lapsen siirtämisestä hakemuksen käsittelystä vastuussa olevaan jäsenvaltioon – Palauttamispyyntö – Lapsen luvaton poisvieminen tai palauttamatta jättäminen – 2 artiklan 11 alakohta – Tunnusmerkistön täyttyminen – Vuoden 1980 Haagin yleissopimus – Asuinpaikka – Oikeudenvastainen menettely

I Johdanto

1. Voiko asetukseen (EU) N:o 604/2013 [2] perustuva alaikäisen lapsen siirtoa koskeva päätös, joka on tehty sen jälkeen, kun toinen vanhemmista on hakenut hänelle kansainvälistä suojelua ilman toisen vanhemman suostumusta, kuulua asetuksen (EY) N:o 2201/2003 [3] asialliseen soveltamisalaan, ja jos voi, voiko kyseessä olla tilanne, joka täyttää tämän lapsen osalta kansainvälisen lapsikaappauksen tunnusmerkistön?

2. Tämä on yksi niistä käsiteltävässä asiassa esiin nousseista kysymyksistä, joissa erikoista on se, että kyse on kahden kohteeltaan ja päämääriltään päällisin puolin selvästi erilaisen unionin säädöksen välisestä suhteesta, josta unionin tuomioistuin joutuu nyt ensimmäistä kertaa lausumaan.

[1] Alkuperäinen kieli: ranska.

[2] Kolmannen maan kansalaisen tai kansalaisuudettoman henkilön johonkin jäsenvaltioon jättämän kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen käsittelystä vastuussa olevan jäsenvaltion määrittämisperusteiden ja -menettelyjen vahvistamisesta 26.6.2013 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EUVL 2013, L 180, s. 31).

[3] Tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevissa asioissa ja asetuksen (EY) N:o 1347/2000 kumoamisesta 27.11.2003 annettu neuvoston asetus ((EUVL 2003, L 338, s. 1).

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A 25.10.1980 tehty Haagin yleissopimus

3. Kansainvälisestä lapsikaappauksesta 25.10.1980 tehdyn, yksityisoikeuden alaa koskevan Haagin yleissopimuksen (jäljempänä vuoden 1980 Haagin yleissopimus) 3 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Lapsen poisviemistä tai palauttamatta jättämistä on pidettävä luvattomana, jos:

a) se loukkaa huoltoon liittyviä oikeuksia, jotka kuuluvat henkilölle, laitokselle tai muulle elimelle, joko yhdessä tai yksin, sen valtion oikeusjärjestyksen mukaisesti, missä lapsella oli asuinpaikka välittömästi ennen poisviemistä tai palauttamatta jättämistä;

ja

b) näitä oikeuksia oli poisviemisen tai palauttamatta jättämisen hetkellä tosiasiallisesti käytetty, joko yhdessä tai yksin, tai olisi käytetty, jollei poisviemistä tai palauttamatta jättämistä olisi tapahtunut.

Edellä kohdassa a) tarkoitetut huoltoa koskevat oikeudet saattavat perustua etenkin välittömästi lakiin tai oikeus- tai hallintoviranomaisen päätökseen taikka sopimukseen, jolla kyseessä olevassa valtiossa on oikeudellisia vaikutuksia.”

4. Yleissopimuksen 12 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Jos lapsi on 3 artiklassa tarkoitetulla tavalla luvattomasti viety pois tai jätetty palauttamatta ja lapsen palauttamista koskeva menettely on pantu vireille sen sopimusvaltion oikeus- tai hallintoviranomaisessa, missä lapsi on, vuoden kuluessa luvattomasta poisviemisestä tai palauttamatta jättämisestä lukien, asianomaisen viranomaisen on määrättävä lapsi välittömästi palautettavaksi.

Oikeus- tai hallintoviranomaisen on määrättävä lapsi palautettavaksi, vaikkakin menettely on pantu vireille vasta sen jälkeen, kun ensimmäisessä kappaleessa tarkoitettu vuoden määräaika on kulunut umpeen, jollei näytetä, että lapsi on sopeutunut uuteen ympäristöönsä.

Jos pyynnön vastaanottaneen valtion oikeus- tai hallintoviranomaisella on aihetta olettaa, että lapsi on viety toiseen valtioon, se voi lykätä asian käsittelyn toistaiseksi tai jättää hakemuksen tutkimatta.”

5. Yleissopimuksen 13 artikla on muotoiltu seuraavasti:

”Edellä olevan artiklan määräysten estämättä pyynnön vastaanottaneen valtion oikeus- tai hallintoviranomainen ei ole velvollinen määräämään lasta palautettavaksi, jos henkilö, laitos tai muu elin, joka vastustaa palauttamista, näyttää toteen, että:

a) henkilö, laitos tai muu elin, jolle lapsen henkilöstä huolehtiminen kuului, ei ollut tosiasiallisesti käyttänyt huoltoa koskevia oikeuksia lapsen poisviemisen tai palauttamatta jättämisen ajankohtana taikka oli pois viemisen tai palauttamatta jättämisen joko sen tapahtuessa tai jälkikäteen hyväksynyt; tai

b) on olemassa vakava vaara, että palauttaminen saattaisi lapsen ruumiillisille tai henkisille vaurioille alttiiksi taikka että lapsi muutoin joutuisi kestämättömään tilanteeseen.

Oikeus- tai hallintoviranomainen voi lisäksi kieltäytyä määräämästä lasta palautettavaksi, jos lapsi vastustaa palauttamista ja jos viranomainen katsoo, että lapsi on saavuttanut sellaisen iän ja kypsyyden, että lapsen mielipiteeseen on aiheellista kiinnittää huomiota.

Tässä artiklassa tarkoitettuja olosuhteita harkitessaan oikeus- ja hallintoviranomaisten on otettava huomioon ne lapsen sosiaalista taustaa koskevat tiedot, jotka on toimittanut sen valtion keskusviranomainen tai muu toimivaltainen viranomainen, jossa lapsella on asuinpaikka.”

B Unionin oikeus

1. Asetus N:o 2201/2003

6. Asetuksen N:o 2201/2003 johdanto-osan viidennessä perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Kaikkien lasten tasapuolisen kohtelun varmistamiseksi tämä asetus kattaa kaikki vanhempainvastuuta koskevat tuomiot, mukaan luettuina lastensuojelutoimenpiteet, riippumatta niiden yhteydestä avioliitto-oikeuden alaan kuuluviin menettelyihin.”

7. Asetuksen N:o 2201/2003 johdanto-osan kymmenennessä perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Tätä asetusta ei ole tarkoitettu sovellettavaksi asioihin, jotka liittyvät sosiaaliturvaan, julkisoikeudellisiin toimenpiteisiin koulutus- ja terveysasioissa tai turvapaikkaoikeutta ja maahanmuuttoa koskeviin päätöksiin – –”

8. Asetuksen N:o 2201/2003 johdanto-osan 17 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Lapsen luvatonta poisviemistä tai palauttamatta jättämistä koskevissa tapauksissa lapsi olisi palautettava viipymättä, ja tähän tarkoitukseen olisi edelleen sovellettava [vuoden 1980 Haagin yleissopimusta] sellaisena kuin sitä täydentävät tämän asetuksen ja erityisesti 11 artiklan säännökset. Sen jäsenvaltion tuomioistuinten, johon lapsi on luvattomasti viety tai josta hänet on luvattomasti jätetty palauttamatta, olisi tietyissä asianmukaisesti perustelluissa tapauksissa voitava vastustaa hänen palauttamistaan. Tällainen tuomio olisi kuitenkin voitava korvata myöhemmin sen jäsenvaltion tuomioistuimen tuomiolla, jossa lapsen asuinpaikka oli ennen luvatonta poisviemistä tai palauttamatta jättämistä. Jos kyseisessä tuomiossa edellytetään lapsen palauttamista, lapsi olisi palautettava vaatimatta minkään erityisen menettelyn noudattamista tuomion tunnustamiseksi ja täytäntöönpanemiseksi jäsenvaltiossa, jossa lapsi on.”

9. Asetuksen N:o 2201/2003 1 artiklassa, jonka otsikko on ”Soveltamisala”, säädetään seuraavaa:

”1. Tätä asetusta sovelletaan, riippumatta siitä millaisessa tuomioistuimessa asiaa käsitellään, siviilioikeudellisissa asioissa, jotka liittyvät:

– –

b) vanhempainvastuun myöntämiseen, käyttämiseen, siirtämiseen, rajoittamiseen tai lopettamiseen.

2. Edellä 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettuihin asioihin kuuluvat erityisesti:

a) oikeus lapsen huoltoon ja tapaamisoikeus;

– –"

10. Asetuksen N:o 2201/2003 2 artiklassa, jonka otsikko on "Määritelmät", säädetään seuraavaa:

"Tässä asetuksessa tarkoitetaan:

– –

7. 'vanhempainvastuulla' oikeuksia ja velvollisuuksia, jotka liittyvät lapsen henkilöön tai omaisuuteen ja jotka jollakin luonnollisella henkilöllä tai oikeushenkilöllä on tuomioistuimen tuomion tai lain taikka voimassa olevan sopimuksen perusteella. Ilmaisu käsittää erityisesti oikeuden lapsen huoltoon ja tapaamisoikeuden;

– –

9. 'oikeu[della] lapsen huoltoon' lapsesta huolehtimiseen liittyviä oikeuksia ja velvollisuuksia, varsinkin oikeutta päättää lapsen asuinpaikasta;

– –

11. 'lapsen luvattomalla poisviemisellä tai palauttamatta jättämisellä' lapsen poisviemistä tai palauttamatta jättämistä, jos

a) se loukkaa oikeutta lapsen huoltoon, joka perustuu tuomioistuimen päätökseen tai lakiin taikka sen valtion oikeusjärjestyksen mukaan voimassa olevaan sopimukseen, jossa lapsen asuinpaikka oli välittömästi ennen pois viemistä tai palauttamatta jättämistä;

ja

b) oikeutta lapsen huoltoon oli pois viemisen tai palauttamatta jättämisen hetkellä tosiasiallisesti käytetty, joko yhdessä tai yksin, tai olisi käytetty, jollei pois viemistä tai palauttamatta jättämistä olisi tapahtunut. Oikeutta huoltoon katsotaan käytettävän yhdessä, kun toinen vanhempainvastuunkantajista ei voi tuomion tai lain mukaan päättää lapsen asuinpaikasta ilman toisen vanhempainvastuunkantajan suostumusta."

11. Asetuksen N:o 2201/2003 11 artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Jos henkilö, laitos tai muu elin, jolla on oikeus lapsen huoltoon, hakee jäsenvaltion toimivaltaisilta viranomaisilta Haagissa 25 päivänä lokakuuta 1980 – – tehdyn – – yleissopimuksen – – nojalla tuomiota saadakseen palautetuksi lapsen, joka on luvattomasti viety muuhun jäsenvaltioon – tai jätetty palauttamatta muusta jäsenvaltiosta – kuin jossa lapsen asuinpaikka oli välittömästi ennen luvatonta pois viemistä tai palauttamatta jättämistä, sovelletaan 2–8 kohtaa.

– –

4. Tuomioistuin ei voi kieltäytyä lapsen palauttamisesta vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 13 artiklan b kohdan perusteella, jos on todettu, että on toteutettu riittävät järjestelyt lapsen suojelemiseksi hänen palauttamisensa jälkeen.”

2. Asetus N:o 604/2013

12. Asetuksen N:o 604/2013 12 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Jos hakijalla on voimassa oleva oleskelulupa, luvan myöntänyt jäsenvaltio on vastuussa kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen käsittelystä.

– –

3. Jos hakijalla on hallussaan useampia eri jäsenvaltioiden myöntämiä voimassa olevia oleskelulupia tai viisumeja, jäsenvaltiot ovat vastuussa kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen käsittelystä seuraavassa järjestyksessä:

a) jäsenvaltio, joka on myöntänyt pisimpään oleskeluun oikeuttavan oleskeluluvan, tai jos lupien voimassaoloajat ovat samat, se jäsenvaltio, joka on myöntänyt oleskeluluvan, jonka voimassaolo päättyy viimeisenä;

b) jäsenvaltio, joka on myöntänyt viisumin, jonka voimassaolo päättyy viimeisenä, jos viisumit ovat samantyyppisiä;

c) jos viisumit ovat erilaisia, jäsenvaltio, joka on myöntänyt pisimpään voimassa olevan viisumin, tai jos viisumien voimassaoloajat ovat samat, jäsenvaltio, joka on myöntänyt viisumin, jonka voimassaolo päättyy viimeisenä.

– –”

13. Asetuksen N:o 604/2013 29 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Hakijan tai muun 18 artiklan 1 kohdan c tai d alakohdassa tarkoitetun henkilön siirto pyynnön esittäneestä jäsenvaltiosta hakemuksen käsittelystä vastuussa olevaan jäsenvaltioon tapahtuu pyynnön esittäneen jäsenvaltion kansallisen lain mukaisesti ja sen jälkeen kun asianomaiset jäsenvaltiot ovat päässeet asiasta yhteisymmärrykseen ja heti kun se on käytännössä mahdollista, kuitenkin viimeistään kuuden kuukauden kuluessa siitä, kun toinen jäsenvaltio on suostunut pyyntöön ottaa asianomainen henkilö vastaan tai takaisin tai muutoksenhaun tai uudelleen käsittelyn johdosta annetun lopullisen päätöksen tekemisestä, jos sillä on lykkäävä vaikutus 27 artiklan 3 kohdan mukaisesti.

Jos siirrot hakemuksen käsittelystä vastuussa olevaan jäsenvaltioon toteutetaan valvottuna lähtönä tai saattajan kanssa, jäsenvaltioiden on varmistettava, että ne toteutetaan inhimillisellä tavalla sekä perusoikeuksia ja ihmisarvoa täysimääräisesti kunnioittaen.

Pyynnön esittänyt jäsenvaltio myöntää tarvittaessa hakijalle kulkuluvan. Komissio hyväksyy täytäntöönpanosäädöksillä kulkuluvan mallin. Nämä täytäntöönpanosäädökset hyväksytään 44 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua tarkastelumenettelyä noudattaen.

Hakemuksen käsittelystä vastuussa olevan jäsenvaltion on ilmoitettava pyynnön esittäneelle jäsenvaltiolle tapauksen mukaan joko asianomaisen henkilön turvallisesta perille saapumisesta tai siitä, ettei tämä ole ilmoittautunut viranomaisille annetussa määräajassa.”

C Suomen oikeus

14. Lapsen palauttamisesta säädetään lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetussa laissa (361/1983). Lain säännökset vastaavat vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen määräyksiä.

III Tosiseikat, pääasian oikeudenkäynti ja ennakkoratkaisukysymykset

15. Ennakkoratkaisupyynnöstä sekä unionin tuomioistuimen esittämiin asiakirjoja ja lisätietoja koskeviin pyyntöihin annetuista vastauksista ilmenee, että pääasian vastapuolina on kaksi Iranin kansalaista, jotka ovat 20 kuukauden ikäisen lapsen vanhempia.

16. Lapsen isä ja äiti asuivat Suomessa vuonna 2016. Äidillä oli Suomessa oleskelulupa perhesiteen perusteella (isällä oli työperusteinen oleskelulupa) neljäksi vuodeksi 28.12.2017 lukien. Toukokuussa 2019 vanhemmat asettuivat asumaan Ruotsiin, ja äiti sai siellä perhesiteen perusteella oleskeluluvan ajanjaksolle 11.3.2019–16.9.2020. Heidän yhteinen lapsensa syntyi Ruotsissa 5.9.2019. Vanhemmilla on yhteishuoltajuus.

17. Ruotsin viranomaiset sijoittivat äidin ja lapsen turvakotiin äitiin kohdistuneen perheväkivallan vuoksi 11.11.2019 tekemällään päätöksellä, joka vahvistettiin 17.1.2020 annetulla tuomiolla. Isä haki 21.11.2019 lapselle oleskelulupaa Ruotsissa perhesiteen perusteella. Myös äiti haki 4.12.2019 lapselle oleskelulupaa Ruotsissa. Äiti haki 7.8.2020 Ruotsin toimivaltaisilta viranomaisilta kansainvälistä suojelua itselleen ja lapselleen vedoten isän häneen kohdistamaan perheväkivaltaan, ja – sen tapauksen varalta, että he joutuisivat palaamaan Iraniin, – vaaraan siitä, että he joutuisivat lapsen isän suvun heihin kohdistaman kunniaväkivallan uhreiksi. Suomen tasavalta ilmoitti 27.8.2020 Ruotsin kuningaskunnalle, että se oli asetuksen N:o 604/2013 12 artiklan 3 kohdan nojalla vastuussa hakemuksen käsittelystä.

18. Maahanmuuttoasioissa toimivaltainen Ruotsin viranomainen jätti 27.10.2020 äidin ja lapsen turvapaikkahakemuksen tutkimatta, jätti isän perhesiteiden perusteella tekemän lapsen oleskelulupahakemuksen käsittelyn sillensä ja päätti siirtää äidin ja lapsen Suomeen asetuksen N:o 604/2013 mukaisesti. Siirto pantiin toimeen 24.11.2020 mainitun asetuksen 29 artiklan mukaisesti, mikä johti lapsen huostaanotosta ja sijoittamisesta tehdyn päätöksen kumoamiseen. Äiti haki itselleen ja lapselle turvapaikkaa 11.1.2021 Suomesta. Tämän hakemuksen käsittely on kesken.

19. Isä valitti 7.12.2020 maahanmuuttoasioissa toimivaltaisen Ruotsin viranomaisen 27.10.2020 tekemästä päätöksestä siltä osin kuin tämä oli jättänyt hänen oleskelulupahakemuksensa käsittelyn sillensä ja siirtänyt lapsen Suomeen. Ruotsalainen tuomioistuin kumosi mainitun päätöksen 21.12.2020 antamallaan tuomiolla, sillä lapsen isää ei ollut kuultu asian käsittelyssä, ja palautti asian kyseisen maahanmuuttoviranomaisen käsiteltäväksi. Käsiteltyään asian uudelleen maahanmuuttoviranomainen päätti 29.12.2020 jättää lasta koskevat asiat sillensä lapsen poistuttua maasta. Ruotsalainen tuomioistuin ratkaisi 6.4.2021 antamallaan tuomiolla valituksen, jonka isä oli tehnyt 29.12.2020 tehdystä maahanmuuttoviranomaisen päätöksestä 19.1.2021, ja hylkäsi kaikki hänen vaatimuksensa, muun muassa vaatimuksen määrätä lapsi palautettavaksi

Ruotsiin asetuksen N:o 604/2013 mukaisesti. Maahanmuuttoasioissa toimivaltaisen Ruotsin viranomaisen toimittamien tietojen mukaan lapsella ei ole tällä hetkellä oleskelulupaa Ruotsissa, joten hän ei voi saapua Ruotsiin.

20. Samanaikaisesti ruotsalainen tuomioistuin pysytti marraskuussa 2020 antamallaan väliaikaismääräyksellä lapsen vanhempiensa yhteishuollossa. Kyseinen tuomioistuin antoi 29.4.2021 tuomion, jossa vanhemmat tuomittiin avioeroon, lapsen huolto annettiin yksin äidille välittömin oikeusvaikutuksin, isän tapaamisoikeutta koskeva vaatimus hylättiin ja määrättiin, ettei edellä mainittu väliaikaismääräys ole enää voimassa.

21. Isä katsoi, että lapsi oli luvattomasti viety pois tai jätetty palauttamatta, ja vaati 21.12.2020 Helsingin hovioikeudelle tekemässään hakemuksessa, että lapsi määrätään heti palautettavasi Ruotsiin. Helsingin hovioikeus hylkäsi isän hakemuksen 25.2.2021 tekemällään päätöksellä. Isä valitti tästä päätöksestä korkeimpaan oikeuteen. Korkein oikeus päätti 23.4.2021 lykätä käsiteltävänään olevan valitusasian ratkaisua ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko [asetuksen N:o 2201/2003] 2 artiklan 11 alakohtaa lapsen luvattomasta poisviemisestä tulkittava siten, että kysymys on säännöksessä tarkoitetun kaltaisesta tilanteesta, kun lapsen toinen vanhempi on ilman toisen vanhemman suostumusta vienyt lapsen pois asuinpaikkavaltiostaan toiseen, asian käsittelystä vastuussa olevaan jäsenvaltioon viranomaisen [asetuksen N:o 604/2013] perusteella antaman siirtopäätöksen perusteella?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kielteisesti, onko [asetuksen N:o 2201/2003] 2 artiklan 11 alakohtaa luvattomasta palauttamatta jättämisestä tulkittava siten, että kysymys on säännöksessä tarkoitetun kaltaisesta tilanteesta, kun lapsen asuinpaikkavaltion tuomioistuin on kumonnut viranomaisen asian käsittelyn siirtämistä koskevan ratkaisun, jota koskeva asia on jätetty lapsen ja äidin poistuttua asuinpaikkavaltiosta sillensä, eikä palautettavaksi määrätyllä lapsella ole enää asuinpaikkavaltiossaan voimassa olevaa oleskelulupaa, eikä oikeutta saapua valtioon tai oleskella kyseisessä valtiossa?[4]

3) Mikäli ensimmäiseen tai toiseen kysymykseen annetun vastauksen perusteella [asetuksen N:o 2201/2003] 2 artiklan 11 alakohtaa on tulkittava siten, että kysymys on luvattomasta poisviemisestä tai palauttamatta jättämisestä, ja lapsi tulisi siten palauttaa asuinpaikkavaltioonsa, onko vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 13 artiklan ensimmäisen kappaleen b kohtaa tulkittava siten, että se asettaa esteen lapsen palauttamiselle joko

   a) sillä perusteella, että äitinsä välittömässä hoidossa ollut imeväisikäinen sylilapsi joutuisi yksin palatessaan määräyksessä tarkoitettuun vakavaan vaaraan siitä, että palauttaminen saattaisi hänet ruumiillisille tai henkisille vaurioille alttiiksi tai että lapsi muutoin joutuisi kestämättömään tilanteeseen; tai

   b) sillä perusteella, että lapsi otettaisiin asuinpaikkavaltiossaan huostaan ja hänet sijoitettaisiin asumaan joko yksin tai äitinsä kanssa turvakotiin, mikä ilmentäisi määräyksessä tarkoitettua vakavaa vaaraa siitä, että palauttaminen saattaisi lapsen ruumiillisille tai henkisille vaurioille alttiiksi, tai että lapsi muutoin joutuisi kestämättömään tilanteeseen taikka

[4] Toinen ennakkoratkaisukysymys on otettu tähän sellaisena kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on sitä täsmentänyt vastauksessaan unionin tuomioistuimen 21.5.2021 esittämään pyyntöön lisätietojen saamiseksi.

c) sillä perusteella, että lapsi joutuisi vailla voimassa olevaa oleskelulupaa määräyksessä tarkoitetulla tavalla kestämättömään tilanteeseen?

4) Mikäli kolmanteen kysymykseen annetun vastauksen perusteella vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 13 artiklan ensimmäisen kappaleen b kohdan kieltäytymisperusteita voidaan tulkita siten, että lapsi joutuisi vakavaan vaaraan siitä, että palauttaminen saattaisi hänet ruumiillisille tai henkisille vaurioille alttiiksi tai että lapsi muutoin joutuisi kestämättömään tilanteeseen, onko [asetuksen N:o 2201/2003] 11 artiklan 4 [kohtaa] tulkittava yhdessä [Euroopan] unionin perusoikeuskirjan [jäljempänä perusoikeuskirja] 24 artiklassa sekä [asetuksessa N:o 2201/2003] tarkoitetun lapsen edun käsitteen mukaisesti siten, että tilanteessa, jossa lapsella ja äidillä ei ole voimassa olevaa oleskelulupaa lapsen asuinpaikkavaltiossa, eikä siten oikeutta saapua sinne tai oleskella siellä, lapsen asuinpaikkavaltion on toteutettava riittävät järjestelyt, joilla taataan lapsen ja hänen äitinsä laillinen oleskelu mainitussa jäsenvaltiossa?

   Jos lapsen asuinpaikkavaltiolla on tällainen velvollisuus, onko jäsenvaltioiden keskinäisen luottamuksen periaatetta tulkittava siten, että luovuttava jäsenvaltio voi sen mukaisesti luottaa siihen, että lapsen asuinpaikkavaltio täyttää nämä velvoitteensa, vai edellyttääkö lapsen etu, että asuinpaikkavaltion viranomaisilta on tarpeen saada selvitys niistä tosiasiallisista toimista, joihin lapsen edun turvaamiseksi on ryhdytty tai ryhdytään, jotta luovuttava jäsenvaltio voi muun muassa arvioida toimien riittävyyttä lapsen edun näkökulmasta?

5) Mikäli lapsen asuinpaikkavaltiolla ei ole edellä [neljännessä] ennakkoratkaisukysymyksessä tarkoitettua velvollisuutta toteuttaa tarvittavia järjestelyitä, onko vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 20 artiklaa tulkittava edellä [kolmannen] ennakkoratkaisukysymyksen a)–c) alakohdissa tarkoitetuissa tilanteissa perusoikeuskirjan 24 artiklan valossa siten, että se muodostaa esteen lapsen palauttamiselle sen vuoksi, että palauttamista voitaisiin pitää siinä tarkoitetulla tavalla ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaa koskevien perusperiaatteiden vastaisena?”

IV Asian käsittely unionin tuomioistuimessa

22. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on pyytänyt ennakkoratkaisupyynnön käsittelemistä unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 107 artiklan mukaisessa kiireellisessä menettelyssä. Esittelevän tuomarin ehdotuksesta ja julkisasiamiestä kuultuaan unionin tuomioistuimen ensimmäinen jaosto on päättänyt 12.5.2021 hyväksyä pyynnön.

23. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on vastannut 21.5.2021 unionin tuomioistuimen esittämään pyyntöön lisätietojen saamiseksi. Ruotsin hallitus on vastannut unionin tuomioistuimen esittämiin kirjallisiin kysymyksiin 31.5.2021 ja toimittanut unionin tuomioistuimen vaatimat asiakirjat.

24. Pääasian vastapuoli, Suomen hallitus ja Euroopan komissio ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia. Näitä asianosaisia sekä pääasian valittajaa on kuultu 28.6.2021 pidetyssä istunnossa.

V Asian tarkastelu

A Ensimmäinen ja toinen kysymys

1. Alustavia huomautuksia

25. Kahden ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen sanamuodosta ilmenee ensiksikin, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymys koskee asiallisesti sitä, millä tavoin asetuksen N:o 604/2013 mukaisesti tehty päätös lapsen ja hänen äitinsä siirtämisestä vaikuttaa luvattoman poisviemisen tai palauttamatta jättämisen tunnusmerkistön täyttymiseen, sellaisena kuin se on määritelty asetuksen N:o 2201/2003 2 artiklan 11 alakohdassa. Näissä kahdessa kysymyksessä pohditaan siis samaa ongelmakohtaa, joten ne on mielestäni syytä käsitellä yhdessä.

26. Toiseksi on huomattava, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on esittänyt asetuksen N:o 2201/2003 2 artiklan 11 alakohdan tulkintaa koskevat kysymyksensä pitäen lähtökohtana sitä, että kyseistä säädöstä voidaan soveltaa pääasiassa, minkä pääasian vastapuoli on komission tukemana kiistänyt. Koska ongelmana on se, voidaanko asetuksen N:o 2201/2003 säännöksiä soveltaa, ja koska tästä on keskusteltu unionin tuomioistuimessa pidetyssä istunnossa, on tutkittava, kuuluuko ennakkoratkaisupyynnössä kuvatun kaltainen tilanne tämän asetuksen soveltamisalaan.[5] Jos kuuluu, on tarkasteltava kriteerejä, joista luvattoman poisviemisen tai palauttamatta jättämisen tunnusmerkistö muodostuu.

2. Voidaanko asetusta N:o 2201/2003 soveltaa?

27. Pääasian vastapuoli, jota komissio tukee, väittää yhtäältä, että asetuksen N:o 604/2013 soveltaminen kuuluu jäsenvaltioiden julkisen vallan käyttöön, johon asetuksessa N:o 2201/2003 tarkoitetut yksityisoikeudelliset kysymykset eivät kuulu, ja toisaalta, että turvapaikkaoikeutta ja maahanmuuttoa koskevat päätökset on nimenomaisesti rajattu asetuksen N:o 2201/2003 soveltamisalan ulkopuolelle.

28. Mielestäni tällaista näkemystä on vaikea hyväksyä. On näet huomattava, että asetusta N:o 2201/2003 sovelletaan sen 1 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan siviilioikeudellisissa asioissa, jotka liittyvät vanhempainvastuun myöntämiseen, käyttämiseen, rajoittamiseen tai lopettamiseen. Unionin tuomioistuin on tässä yhteydessä toistuvasti katsonut, että ”siviilioikeudellisen asian” käsitettä ei ole ymmärrettävä suppeasti, vaan sitä on pidettävä unionin oikeuden itsenäisenä käsitteenä, joka kattaa erityisesti kaikki ne vanhempainvastuuta koskevat hakemukset, toimenpiteet tai ratkaisut, joihin kuuluvat asetuksen N:o 2201/2003 johdanto-osan viidennen perustelukappaleen valossa tällaiset hakemukset, toimenpiteet tai ratkaisut, joilla pyritään suojelemaan lasta.[6] Tämän laajaan tulkintaan tähtäävän lähestymistavan mukaisesti unionin tuomioistuin on myös lisännyt siviilioikeudellisen asian käsitteen alaan suojelutoimenpiteitä, jotka ovat jäsenvaltioiden lainsäädännön mukaan julkisoikeudellisia.[7] Se,

[5] Ks. vastaavasti tuomio 18.12.2014, McCarthy ym. (C-202/13, EU:C:2014:2450, 30 kohta); tuomio 25.7.2018, Alheto (C-585/16, EU:C:2018:584, 67 kohta) ja tuomio 12.3.2020, VW (Oikeus avustajaan, jos haastettu epäilty ei saavu oikeuteen) (C-659/18, EU:C:2020:201, 22 ja 23 kohta).

[6] Ks. vastaavasti tuomio 27.11.2007, C (C-435/06, EU:C:2007:714, 46–51 kohta); tuomio 21.10.2015, Gogova (C-215/15, EU:C:2015:710, 26 kohta) ja tuomio 19.9.2018, C.E. ja N.E. (C-325/18 PPU ja C-375/18 PPU, EU:C:2018:739, 55 kohta).

[7] Ks. vastaavasti tuomio 27.11.2007, C (C-435/06, EU:C:2007:714, 34, 50 ja 51 kohta); tuomio 2.4.2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, 24 ja 27–29 kohta) ja tuomio 26.4.2012, Health Service Executive (C-92/12 PPU, EU:C:2012:255, 60 ja 61 kohta).

että siviilioikeudellinen asia ymmärretään tällä tavoin, edellyttää näin sen selvittämistä, onko tietty toimenpide siitä riippumatta, miten se luonnehditaan, luonteeltaan sellainen, että sillä edesautetaan lapsen suojelua.

29. Näiden seikkojen perusteella katson, että käsiteltävän tapauksen erityisolosuhteissa asetuksen N:o 604/2013 nojalla toteutettu lapsen siirto kuuluu asetuksen N:o 2201/2003 soveltamisalaan. Siirtopäätöstä ei näet pidä tarkastella irrallisena vaan osana sitä menettelykokonaisuutta, jossa se tehdään. Tästä seuraa, että siirtoa ei voida tarkastella erillään siitä kansainvälistä suojelua koskevasta hakemuksesta, johon se välittömästi perustuu. Käsiteltävässä tapauksessa kansainvälistä *suojelua* koskevan hakemuksen kohteena [8] on se, että lapselle voitaisiin taata pysyvästi asema, joka suojaa häntä vaaralta, joka häneen saattaa kohdistua. Kyseinen hakemus on siis katsottava lastensuojelutoimenpiteeksi, ja se kuuluu näin ollen asetuksen N:o 2201/2003 1 artiklassa tarkoitettuihin siviilioikeudellisiin asioihin.

30. Tätä päätelmää ei mielestäni kyseenalaista asetuksen N:o 2201/2003 johdanto-osan kymmenes perustelukappale, jonka mukaan asetusta ”ei ole tarkoitettu sovellettavaksi” ”turvapaikkaoikeutta ja maahanmuuttoa koskeviin päätöksiin”. Koska perustelukappaleessa on käytetty sanoja ”ei ole tarkoitettu” [9], katson sen sanamuodon perusteella, että unionin lainsäätäjä ei ole halunnut rajata systemaattisesti siviilioikeudellisten asioiden ulkopuolelle kaikkia turvapaikkaa koskevia ratkaisuja. Tämä näkökulma on muutenkin sen laajaan tulkintaan tähtäävän lähestymistavan mukainen, jonka unionin tuomioistuin on omaksunut sisällyttäessään asetuksen johdanto-osan viidennen perustelukappaleen tukemana ”siviilioikeudellisiin asioihin” julkisoikeudelliset lastensuojelutoimenpiteet.

31. Asetuksen N:o 2201/2003 johdanto-osan kymmenennessä perustelukappaleessa – joka ei missään tapauksessa ole oikeudellisesti sitova [10] – käytetystä muotoilusta huolimatta asetuksen N:o 2201/2003 säännöksistä ei seuraa, että turvapaikkaoikeutta koskevat ratkaisut jäisivät lähtökohtaisesti kyseisen asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle. Tämän näkökulman tueksi totean, että tällaisia ratkaisuja ei ole mainittu asetuksen 1 artiklan 3 kohdassa, jossa luetellaan tyhjentävästi asiat, jotka on rajattu tämän saman asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle. [11] Perusteena ei voida käyttää myöskään sitä, että asetuksen N:o 2201/2003 1 artiklan 2 kohdassa ei mainita siviilioikeudellisten asioiden joukossa turvapaikkaoikeutta koskevia ratkaisuja. Kuten unionin tuomioistuin on jo todennut, se, että asetuksen N:o 2201/2003 1 artiklan 2 kohdassa käytetään ilmaisua ”erityisesti”, merkitsee, että tässä säännöksessä oleva luettelo on suuntaa-antava. [12]

32. Kaiken edellä esitetyn perusteella katson, toisin kuin komissio ja pääasian vastapuoli väittävät, että turvapaikkaoikeutta koskevat ratkaisut kuuluvat asetuksen N:o 2201/2003 soveltamisalaan, siltä osin kuin ne ovat, kuten nyt käsiteltävässä asiassa, luonteeltaan lastensuojelutoimenpiteitä.

8 Unionin tuomioistuin totesi 21.10.2015 antamassaan tuomiossa Gogova (C-215/15, EU:C:2015:710, 28 kohta), että sen määrittämiseksi, kuuluuko vaatimus asetuksen N:o 2201/2003 soveltamisalaan, on nojauduttava vaatimuksen kohteeseen. Huomautan, että käsiteltävässä asiassa riittävää voisi olla jo se, että pitäydyttäisiin kyseessä olevan vaatimuksen sanamuodossa.

9 Muotoilu, joka on pidettävä erillään velvoittavammasta muotoilusta ”ei sovelleta”.

10 Tuomio 25.11.2020, Istituto nazionale della previdenza sociale (Pitkään oleskelleiden kolmansien maiden kansalaisten perhe-etuudet) (C-303/19, EU:C:2020:958, 26 kohta).

11 Tuomio 13.10.2016, Mikołajczyk (C-294/15, EU:C:2016:772, 29 kohta). Huomautan lisäksi asetuksen N:o 2201/2003 johdanto-osan kymmenennen perustelukappaleen sanamuodon osalta, että sen lisäksi, ettei unionin säädöksen johdanto-osalla ole sitovaa oikeudellista arvoa, johdanto-osaan ei myöskään voida vedota kyseisen säädöksen varsinaisista säännöksistä poikkeamiseksi eikä näiden säännösten tulkitsemiseksi tavalla, joka on selvästi niiden sanamuodon vastainen (tuomio 25.11.2020, Istituto nazionale della previdenza sociale (Pitkään oleskelleiden kolmansien maiden kansalaisten perhe-etuudet) (C-303/19, EU:C:2020:958, 26 kohta)).

12 Ks. vastaavasti tuomio 27.11.2007, C (C-435/06, EU:C:2007:714, 30 kohta).

3. Luvattoman poisviemisen tai palauttamatta jättämisen tunnusmerkistö

33. Edellä kuvattua päättelyä seuraten seuraavaksi on tarkasteltava erikseen kutakin niistä kriteereistä, joiden täyttyessä lapsen poisvieminen tai palauttamatta jättäminen voidaan katsoa luvattomaksi, ja selvitettävä käsiteltävässä tapauksessa vallitsevat olosuhteet huomioon ottaen, täyttyvätkö nämä edellytykset.

34. Asetuksen N:o 2201/2003 2 artiklan 11 alakohdassa, jonka sanamuoto on hyvin lähellä vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 3 artiklan sanamuotoa, luvaton poisvieminen ja palauttamatta jättäminen on sisällytetty yhteen määritelmään. Tähän määritelmään tukeutuen unionin tuomioistuin on todennut, että se, että kyseessä katsotaan olevan mainitun asetuksen 2 artiklan 11 alakohdassa tarkoitettu luvaton poisvieminen tai palauttamatta jättäminen, edellyttää, että lapsen asuinpaikka oli tuomion antaneessa jäsenvaltiossa välittömästi ennen hänen poisviemistään tai palauttamatta jättämistään ja että kyseisen jäsenvaltion oikeuden nojalla myönnettyä oikeutta lapsen huoltoon on loukattu.[13] Luvattoman poisviemisen tai palauttamatta jättämisen tunnusmerkistön täyttyminen riippuu siis olennaisella tavalla kahdesta kumulatiivisesta käsitteestä, joita ovat, lapsen asuinpaikka ja lapsen huoltoa koskevan oikeuden loukkaaminen. Jotta ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle voidaan antaa hyödyllinen vastaus, seuraavaksi on siis tarkasteltava kumpaakin näistä käsitteistä.

a) Lapsen asuinpaikka

35. Asetuksessa N:o 2201/2003 asuinpaikan käsitettä käytetään kahdessa eri yhteydessä. Ensinnäkin sillä on kyseisen asetuksen 2 artiklan 11 alakohdassa ja 11 artiklassa katsottu olevan avainasema luvattoman poisviemisen tai palauttamatta jättämisen tunnusmerkistössä ja siinä lapsen palauttamismekanismissa, josta on säädetty tällaisen tilanteen varalta. Toisekseen sitä käytetään asetuksen 8–10 artiklassa yleisenä arviointiperusteena, jonka mukaisesti tuomioistuimen toimivalta määräytyy.[14] Koska asuinpaikan käsitteelle on asetuksessa N:o 2201/2003 kuitenkin annettava yksi yhtenäinen merkitys, unionin tuomioistuin on katsonut, että käsitteestä asetuksen 8–10 artiklan yhteydessä vahvistettua tulkintaa voidaan soveltaa myös, kun kyse on asetuksen 2 artiklan 11 alakohdasta ja 11 artiklasta.[15]

36. On huomattava, ettei asetuksessa N:o 2201/2003 ole [vakituisen] asuinpaikan [(ranskankielisessä versiossa résidence habituelle eli vakituinen asuinpaikka)] määritelmää, vaikka adjektiivin ”vakituinen” käyttö osoittaakin, että lapsen asumiselta edellytetään tiettyä pysyvyyttä tai säännöllisyyttä,[16] eikä siinä ole myöskään nimenomaista viittausta jäsenvaltioiden oikeuteen. Unionin tuomioistuin on näiden seikkojen perusteella katsonut, että asuinpaikan käsitettä on tulkittava itsenäisesti ottamalla huomioon asiayhteys, johon asetuksen N:o 2201/2003 säännökset kuuluvat, ja asetuksen tavoitteet, muun muassa sen johdanto-osan 12 perustelukappaleesta ilmenevä tavoite, jonka mukaan asetus on laadittu lapsen etua ja erityisesti läheisyyden periaatetta silmällä pitäen.[17]

[13] Ks. tuomio 9.10.2014, C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, 47 kohta).

[14] Tähän erotteluun liittyvistä seikoista laajemmin, ks. julkisasiamies Wahlin 16.5.2017 antama ratkaisuehdotus OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:375, 44–51 kohta).

[15] Ks. tuomio 9.10.2014, C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, 54 kohta) ja tuomio 8.6.2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 41 kohta).

[16] Ks. tuomio 22.12.2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, 44 kohta) ja tuomio 17.10.2018, UD (C-393/18 PPU, EU:C:2018:835, 45 kohta).

[17] Ks. tuomio 2.4.2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, 34 ja 35 kohta); tuomio 22.12.2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, 44–46 kohta); tuomio 9.10.2014, C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, 50 kohta); tuomio 8.6.2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 40 kohta); tuomio 28.6.2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, 40 kohta) ja tuomio 17.10.2018, UD (C-393/18 PPU, EU:C:2018:835, 45 kohta).

37. Tällä perusteella unionin tuomioistuin on katsonut, että asetuksessa N:o 2201/2003 tarkoitettu lapsen [vakituinen] asuinpaikka on paikka, jossa lapsella on – kussakin yksittäistapauksessa vallitsevien olosuhteiden kannalta arvioituna –elinpiirinsä keskus.[18] Tämän konkreettisen lähestymistavan mukaan huomioon on otettava paitsi se, että lapsi on fyysisesti jossakin jäsenvaltiossa, myös muita tekijöitä, joista voi ilmetä, että tällainen olinpaikka ei ole millään tavalla väliaikainen tai satunnainen ja että se ilmentää tiettyä integroitumista vakaaseen sosiaaliseen ympäristöön ja perheympäristöön.[19] Tätä arvioitaessa on kussakin yksittäistapauksessa otettava huomioon joukko samansuuntaisia indisioita, kuten se, kuinka kauan lapsen oleskelu kyseessä olevissa eri jäsenvaltioissa on kestänyt, oleskelun säännöllisyys, olosuhteet ja syyt, lapsen koulunkäynnin paikka ja olosuhteet sekä lapsen perhesuhteet ja sosiaaliset suhteet näissä jäsenvaltioissa.[20]

38. Lisäksi, kun kyse on, kuten nyt käsiteltävässä tapauksessa, pienestä lapsesta, unionin tuomioistuin on katsonut, että arvioitaessa lapsen integroitumista sosiaaliseen ympäristöön ja perheympäristöön, niiden henkilöiden oleskeluun liittyviä olosuhteita, joista lapsi on riippuvainen, ei voida sivuuttaa.[21] Pienen lapsen kasvuympäristö muodostuu näet pääasiallisesti perheestä ja siihen vaikuttavat se henkilö tai ne henkilöt, jonka tai joiden kanssa lapsi elää ja jotka tosiasiallisesti hoitavat häntä ja huolehtivat hänestä[22] – yleensä siis hänen vanhempansa. Näin ollen silloin kun tällainen lapsi elää normaalisti vanhempiensa kanssa, hänen asuinpaikkansa määrittäminen edellyttää sen paikkakunnan määrittämistä, jolla hänen vanhempansa oleskelevat vakituisesti ja ovat integroituneet sosiaaliseen ympäristöön ja perheympäristöön.[23] Tätä paikkaa määritettäessä huomioon on otettava joukko tosiseikkoja – eikä tämä luettelo ole tyhjentävä –, kuten se, kuinka kauan vanhempien oleskelu kyseisessä jäsenvaltiossa tai kyseisissä jäsenvaltioissa on kestänyt, oleskelun säännöllisyys, olosuhteet ja syyt, heidän kielitaitonsa ja se, mistä he ovat maantieteellisesti lähtöisin ja mikä on heidän perhetaustansa, sekä heidän perhesuhteensa ja sosiaaliset suhteensa kyseisissä jäsenvaltioissa. Tällaisia objektiivisia indisioita voidaan tarpeen mukaan täydentää ottamalla huomioon se, onko lapsen huoltajuuden omaavilla vanhemmilla aikomus asettautua asumaan lapsen kanssa tiettyyn paikkaan, silloin kun tämä kertoo siitä, miten vanhemmat ja näin myös lapsi ovat todellisuudessa integroituneet sosiaaliseen ympäristöön ja perheympäristöön.[24]

39. Kuten julkisasiamies Saugmandsgaard Øe on asiassa UD todennut, unionin tuomioistuin on siten omaksunut ”hybridisen” lähestymistavan, jonka mukaan lapsen asuinpaikka määritetään toisaalta lapsen oleskelua kuvaavien objektiivisten tekijöiden perusteella ja toisaalta lapsen vanhempien oleskeluun liittyvien olosuhteiden sekä niiden aikomusten perusteella, joita heillä on lapsen asuinpaikkakunnan suhteen.[25] Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tällaisiin seikkoihin tukeutuen selvitettävä, oliko lapsen asuinpaikka Ruotsissa välittömästi ennen luvattomaksi väitettyä poisviemistä tai palauttamatta jättämistä, ottamalla huomioon kaikki käsiteltävän tapauksessa esiin tulleet erityiset tosiseikat.

18 Ks. tuomio 28.6.2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, 41 ja 42 kohta).

19 Ks. vastaavasti tuomio 2.4.2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, 37 ja 38 kohta); tuomio 22.12.2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, 44 ja 47–49 kohta); tuomio 9.10.2014, C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, 51 kohta); tuomio 8.6.2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 42 ja 43 kohta) ja tuomio 28.6.2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, 41 kohta).

20 Ks. vastaavasti tuomio 2.4.2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, 39 kohta) ja tuomio 28.6.2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, 43 kohta)

21 Ks. tuomio 22.12.2010, Mercredi (C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, 53–55 kohta).

22 Ks. tuomio 8.6.2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 45 kohta).

23 Ks. tuomio 28.6.2018, HR (C-512/17, EU:C:2018:513, 45 kohta).

24 Ks. tuomio 2.4.2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, 40 kohta) ja tuomio 8.6.2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 46 ja 47 kohta).

25 Ks. julkisasiamies Saugmandsgaard Øen ratkaisuehdotus UD (C-393/18 PPU, EU:C:2018:749, 52 kohta).

40. Jotta ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle voidaan antaa hyödyllisiä tietoja, huomautan kuitenkin luvattoman poisviemisen tunnusmerkistöön liittyen, että lapsi ja hänen äitinsä on siirretty Suomeen 24.11.2020. Ennen siirtoa lapsi oli asunut Ruotsissa 5.9.2019 eli syntymästään lähtien, kun taas hänen vanhempansa, jotka olivat hänen huoltajiaan, olivat asuneet Ruotsissa vuoden 2019 toukokuusta ja heillä oli siellä oleskelulupa. Tämän perusteella vaikuttaa siltä, ellei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen käytettävissä olevista täydentävistä seikoista muuta johdu, että lapsen asuinpaikan voidaan todeta olleen Ruotsissa ennen poisviemistä.

41. Sitä vastoin palauttamatta jättämisen tunnusmerkistön täyttymisen osalta ei edellä mainittujen kriteerien perusteella mielestäni ole suinkaan selvää, että lapsen asuinpaikka oli yhä Ruotsissa välittömästi ennen väitettyä luvatonta palauttamatta jättämistä. Kuten olen jo korostanut, pienen lapsen asuinpaikka liittyy läheisesti niiden henkilöiden asuinpaikkaan, joiden kanssa lapsi elää ja jotka tosiasiallisesti hoitavat häntä ja huolehtivat hänestä. Unionin tuomioistuimelle toimitetuista tiedoista ilmenee kuitenkin, että Ruotsin viranomaisten isän käytöksen johdosta tekemien päätösten vuoksi lapsi ei ole enää juuri lainkaan yhteydessä isäänsä ja asuu äitinsä luona. Huomautan lisäksi, että lapsen siirto Suomeen välittömästi täytäntöönpanokelpoisen siirtopäätöksen jälkeen perustuu äidin lapsen nimissä tekemään kansainvälistä suojelua koskevaan hakemukseen ja että lapsi on siirron jälkeen oleskellut äitinsä kanssa Suomessa [26] eikä hänellä ole oikeutta saapua Ruotsiin eikä oleskella siellä. Mielestäni tällaiset seikat, jotka ovat osoitus lapsen juurtumisesta Suomeen, on tarpeen ottaa huomioon lapsen asuinpaikkaa vahvistettaessa, ja ne ovat ratkaisevia sen toteamisen kannalta, ettei kyse ole luvattomasta palauttamatta jättämisestä.

b) Lapsen huoltoa koskevan oikeuden loukkaaminen

42. Asetuksen N:o 2201/2003 2 artiklan 11 alakohdan mukaan lapsen poisvieminen tai palauttamatta jättäminen on luvatonta, jos sillä puututaan tosiasialliseen mahdollisuuteen käyttää oikeutta lapsen huoltoon, joka on myönnetty sen jäsenvaltion oikeuden mukaan, jossa lapsi asui välittömästi ennen poisviemistä tai palauttamatta jättämistä. Toisin sanoen lapsen poisviemisen tai palauttamatta jättämisen luvattomuus edellyttää asetusta N:o 2201/2003 sovellettaessa välttämättä, että sovellettavan kansallisen oikeuden mukaisesti myönnetty oikeus lapsen huoltoon on olemassa ja että poisvieminen tai palauttamatta jättäminen on tapahtunut tätä oikeutta loukaten.

43. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa käsiteltävässä asiassa tietää, onko lapsen poisvieminen, joka on tapahtunut siirtona kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen käsittelystä vastuussa olevaan jäsenvaltioon, ja hänen pitämisensä kyseisessä valtiossa omiaan täyttämään lapsen huoltoon kohdistuvan oikeudenloukkauksen tunnusmerkistön. Jotta ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle voidaan antaa sen tarvitsema vastaus, on tarpeen paitsi täsmentää lapsen huoltoa koskevan oikeuden käsitteen rajoja myös ennen kaikkea määritellä perusteellisemmin tämän oikeuden loukkaamisen käsite. Jälkimmäisen seikan osalta totean heti alkuun, että se, että lapsen poisvieminen johtuu asetuksen N:o 604/2013 soveltamisesta, osoittaa nähdäkseni, että jotta kyse olisi huoltoa koskevan oikeuden loukkaamista, edellyttää tämä välttämättä oikeudenvastaista menettelyä, joka on luettavissa sen syyksi, joka on luvattomasti vienyt lapsen pois tai jättänyt tämän palauttamatta.

[26] Lapsen äidin mukaan lapsi käy suomalaisessa päiväkodissa ja puhuu jo suomea ikäistensä lasten tavoin. Unionin tuomioistuin on 9.10.2014 antamassaan tuomiossa C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, 56 kohta) todennut, että tarve turvata lapsen etu edellyttää sellaisten tosiseikkojen huomioon ottamista, jotka osoittavat, että lapsi on poisviemisensä jälkeen integroitunut tietyllä tavalla sosiaaliseen ympäristöön ja perheympäristöön.

1) Lapsen huoltoa koskevan oikeuden tosiasiallinen käyttäminen

44. Unionin tuomioistuin on asetuksen N:o 2201/2003 2 artiklan 9 alakohdassa vahvistetun määritelmän mukaan katsonut, että ”oikeutta lapsen huoltoon” on pidettävä itsenäisenä käsitteenä, jota on tulkittava yhdenmukaisesti, ja että asetusta sovellettaessa oikeus lapsen huoltoon käsittää joka tapauksessa tämän oikeuden haltijan oikeuden päättää lapsen asuinpaikasta.[27] Vaikka oikeus lapsen huoltoon on käsitteenä määritelty unionin oikeudessa, asetuksen N:o 2201/2003 2 artiklan 11 alakohdassa viitataan tämän oikeuden haltijan määrittämisen osalta sen jäsenvaltion lainsäädäntöön, jossa lapsella oli asuinpaikka välittömästi ennen poisviemistä tai palauttamatta jättämistä. Kyseisen artiklan mukaan se, onko lapsen poisvieminen tai palauttamatta jättäminen luvatonta, riippuu näet ”oikeudesta lapsen huoltoon, joka perustuu tuomioistuimen päätökseen tai lakiin taikka sen valtion oikeusjärjestyksen mukaan voimassa olevaan sopimukseen, jossa lapsen asuinpaikka oli välittömästi ennen poisviemistä tai palauttamatta jättämistä”. Näin ollen se, myönnetäänkö oikeus lapsen huoltoon kummallekin vanhemmalle vai vain toiselle näistä, on puhtaasti tuomion antaneen jäsenvaltion oikeusjärjestyksen piiriin kuuluva kysymys.

45. Tämän johdosta ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on selvitettävä, oliko isällä lapsen huoltoon oikeus, joka antaa hänelle oikeuden päättää lapsen asuinpaikasta ja jonka on myöntänyt jäsenvaltio, jossa lapsen asuinpaikka oli välittömästi ennen poisviemistä tai palauttamatta jättämistä. Tämän osalta huomautan, että unionin tuomioistuimen käytössä olevien tietojen mukaan isällä ja äidillä oli lapsen yhteishuoltajuus aina siihen 29.4.2021 annettuun tuomioon saakka, jolla ruotsalainen tuomioistuin antoi lapsen huollon yksin äidille välittömin oikeusvaikutuksin.[28]

46. Tämän ensimmäisen oikeutta lapsen huoltoon koskevan oikeudellisen kriteerin lisäksi huomioon on otettava toinen, tosiasiapohjaisempi kriteeri. Asetuksen N:o 2201/2003 2 artiklan 11 alakohdan b alakohdan mukaan poisvieminen tai palauttamatta jättäminen on luvatonta vain, jos oikeutta lapsen huoltoon ”oli pois viemisen tai palauttamatta jättämisen hetkellä tosiasiallisesti käytetty, joko yhdessä tai yksin, tai olisi käytetty, jollei pois viemistä tai palauttamatta jättämistä olisi tapahtunut”. Tämä lisävaatimus on looginen, koska poisviemisen tai palauttamatta jättämisen katsominen luvattomaksi merkitsee asetuksessa N:o 2201/2003 säädetyn lapsen välitöntä palauttamista koskevan mekanismin käynnistämistä. Jos oikeus lapsen huoltoon on jäänyt vain teoreettiseksi, jäänyt täysin tai lähestulkoon käyttämättä, välitöntä palauttamista koskevan menettelyn toimittaminen ei vastaisi asetuksella N:o 2201/2003 tavoiteltua lapsen perustavanlaatuisten etujen suojelun päämäärää.

47. Unionin tuomioistuimella ei tietääkseni ole vielä ollut tilaisuutta tarkentaa nimenomaisesti tämän huoltoa koskevan oikeuden tosiasialliseen käyttämiseen perustuvan kriteerin merkitystä. Julkisasiamies Saugmandsgaard Øe on kuitenkin asiassa UD esittämässään ratkaisuehdotuksessa ehdottanut käsitteen määrittelemistä negatiivisesti toteamalla, että ”vanhempi, joka ei tosiasiallisesti hoida lasta (vaikka onkin vanhempainvastuun kantaja), kuuluu lapsen perheympäristöön vain siltä osin kuin lapsi on edelleen säännöllisesti yhteydessä häneen”.[29] Lisäksi mainittakoon, että lapsen huoltoa koskevan oikeuden tosiasiallisen käyttämisen käsite on myös vuoden 1980 Haagin yleissopimuksessa, jonka 3 artiklassa määritellään luvaton poisvieminen tai palauttamatta jättäminen lähes täysin samaa muotoilua käyttäen kuin asetuksen

[27] Ks. vastaavasti tuomio 5.10.2010, McB. (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, 41 kohta).

[28] Se, että yhteishuolto päättyi 29.4.2021, merkitsee, että palauttamatta jättäminen voitaisiin katsoa luvattomaksi joka tapauksessa vain sen ajanjakson osalta, joka alkoi 24.11.2020 ja päättyi 29.4.2021.

[29] Ks. julkisasiamies Saugmandsgaard Øen ratkaisuehdotus UD (C-393/18 PPU, EU:C:2018:749, 94 kohta).

N:o 2201/2003 2 artiklan 11 alakohdassa. Yleissopimuksen selitysmuistion mukaan lapsen huollon tosiasiallisuus, joka on selvitettävä kussakin tapauksessa vallitsevien olosuhteiden perusteella, on ymmärrettävä laajasti,[30] ja sillä tarkoitetaan tilanteita, joissa huoltaja huolehtii lapsen henkilöstä, vaikka tämä huoltaja ja lapsi eivät asukaan perustelluista syistä todellisuudessa yhdessä.[31]

48. Näiden seikkojen perusteella katson, että vanhempi käyttää tosiasiallisesti oikeutta lapsen huoltoon silloin, kun hän huolehtii lapsesta ja on säännöllisesti yhteydessä lapseen. Tämän kriteerin tarkastelussa ja sitä sovellettaessa on kuitenkin noudatettava varovaisuutta ja erityistä huolellisuutta sen estämiseksi, ettei sitä käytetä väärin lapsen poisviemisen tai palauttamatta jättämisen oikeuttamiseksi, sillä muuten jätettäisiin huomiotta asetuksella N:o 2201/2003 tavoiteltu lapsen edun turvaamisen päämäärä. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on arvioinnissaan otettava huomioon se, että vain kaksi kuukautta lapsen syntymän jälkeen lapsi päätettiin isän väkivaltaisen käyttäytymisen vuoksi ottaa huostaan ja sijoittaa äitinsä kanssa turvakotiin ja että tästä lähtien isä on Ruotsin viranomaisten mukaan ollut vain harvakseltaan yhteydessä lapseen.

2) Lapsen äidin syyksi luettava oikeudenvastainen menettely

49. Tämän viimeisen vaatimuksen valottamiseksi on viitattava merkityssisältöön, joka luvattoman poisviemisen käsitteelle on annettu vuoden 1980 Haagin yleissopimuksessa ja asetuksessa N:o 2201/2003. Kyseisen yleissopimuksen osalta totean komission tavoin, että vuoden 1980 Haagin yleissopimusta koskevan selitysmuistion 11 kohdan mukaan yleissopimuksessa tarkoitetut tilanteet ”johtuvat oikeudenvastaisten menettelyjen käytöstä keinotekoisten yhteyksien luomiseksi tuomioistuimen kansainväliseen toimivaltaan lapsen huoltajuuden saamiseksi”. Tätä näkökohtaa selvennetään selitysmuistion 12–15 kohdassa, jonka sisältö on asiallisesti se, että luvattoman poisviemisen, jonka seurauksena lapsi joutuu sen perheympäristön ja sosiaalisen ympäristön ulkopuolelle, jossa hän on elänyt, tarkoituksena on hankkia oikeus lapsen huoltoon sen maan viranomaisilta, johon lapsi on viety. Toisin sanoen lapsen luvattomaan poisviemiseen syyllistynyt tai siihen tähdännyt henkilö pyrkii saamaan oikeudellisen vahvistuksen oikeudenvastaiselle menettelylle, johon hän on syyllistynyt, yrittäessään luoda enemmän tai vähemmän keinotekoisen yhteyden tuomioistuimen toimivaltaan.

50. Asetuksen N:o 2201/2003 tulkintaa koskevissa unionin tuomioistuin tuomioissa luvaton poisvieminen tai palauttamatta jättäminen on ymmärretty samalla tavalla. Unionin tuomioistuin on todennut, että ”lapsen yhden vanhemman *yksin tekemään päätökseen perustuva* luvaton pois vieminen riistää useimmiten lapselta mahdollisuuden ylläpitää henkilökohtaisia suhteita ja suoria yhteyksiä toiseen vanhempaansa säännöllisesti”.[32] Samaa päättelyä seuraten unionin tuomioistuin on katsonut, että asetuksen N:o 2201/2003 säännöksillä ja etenkin lapsen välitöntä palauttamista koskevilla säännöksillä pyritään välttämään se, että jompikumpi vanhemmista voi vahvistaa asemaansa lapsen huoltajuuskysymyksen osalta sivuuttamalla näin *oikeudenvastaisella*

[30] Incadat-tietokantaan (vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen allekirjoittajavaltioiden tuomioistuinten oikeuskäytännöstä laadittu luettelo) merkityistä ratkaisuista nähdään, että jäsenvaltioiden tuomioistuimet ovat hyväksyneet käsitteen ”lapsen huoltoa koskevan oikeuden tosiasiallinen käyttäminen” merkityssisällöltään laajana.

[31] Selitysmuistio 1980 tehdystä Haagin yleissopimuksesta, Pérez-Vera, E., 72, 73 ja 115 kohta (https://assets.hcch.net/docs/a5fb103c-2ceb-4d17-87e3-a7528a0d368c.pdf).

[32] Tuomio 23.12.2009, Detiček (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, 56 kohta) ja tuomio 1.7.2010, Povse (C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, 64 kohta).

menettelyllä niiden tuomioistuinten toimivallan, jotka on lähtökohtaisesti etenkin mainitussa asetuksessa säädetyissä säännöissä nimetty ratkaisemaan kysymys kyseistä lasta koskevasta vanhempainvastuusta. [33]

51. Edellä todetusta nähdään, että lapsen huoltoa koskevan oikeuden loukkaaminen, johon luvaton pois vieminen tai palauttamatta jättäminen johtaa, on ymmärretty samalla tavalla vuoden 1980 Haagin yleissopimuksessa ja asetuksessa N:o 2201/2003. Näiden kahden oikeussäännön mukaan lapsen huoltoa koskevan oikeuden loukkaaminen muodostuu pääasiallisesti sellaisesta luvattomasta menettelystä, jonka avulla lapsen pois vienyt tai palauttamatta jättänyt vanhempi pystyy kiertämään tuomioistuinten kansainvälistä toimivaltaa koskevia sääntöjä. Näiden seikkojen perusteella katson, että luvattoman poisviemisen tai palauttamatta jättämisen tunnusmerkistön täyttyminen ei riipu, toisin kuin Suomen hallitus on esittänyt, yksinomaan siitä objektiivisesta aineellisesta toteamuksesta, että lapsi on viety pois asuinpaikastaan ilman huoltajan tai yhteishuoltajan suostumusta tai jätetty palauttamatta sinne. Yhteishuoltajan huoltoa koskevan oikeuden loukkauksen on kuitenkin tämän lisäksi perustuttava sen vanhemman syyksi luettavaan oikeudenvastaiseen menettelyyn, joka on vienyt lapsen pois tai jättänyt tämän palauttamatta, ja menettelyn tarkoituksena on pitänyt olla käytännön tai oikeudellisen edun hankkiminen tälle vanhemmalle toisen vanhemman vahingoksi lapsen etua huomioimatta.

52. Käsiteltävässä asiassa on erikoista se, että lapsen poisvieminen on tapahtunut asetuksen N:o 604/2013 nojalla tehdyn sellaisen päätöksen johdosta, jolla lapsi ja hänen äitinsä on siirretty siihen jäsenvaltioon, joka on vastuussa äidin tekemien kansainvälistä suojelua koskevien hakemusten käsittelystä. Tässä yhteydessä on korostettava, että direktiivin 2013/32/EU [34] 7 artiklan 1 kohdan mukaan jokaisella oikeustoimikelpoisella aikuisella on oltava oikeus tehdä kansainvälistä suojelua koskeva hakemus omasta puolestaan. Alaikäisten osalta direktiivin 2013/32 7 artiklan 3 kohdassa säädetään, että heillä on oltava oikeus tehdä kansainvälistä suojelua koskeva hakemus omasta puolestaan niissä jäsenvaltioissa, joissa alaikäisille myönnetään oikeustoimikelpoisuus menettelyissä, ja että heillä on oltava kaikissa jäsenvaltioissa, joita mainittu direktiivi sitoo, oikeus tehdä kansainvälistä suojelua koskeva hakemus vanhemman tai muun aikuisen perheenjäsenen kaltaisen aikuisen edustajan välityksellä. Näistä säännöksistä nähdään, ettei unionin lainsäädäntö ole esteenä sille, että useampi perheen jäsen tekee kukin kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen eikä sille, että joku heistä tekee hakemuksensa myös alaikäisen perheenjäsenen puolesta. [35]

53. Asetuksen N:o 604/2013 20 artiklan mukaan menettely hakemuksen käsittelystä vastuussa olevan jäsenvaltion määrittämiseksi alkaa heti, kun hakemus on jätetty. Tämän artiklan 3 kohdassa säädetään, että jos hakijan mukana on alaikäinen, joka täyttää perheenjäsenen määritelmän vaatimukset, alaikäisen tilannetta ei saa käsitellä erillään hänen perheenjäsenensä tilanteesta, vaan se kuuluu kyseisen perheenjäsenen kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen käsittelystä vastuussa olevan jäsenvaltion vastuulle myös siinä tapauksessa, että alaikäinen ei itse ole hakija, edellyttäen että se on alaikäisen edun mukaista. Unionin

[33] Tuomio 8.6.2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 63 kohta). Ks. vastaavasti tuomio 23.12.2009, Detiček (C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, 57 kohta) ja tuomio 9.10.2014, C (C-376/14 PPU, EU:C:2014:2268, 67 kohta). Unionin tuomioistuin on 1.7.2010 antamassaan tuomiossa Povse (C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, 43 kohta) ja 24.3.2021 antamassaan tuomiossa SS (C-603/20 PPU, EU:C:2021:231, 45 kohta) käyttänyt suorasanaisempaa ja voimakkaampaa yleiskielen ilmaisua kaappaus, jota käytetään myös vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen otsikossa.

[34] Kansainvälisen suojelun myöntämistä tai poistamista koskevista yhteisistä menettelyistä 26.6.2013 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2013, L 180, s. 60).

[35] Ks. tuomio 4.10.2018, Ahmedbekova (C-652/16, EU:C:2018:801, 53–55 kohta).

tuomioistuin on katsonut, että ellei vastakkaista näyttöä ole, tällä säännöksellä luodaan olettama, jonka mukaan lapsen edun mukaista on, että hänen tilanteensa käsitellään yhdessä hänen vanhempiensa tilanteen kanssa. [36]

54. Toimivaltaiselta kansalliselta viranomaiselta, jonka käsiteltäväksi tällainen kansainvälistä suojelua koskeva hakemus on saatettu, ei edellytetä, että se antaa vastuun kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen käsittelystä hakijan sopivaksi katsomalle jäsenvaltiolle, vaan sitä, että se soveltaa niitä perusteita, jotka unionin lainsäätäjä on vahvistanut asetuksen N:o 604/2013 III luvussa mainitun hakemuksen käsittelystä vastuussa olevan jäsenvaltion määrittämiseksi ja ottaa tässä huomioon lapsen edun. [37] Näiden määrittämisperusteiden mukaan jäsenvaltio, jolle kansainvälistä suojelua koskeva hakemus on tehty, voi pyytää toista jäsenvaltiota ottamaan hakijan vastaan tai ottamaan tämän takaisin asetuksen N:o 604/2013 21, 23 ja 24 artiklassa säädettyjen edellytysten mukaisesti. Jos pyynnön vastaanottanut jäsenvaltio katsoo tämän asetuksen 22 ja 25 artiklassa säädettyjen tarkistusten jälkeen olevansa vastuussa kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen käsittelystä, tehdään sen 26 artiklan mukaisesti päätös hakijan siirtämisestä kyseiseen valtioon.

55. Tämä päätös sitoo hakijaa, ellei asetuksen N:o 604/2013 27 artiklassa säädettyjen oikeussuojakeinojen käyttämisestä muuta johdu, ja hänet voidaan sen 28 artiklan 2 kohdassa säädetyin edellytyksin ottaa säilöön siirtomenettelyn turvaamiseksi silloin, kun olemassa on huomattava pakenemisen vaara. Sama asetuksen 29 artiklan mukaan siirto on toteutettava heti kun se on käytännössä mahdollista, kuitenkin viimeistään kuuden kuukauden kuluessa siitä, kun pyynnön saanut jäsenvaltio on suostunut vastaanottopyyntöön.

56. Edellä suoritetusta tarkastelusta nähdään, että asetuksessa N:o 604/2013 säädettyjen objektiivisten määrittämisperusteiden soveltaminen edellyttää sellaisen hakijan osalta, joka ei asu kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen käsittelystä vastuussa olevassa jäsenvaltiossa, hakijaa sitovan siirtomenettelyn toimeenpanoa. Näin ollen lapsen siirtoa, joka on tapahtunut asetuksen N:o 604/2013 29 artiklan mukaisesti sen jälkeen, kun vain toinen hänen huoltajinaan olevista vanhemmista, jota siirtopäätös myös koskee, on hakenut hänelle kansainvälistä suojelua, ei voida *sellaisenaan* katsoa tämän oikeuden loukkaamiseksi asetuksen N:o 2201/2003 2 artiklan 11 alakohdassa tarkoitetulla tavalla. Tällaisessa tilanteessa lapsen poisvieminen ei näet johdu kyseisen vanhemman syyksi luettavasta oikeudenvastaisesta menettelystä vaan sellaisen erillisen sääntelyn soveltamisesta, jota sekä jäsenvaltioiden että kansainvälistä suojelua hakevien on noudatettava.

57. Tilanne olisi kuitenkin toinen siinä tapauksessa, että vanhemman tarkoituksena olisi todellisuudessa lapselle ja itselleen tekemänsä kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen varjolla ryhtyä oikeudenvastaiseen menettelyyn kiertääkseen asetuksessa N:o 2201/2003 säädettyjä tuomioistuinten toimivaltaa koskevia sääntöjä. [38] Vaikka onkin niin, että arvio siitä, onko kyseessä oikeudenvastainen menettely, kuuluu joka tapauksessa sen kansallisen tuomioistuimen toimivaltaan, jonka tehtävänä on arvioida kaikki käsiteltävän tapauksen

[36] Ks. vastaavasti tuomio 23.1.2019, M.A. ym. (C-661/17, EU:C:2019:53, 87–90 kohta).

[37] Ks. vastaavasti tuomio 7.6.2016, Ghezelbash (C-63/15, EU:C:2016:409, 54 kohta).

[38] Unionin tuomioistuin on 18.12.2014 antamassaan tuomiossa McCarthy ym. (C-202/13, EU:C:2014:2450, 54 kohta) täsmentänyt, että väärinkäytön osoittaminen edellyttää ainakin sen tutkimista, onko asianomainen pyrkinyt saamaan unionin säännöstöstä johtuvan edun luomalla keinotekoisesti edellytykset sen saamiseksi.

erityisolosuhteet, asiassa ei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ja asianosaisten toimittamien tietojen perusteella nähdäkseni voida todeta, että kyseessä on ollut tällainen luvaton menettely. [39]

58. Ennakkoratkaisupyynnön mukaan tosiseikkapohjaista näyttöä ei näet ole siitä, että äiti olisi käyttänyt turvapaikkamenettelyä väärin kiertääkseen asetuksessa N:o 2201/2013 säädettyjä tuomioistuinten toimivaltaa koskevia sääntöjä. [40] On huomattava, että haettuaan 4.12.2019 oleskelulupaa lapselle Ruotsissa, äiti haki 7.8.2020 tältä *samalta valtiolta* kansainvälistä suojeluasemaa itselleen ja lapselleen. Se, ettei äiti ollut ilmoittanut lapsen isälle Ruotsin viranomaisille tekemästään kansainvälistä suojelua koskevasta hakemuksesta ja sen seurauksista, ei sellaisenaan ole näyttö hänen petollisesta tarkoituksestaan, kun otetaan lisäksi huomioon, että hän toimi näin tilanteessa, jossa oli kyse aikaisempaan perheväkivaltaan perustuvista peloista. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on korostanut, äiti oli tämän lisäksi hakenut ruotsalaiselta tuomioistuimelta yksinhuoltajuutta vielä 2.9.2020 eli hetkellä, jolloin maahanmuuttoasioissa toimivaltainen viranomainen oli jo ilmoittanut hänelle, että Suomen tasavalta oli vastuussa hänen ja hänen lapsensa kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen käsittelystä. Lisäksi on niin, että vaikka äiti on siirtynyt vapaaehtoisesti Suomeen, siirtyminen on kuitenkin perustunut sitovan siirtopäätöksen täytäntöönpanoon, eikä voida katsoa, että hänen olisi pitänyt hakea tällaiseen päätökseen muutosta, [41] eikä ainakaan, että hän olisi voinut välttää sen.

59. Äiti ja lapsi ovat kyseisen siirtopäätöksen mukaisesti oleskelleet tämän jälkeen keskeytyksettä Suomessa eli jäsenvaltiossa, jolle heidän kansainvälistä suojelua koskevien hakemustensa käsittely kuuluu. Hakemusten käsittely on kesken ja lapsen äitiä on kuultu menettelyssä 27.5.2021. On huomattava, ettei asiassa ole missään vaiheessa esitetty pyyntöä äidin ja lapsen ottamiseksi takaisin Ruotsiin tai tehty tällaista päätöstä ja että he ovat oikeudellisesti edelleen Suomessa eli siinä valtiossa, joka on vastuussa heidän hakemuksensa käsittelystä, asuvia kansainvälistä suojelua hakevien henkilöiden asemassa. Pääasian vastapuolen mukaan ruotsalainen hallintotuomioistuin hylkäsi 6.4.2021 antamallaan tuomiolla, joka tuli lainvoimaiseksi 12.5.2021, lapsen isän vaatimuksen lapsen palauttamiseksi asetuksen N:o 604/2013 perusteella. Lopuksi on mainittava vielä siitä, ettei äidillä eikä lapsella ole tällä hetkellä lupaa oleskella Ruotsissa ja että perheoikeudellisissa asioissa toimivaltainen ruotsalainen tuomioistuin on uskonut lapsen yksinhuoltajuuden äidille ja hylännyt isän tapaamisoikeutta koskevan hakemuksen.

60. Näiden seikkojen perusteella voidaan nähdäkseni katsoa, ettei kyseessä ole huoltoa koskevan oikeuden loukkaaminen, eikä luvattoman poisviemisen tai palauttamatta jättämisen tunnusmerkistö näin ollen täyty.

[39] Katson lisäksi, että kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen käsittelystä vastuussa olevan jäsenvaltion määrittämiseksi asetuksessa N:o 604/2013 säädetyn mutkikkaan mekanismin tuntemiseen ja ymmärtämiseen liittyvät objektiiviset vaikeudet sekä tällaisen menettelyn lopputulokseen liittyvä epävarmuus osoittavat, että tämän säädöksen säännösten kiertämiseen tähtäävä strategia kansainvälisen tuomioistuimen toimivaltaa koskevien keinotekoisten yhteyksien luomiseksi on epärealistinen.

[40] Ks. vastaavasti tuomio 8.6.2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, 64 kohta).

[41] Unionin tuomioistuin on 7.6.2016 antamassaan tuomiossa Ghezelbash (C-63/15, EU:C:2016:409, 54 kohta) todennut, että asetukseen N:o 604/2013 perustuvaa muutoksenhakukeinoa ei voida rinnastaa forum shoppingiin, joka Dublin-järjestelmällä pyritään välttämään.

B Kolmas, neljäs ja viides kysymys

61. Huomautan lopuksi, että kolmas, neljäs ja viides ennakkoratkaisukysymys koskevat edellytyksiä, joiden täyttyessä tuomioistuin, jonka käsiteltäväksi palauttamispyyntö on saatettu, voi hylätä sen vuoden 1980 Haagin yleissopimuksen 13 artiklan 1 kappaleen b kohdan ja asetuksen N:o 2201/2003 11 artiklan 4 kohdan nojalla lapsen suojelun turvaamiseksi.

62. Jo ennakkoratkaisupyynnön muotoilusta ilmenee, että nämä kysymykset ovat luonteeltaan ehdollisia. Ne on esitetty vain siltä varalta, että kahteen ensimmäiseen kysymykseen annettavan vastauksen perusteella voitaisiin katsoa, että pääasian tosiseikat täyttävät asetuksen 2201/2003 2 artiklan 11 alakohdassa tarkoitetun lapsen luvattoman poisviemisen tai palauttamatta jättämisen tunnusmerkistön. Kuten tässä ratkaisuehdotuksessa on esitetty – tavalla, joka ei nähdäkseni jätä tilaa epäilyille – tällaisen tunnusmerkistön ei voida katsoa täyttyvän. Kolmanteen, neljänteen ja viidenteen ennakkoratkaisukysymykseen ei siis ole tarpeen vastata. Totean kuitenkin, että sen tuomioistuinratkaisun, johon pääasian vastapuoli on istunnossa viitannut ja jolla hylättiin isän muutoksenhaku siitä 29.4.2021 annetusta tuomiosta, jolla yhteisen lapsen huolto annettiin yksin äidille, pysyttäminen päättäisi lapsen Ruotsiin palauttamista koskevan kysymyksen käsittelyn ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa.

VI Ratkaisuehdotus

Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa korkeimman oikeuden esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

Tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevissa asioissa ja asetuksen (EY) N:o 1347/2000 kumoamisesta 27.11.2003 annettua neuvoston asetusta (EY) N:o 2201/2003 on tulkittava siten, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaista tilannetta, jossa lapsi ja hänen äitinsä ovat tulleet jäsenvaltioon ja jääneet sinne sellaisen siirtopäätöksen toimeenpanon johdosta, jonka tuomion antaneen jäsenvaltion toimivaltainen viranomainen on tehnyt kolmannen maan kansalaisen tai kansalaisuudettoman henkilön johonkin jäsenvaltioon jättämän kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen käsittelystä vastuussa olevan jäsenvaltion määrittämisperusteiden ja -menettelyjen vahvistamisesta 26.6.2013 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 604/2013 mukaisesti, ei voida katsoa asetuksen N:o 2201/2003 2 artiklan 11 alakohdassa tarkoitetuksi luvattomaksi poisviemiseksi tai palauttamatta jättämiseksi, paitsi jos asiassa todetaan, että lapsen äiti on syyllistynyt oikeudenvastaiseen menettelyyn lapselle tekemänsä kansainvälistä suojelua koskevan hakemuksen varjolla kiertääkseen asetuksessa N:o 2201/2003 säädettyjä tuomioistuinten toimivaltaa koskevia sääntöjä, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on selvitettävä ottamalla huomioon kaikki käsiteltävän tapauksen erityisolosuhteet.